



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente:
ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil nueve (2009).-

Ref: 11001-3110-001-1992-00115-01

Surtida la prueba ordenada oficiosamente por la Corte en su sentencia de 11 de noviembre de 2004, mediante la cual casó la que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, dictó el 25 de noviembre de 1999, en el presente proceso ordinario de impugnación de la legitimación e investigación de paternidad extramatrimonial seguido por **HERNESLEY BORJA MEDINA** contra **ISABEL MEDINA DE BORJA**, como cónyuge supérstite del señor Jairo Borja, los **HEREDEROS INDETERMINADOS** de éste, **INÉS OCHOA DE PATIÑO**, **CÉSAR ARMANDO PATIÑO OCHOA** y **JULIO CÉSAR PATIÑO DÍAZ**, esposa y herederos del señor César Patiño Seade, y los **HEREDEROS INDETERMINADOS** del prenombrado causante, procede la Sala a proferir el correspondiente fallo sustitutivo.

ANTECEDENTES

1. En la demanda con la que se dio inicio al proceso (fls. 11 a 23 cd. 1), el actor, en síntesis, solicitó declarar,

por una parte, que “NO es hijo legítimo, ni legitimado de los cónyuges Jairo Borja e Isabel Medina de Borja...” y, por otra, que “es hijo extramatrimonial y/o natural de ISABEL MEDINA DE BORJA y CESAR PATIÑO SEADE, ya fallecido”, razón por la cual tiene vocación sucesoral en relación con todos los bienes que por herencia le pertenecen, acumulando, por tanto, pretensiones de petición de herencia y de reivindicación.

2. Como hechos que sirven de sustento a tales peticiones, el demandante señaló los siguientes:

2.1. Fruto de las relaciones sexuales que existieron entre su madre y el señor César Patiño Seade, como consecuencia de haberla seducido éste cuando ella era menor de edad y laboraba en su consultorio médico, ubicado en Girardot, donde ambos residían entonces, él nació el 12 de octubre de 1955 en la ciudad de Tuluá, Valle, lugar al que su progenitora se trasladó cuando tenía cinco meses de embarazo.

2.2. A partir del referido cambio de domicilio de doña Isabel Medina, el doctor Patiño Seade le suministró los recursos económicos para su sostenimiento y para sufragar los gastos de atención médica y del parto, así como para la manutención del recién nacido. Cuando tenía tres (3) meses de edad, lo conoció su padre en la ciudad de Girardot, lugar al que fue llevado por su madre, y, posteriormente, cuando cumplió los seis (6) meses, el doctor Patiño Seade lo visitó en Tuluá, ocasiones éstas en las cuales su progenitor se mostró muy contento y cariñoso con él, y le entregó dinero a doña Isabel Medina.

2.3. Desde los 7 años, pese al regreso de su madre a Tuluá, el actor se mudó a vivir a Girardot, en donde adelantó sus estudios escolares, con la ayuda de su padre, quien le entregaba dinero cuando lo visitaba en su consultorio. En su nuevo lugar de residencia habitó en la casa de María Hermendina Bernal J., quien también tenía una hija del doctor Patiño Seade, de nombre María Anyul Rivera.

2.4. Con el matrimonio de su progenitora con el señor Jairo Borja, celebrado el 21 de enero de 1961, éste lo legitimó como hijo suyo.

2.5. Tanto César Patiño Seade, como Jairo Borja fallecieron, el primero el 2 de diciembre de 1990 y el segundo el 11 de marzo de 1984.

3. Notificada del auto admisorio de la demanda, la señora Isabel Medina de Borja guardó silencio.

Los demandados Julio César Patiño Díaz y César Armando Patiño Ochoa, por intermedio de apoderado judicial, en escritos separados, contestaron el libelo introductorio, se opusieron a sus pretensiones y se pronunciaron sobre los hechos de la demanda de distinta manera (fls. 34 a 35 y 54 a 56, cd. 1).

La señora Inés Ochoa de Patiño, asistida de apoderado especialmente designado para el efecto, de igual forma respondió la demanda y propuso las siguientes excepciones: frente a la acción de impugnación de la legitimación, “caducidad” y “prescripción”; respecto de la acción de

investigación de la paternidad, “presunción de legitimidad” e “inexistencia de los hechos en que se funda la demanda”; en relación con la acción de petición de herencia, “falta de capacidad del actor para ser parte demandante”, “indebida integración del contradictor, por cuanto la cónyuge sobreviviente no puede ser parte pasiva en la causa”, “caducidad” y “prescripción”; y en cuanto a la acción reivindicatoria, “falta de capacidad del actor para ser parte demandante”, “falta de aptitud de la cónyuge sobreviviente para integrar el contradictor como parte demandada” e “indebida formulación de la demanda” (fls. 115 a 122, cd. 1).

El curador *ad litem* de los herederos indeterminados de los causantes Jairo Borja y César Patiño Seade, manifestó estar a lo que resultara probado en el proceso (fl. 129, cd. 1).

4. El Juzgado Primero de Familia de Bogotá puso fin a la instancia con sentencia de 10 de marzo de 1997 (fls. 323 a 345, cd. 1), en la que desestimó las excepciones propuestas; declaró que el actor no es hijo legítimo de Jairo Borja sino extramatrimonial de César Patiño Seade y que, por tanto, él tiene vocación hereditaria para sucederlo, “con efectos patrimoniales sobre absolutamente todos los bienes y sus frutos, dejados por éste a su fallecimiento, a cuya devolución tiene derecho”; ordenó rehacer la partición y adjudicación de dichos bienes; negó las restantes pretensiones; y condenó en costas al extremo demandado.

5. El Tribunal Superior de esta capital, al desatar las apelaciones que interpusieron las partes, revocó el fallo del a

quo y, en su defecto, se inhibió de fallar en el fondo el litigio, al estimar, en lo fundamental, que al no haberse plasmado manifiestamente los hechos que daban sustento a la impugnación de la legitimación, la demanda presentada por el actor había sido inepta.

6. En virtud del recurso extraordinario que contra la sentencia de segundo grado planteó el demandante, la Corte, en proveído de 11 de noviembre de 2004, la casó, como quiera que halló próspero el único cargo previamente admitido, mediante el cual se denunció el quebranto indirecto de la ley sustancial como consecuencia del error de hecho en que incurrió el Tribunal, al apreciar el escrito con que se dio inicio al litigio.

En síntesis, la Sala estimó que el presupuesto procesal de la demanda en forma, en contra de lo que sobre él concluyó el *ad quem*, se encontraba cumplido, por cuanto al efectuarse una acertada interpretación del libelo introductorio, era propio colegir que si en él “se alega que el demandante no es hijo de quien lo legitimó y, al propio tiempo, se esgrimen las razones por las cuales aquel considera que otro es su progenitor, en forma explícita se están exponiendo los hechos por los cuales ‘el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante’”.

En dicha providencia, además, se dispuso la práctica de la prueba científica de ADN, con el uso de marcadores genéticos, “con el fin de establecer el índice de probabilidad de paternidad acumulada del señor César Patiño Seade, respecto de Hernesley Borja Medina”, para cuya realización la Corte adoptó las medidas que se estimaron necesarias.

7. El dictamen pericial fue rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y en él se señaló como conclusión que “CESAR PATIÑO SEADE no se excluye como el padre biológico de HERNESLEY BORJA MEDINA. Probabilidad de Paternidad: 99.999%. Paternidad prácticamente probada”. La parte demandada, en el término del traslado, solicitó aclaración y complementación de la experticia, que aparece consignada en el escrito de folios 424 y 425 precedentes.

8. Aparejadamente, en la tramitación surtida ante esta Corporación, por la solicitud que al respecto elevó el actor, se decretó y materializó el secuestro de distintos bienes que formaron parte de la sucesión del señor César Patiño Seade, cautelas que se encuentran vigentes.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

1. Para optar por la estimación de las pretensiones en la forma como atrás se dejó reseñado, el juzgado del conocimiento, en primer término, predicó la aptitud del asunto para recibir sentencia que, de mérito, resuelva la cuestión litigada.

2. Seguidamente, se ocupó de esclarecer los alcances de la decisión que, en su momento, profirió respecto de las excepciones previas, providencia en torno de la cual observó que reconoció prosperidad a la de “ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones”, por ser la única que fue debidamente sustentada, y determinó que las restantes carecían

de soporte o se propusieron también como de fondo, apreciación que lo condujo a continuar con el estudio del litigio.

3. Pasó dicha autoridad al análisis de la excepción de prescripción, propuesta en frente de la acción de impugnación de la paternidad. Sobre la misma, trajo a colación el texto del artículo 406 del Código Civil, así como la doctrina contenida en un fallo de esta Corte, que transcribió parcialmente, y coligió que tal acción es imprescriptible, lo que lo llevó a negar la indicada defensa.

4. En relación con las excepciones de “falta de legitimidad del actor para ser parte demandante” e “indebida integración del contradictor”, el sentenciador de primer grado, también con apoyo en la jurisprudencia, recordó que la investigación de la paternidad dirigida en contra de los herederos del presunto padre fallecido, busca el reconocimiento a favor del hijo de los correspondientes derechos hereditarios, que sólo podrá reclamar en frente de los sucesores demandados, de lo que concluyó que “el aquí actor sí está legitimado y capacitado para incoar la presente acción y además, hizo bien en demandar a la cónyuge sobreviviente, porque a ella le correspondió el 50% de los bienes que el actor reclama. Luego tales excepciones no pueden prosperar”.

5. Posteriormente, concentró su estudio en la prueba testimonial recaudada, sobre la que, previa reproducción en lo pertinente del concepto de un tratadista nacional, estableció que las declaraciones rendidas por Genivera Borja de Balanta, María Georgina Serrano Cristancho y María Anyul Rivera de

Forero son “coincidentes en circunstancias de tiempo, modo y lugar e indican la razón de su dicho; tales testimonios son espontáneos y por lo mismo sus exposiciones fluyen de manera natural, señalan el porqué, dónde, cómo y cuándo sucedieron los hechos; no se trata de testigos de oídas, sino de percepción directa..., ni tampoco son testimonios de nimios recuerdos, sino que, a pesar de la época en que tales hechos se sucedieron, los tienen claramente presentes en su mente, más si se tiene en cuenta que se trata de personas con un mínimo de preparación intelectual, lo que hace todavía más creíble y cierta la exposición, pues tienen uniformidad, coherencia y firmeza. Se trata pues, de lo que el tratadista de las pruebas denomina, testimonio responsivo, exacto y completo en toda su extensión; por esto, el Juzgado no entra siquiera a transcribir apartes de tales testimonios, pues ellos conducen al Juzgado a concluir sin duda alguna, que sus versiones son integralmente ciertas”.

Respecto de las versiones suministradas por el señores Francisco Manuel Gaviria Rincón, Darío Caicedo Trujillo, Alfredo Escobar Caviedes y Enrique Becerra Barón, consideró que “nada se puede extractar de ellos, precisamente por su vaguedad y falta de sentido, pues no conocieron a nadie, no les consta nada o lo que les consta no tiene relación con el tema que interesa al proceso, a pesar de que todos son profesionales; contrastan abiertamente estas versiones con las de los testigos presentados por la actora”.

6. En tal orden de ideas, en definitiva, el Juez del conocimiento concluyó, que “el señor JAIRO ENRIQUE BORJA no es el padre del accionante; y que el señor **CESAR**

PATIÑO SEADE es el verdadero padre **biológico** del actor, **HERNESLEY BORJA MEDINA**, pues está probado el trato que le dio al menor, al punto de haber viajado a la ciudad de Tuluá (Valle) a visitarlo, le suministraba dinero para su alimentación en los primeros años y posteriormente para que estudiara en Girardot, en el mismo colegio donde estudió su hijo legítimo. Igualmente para la época de la concepción y nacimiento del menor, está probado que sostenía relaciones por lo menos laborales, fruto de las cuales quedó en embarazo la entonces secretaria del médico **CESAR PATIÑO SEADE** y padre del aquí demandante, lo que resulta suficiente para deducir la paternidad,...”.

Añadió, más adelante, que “[l]o anterior, descarta por eliminación, que el padre de **HERNESLEY BORJA MEDINA** haya podido ser, en consecuencia, el señor **JAIRO ENRIQUE BORJA** y así habrá de declararse en la parte pertinente de esta sentencia”; y que a lo expuesto, se suma el hecho de la existencia de otros dos hijos extramatrimoniales del señor César Patiño Seade, “lo que demuestra por lo menos, una conducta aventurera de éste último con el sexo opuesto, por lo que no es extraño que aparezca y deba ser reconocido como hijo, el aquí demandante”.

7. Por último, se ocupó de lo concerniente a los efectos patrimoniales del reconocimiento del actor como hijo extramatrimonial del señor César Patiño Seade, en relación con lo cual reseñó el devenir procesal tocante con la notificación de los demandados Inés Ochoa de Patiño, César Armando Patiño Ochoa y Julio César Patiño Díaz y coligió que no hubo negligencia del promotor del juicio en la forma como se enteró a éstos el auto

admisorio de la demanda; que las actuaciones de los funcionarios judiciales no son imputables a los litigantes y que, por ende, la circunstancia atinente a que durante la permanencia del expediente en el Despacho hubiere operado la caducidad de la acción, no es cuestión que pueda endilgarse al demandante; que la señora Ochoa de Patiño, pese a haber sido citada por aviso, no compareció a ser enterada del mencionado proveído, “con claras intenciones de perjudicar al actor”; y que en este asunto ocurrió lo que con frecuencia acontece, esto es, que “algunos demandados, que, a sabiendas de obtener provecho con su actitud negligente, sólo concurren a notificarse cuando le conviene a sus intereses, lo que es manía socorrida especialmente en esta clase de procesos, violando frontalmente el principio de la lealtad procesal”.

LAS APELACIONES

1. Los demandados Inés Ochoa de Patiño, César Armando Patiño Ochoa y Julio César Patiño Díaz recurrieron en apelación el fallo antes reseñado.

2. La primera de los nombrados, en concreto, adujo que la sentencia se profirió atendiendo únicamente las defensas que ella propuso, como si fuera la única demandada, cuando el extremo pasivo de la relación procesal está conformado por otras personas; que habiendo sido acogida la excepción previa de caducidad que en su momento alegó, mediante auto que se encuentra en firme, y cuya invalidación negó el juez de la causa, mal podía el proveído impugnado dispensarle al actor efectos patrimoniales frente a la recurrente, pues el sentenciador de primer grado carecía de competencia para pronunciarse

nuevamente sobre el punto, con base en lo cual, en este aspecto, su fallo es nulo; que no hay prueba de que el comportamiento que asumió, en relación con la notificación del auto admisorio, haya sido negligente o evasivo y el del actor diligente, por lo que, incluso de mantenerse la filiación extramatrimonial declarada, no podía tener dicho reconocimiento, alcances económicos en frente de ella; y que la acción de impugnación de la paternidad legítima no estaba llamada a prosperar, toda vez que aparece dirigida en contra de la cónyuge del padre del demandante y de los herederos indeterminados de éste, cuando el propio gestor de la contienda, en el interrogatorio de parte que absolvió, admitió no sólo la existencia de otros hijos de aquél, sino su conocimiento de ellos y de su paradero, de lo cual se concluye que no podía dirigir la demanda en contra de los herederos indeterminados de Jairo Borja. Por otra parte, cuestionó la apreciación que el juez de primer grado hizo de las pruebas, como quiera que, en su concepto, los medios de convicción no son demostrativos de que el accionante no podía tener como padre a quien funge como tal y, mucho menos, de las causales invocadas en sustento de la filiación extramatrimonial deprecada.

3. A su turno, los demandados Patiño Ochoa y Patiño Díaz, cuestionaron el acogimiento de la impugnación de la paternidad reclamada, pues el fallo “desconoce claros derroteros normativos en tópicos tan centrales como la integración del legítimo contradictor, la necesidad de configurar la causal idónea para estructurarla, y la oportunidad legal para el ejercicio de la acción...”. En lo atañedor a la filiación extramatrimonial, reprocharon la apreciación de las pruebas, al punto de censurar que el Juzgado hubiere concluido que la concepción del actor tuvo

por causa las relaciones laborales que su madre y el señor César Patiño Seade mantuvieron, así como fundar su determinación en un supuesto comportamiento adúltero del nombrado. Finalmente, criticaron el reconocimiento de efectos patrimoniales a la declaración de hijo del accionante, en torno de lo cual denunciaron la indebida aplicación del artículo 10° de la Ley 75 de 1968, cuando es lo cierto que la notificación del auto admisorio de la demanda no se surtió dentro de bienio establecido en tal disposición.

CONSIDERACIONES

I. Introducción.

1. En el libelo con el que se dio inicio a este juicio, presentado en vigencia de la Ley 75 de 1968 antes de ser modificada por la Ley 721 de 2001, su gestor optó por acumular, siendo ello legalmente admisible, de conformidad con el artículo 3° del primero de esos ordenamientos jurídicos, las acciones de impugnación de su legitimación voluntaria y de investigación de su filiación extramatrimonial, pretendiendo, a la vez, que ésta última surta efectos patrimoniales, razón por la cual, como consecuencia de ella, pidió que se le reconozca como heredero de su presunto padre. En el punto, pertinente es recordar que la Corte, en sentencia de 9 de octubre de 1975, precisó que *“el hijo puede, en un mismo proceso, acumular las pretensiones de impugnación de su legitimidad y de investigación de su paternidad natural”* (G.J., T. CLI, pág.242).

2. Tal entendimiento básico de la cuestión, impone a la Sala asumir, en primer término, el estudio de la mencionada acción de impugnación, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia, del éxito de la misma depende la posibilidad de que se establezca una filiación diversa del demandante, esto es, en el caso concreto, que el señor Hernesley Borja Medina es hijo extramatrimonial del señor César Patiño Seade.

Al respecto, tiene dicho la Sala que *“desde el punto de vista lógico, para que un hijo legítimo (o legitimado, para el caso es igual) reclame su estado civil de hijo natural en relación con un varón, por supuesto diferente del que figura como su padre y marido de su madre, es menester que antes o en el mismo pleito por lo menos (G.J. CLI, primera parte, p. 172, XC, p. 679), remueva ese obstáculo que es su condición de hijo legítimo (o legitimado), para así, al no tener ningún vínculo de filiación paterna, pueda perseguir la declaración de filiación extramatrimonial, dado que ‘no se puede poseer simultáneamente dos estados civiles’ (ib. P. 679)”* (Cas. Civ., sentencia de 21 de octubre de 2003, expediente No. 7174; subrayas fuera del texto).

II. Impugnación de la legitimación voluntaria.

1. Generalidades.

1.1. A voces del artículo 236 del Código Civil, “[s]on también hijos legítimos los concebidos fuera del matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres,...”. Tal legitimación ocurre *ipso jure*, si el nacimiento tiene lugar dentro del matrimonio, o si el hijo ya había sido reconocido como

extramatrimonial por los esposos. Fuera de esas dos hipótesis, señala el artículo 239 *ibídem*, “el matrimonio posterior no produce ipso jure la legitimidad de los hijos. Para que ella se produzca es necesario que los padres designen en el acta del matrimonio, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren ese beneficio, ya estén vivos o muertos”. El acto de legitimación de que trata la norma últimamente citada, como ya lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación (Cas. Civ., sentencia de 29 de marzo de 1958. G.J., T. LXXXVII, pág. 538), tiene como particularidad que la manifestación de voluntad que se requiere para el efecto es la que de consuno expresan los dos padres, de lo cual se deduce que el efecto jurídico perseguido con la misma, no se obtendría con la que provenga de uno solo de ellos. Por otra parte, la ley establece que la legitimación deberá ser notificada a la persona en cuyo beneficio se hace, quien podrá aceptarla o repudiarla, atendiendo diversas formalidades y plazos señalados en el ordenamiento, no obstante lo cual se ha puntualizado que la legitimación se perfecciona con la simple manifestación de voluntad de los contrayentes o comparecientes, según el caso, sin perjuicio de las acciones del legitimado o de sus descendientes para impugnar la legitimación por falta de notificación o aceptación, en los términos del artículo 249 del Código Civil (Cas. Civ., sentencia de 29 de junio de 1959).

1.2. Considerado el hecho de que el demandante nació el 12 de octubre de 1955, según da cuenta el registro civil de nacimiento que milita a folio 2 del cuaderno principal; que el matrimonio de los señores Jairo Borja e Isabel Medina tuvo lugar el 21 de enero de 1961; y que fue en este acto que los nombrados esposos declararon “que queda(n) debidamente legitimado(s)

su(s) hijo(s): Hernesley nacido el 12 de octubre de 1955 en Tuluá”, circunstancias que con absoluta nitidez se desprenden del correspondiente registro civil de matrimonio recaudado en el curso de la segunda instancia (fl. 33, cd. 6), es del caso colegir que la legitimación del actor se concretó en la forma establecida en el mencionado artículo 239 del Código Civil y que es en razón de ella que ostenta su actual estado civil de hijo legítimo de los cónyuges Borja-Medina.

1.3. Ahora bien, en tratándose de hijos nacidos con anterioridad al matrimonio de sus padres, el artículo 248 de la misma obra establece, en su texto original, que “podrá impugnarse la legitimación, probando alguna de las causas siguientes: 1ª) Que el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante; 2ª) Que el legitimado no ha tenido por madre a la legitimante; sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título XVIII, **De la maternidad disputada**”.

Debe precisarse que en la indicada normatividad -en el texto vigente antes de la reforma introducida por la ley 1060 de 2006- se hacía referencia a la “impugnación de la legitimidad”, y que dicha terminología es usual en el foro, claro está, teniendo en cuenta que de la determinación que se adopte en el correspondiente proceso judicial, se desprenderá, por contera, una modificación de la paternidad o la maternidad legítimas, como elementos esenciales del estado civil que se origina en el acto de la legitimación explicado en precedencia. Así mismo, ha de señalarse que la cuestión en esta clase de procesos no está referida a examinar el acto de legitimación como manifestación de

voluntad, para lo cual, ciertamente, otras serán las vías procesales que se deban utilizar para discutir su eficacia.

1.4. No hay duda, pues, que en frente del hijo nacido con anterioridad al matrimonio de sus padres, éstos pueden, al contraer tal vínculo, legitimarlo, señalándolo así expresamente, y que dicha legitimación -con su resultado de paternidad o maternidad legítima- puede ser impugnada por el hijo y por los legitimantes -padre o madre-, y que, incluso, en este caso particular, pueden ejercer las acciones de impugnación aquellas personas que prueben un interés actual o, incluso, los ascendientes de los legitimantes (art. 248 del C.C., *in fine*).

1.5. Sobre la viabilidad de la acción de impugnación de la legitimidad por parte del hijo nacido después del matrimonio de los legitimantes -a quien se aplicaban las reglas atinentes a la impugnación de la legitimidad del concebido dentro del matrimonio-, ha recordado la Corte que “[h]asta 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 abrigaba a todo hijo de mujer casada que fue concebido dentro del matrimonio”, a lo que más adelante agregó: “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, mas solo 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 aparte 5º el artículo 3º de la Ley 75 de 1968,…” (G.J., T. CLI, pág. 241).

En relación con este mismo punto, imperioso es advertir que al pronunciarse sobre la constitucionalidad del precitado artículo 3º de la Ley 75 de 1968, la Corte Constitucional resolvió declararlo exequible, *“siempre y cuando se interprete que, además de esta causal, y en virtud del derecho que toda persona tiene de reclamar su verdadera filiación y del principio de igualdad de derechos dentro de las relaciones familiares, consagrados en la Constitución, el hijo de mujer casada cuenta con otras posibilidades para impugnar la presunción de paternidad, así: de un lado, si el hijo acumula la impugnación de paternidad con una acción de reclamación de paternidad, deberá darse aplicación preferente al artículo 406 del C.C.; de otro lado, en todos los casos, el hijo contará con las causales previstas para el marido en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890”* (Sentencia C-109 de 15 de marzo de 1995).

2. Régimen particular de las acciones de impugnación de la legitimación voluntaria. Quiénes pueden ser parte en ellas, especialmente conformar el extremo demandado.

2.1. En el libelo con la que se abrió esta controversia, el demandante precisó que él, en lo que hace a **“la ACCION de IMPUGNACION DE PATERNIDAD”**, se dirigía no sólo contra su madre, **ISABEL MEDINA DE BORJA**, sino también respecto de los **“HEREDEROS INDETERMINADOS de JAIRO BORJA, cuyos nombres ignoro**, quien fuera en vida padre del actor. Les solicito emplazarlos según el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil” (se subraya), como en efecto se hizo.

2.2. Esa circunstancia, impone a la Corte fijar su atención en el tema de las personas que deben integrar la relación jurídico procesal en asuntos como el presente, lo que la llevará a analizar la especial naturaleza de la legitimación voluntaria y, por consiguiente, de la acción judicial en la que se pretenda su impugnación.

2.3. La legitimación por declaración expresa de los padres es una figura de contornos especiales dentro del universo de que se trata, en tanto que, como ya se ha indicado, en ella los progenitores, en el acta de matrimonio o en escritura pública, designan los hijos a quienes confieren el beneficio de la legitimación, ya estén vivos o muertos, y debe ser notificada a quien se ha hecho merecedor de tal declaración, el que puede aceptarla o repudiarla. Las causas que permiten impugnar este tipo de legitimación son igualmente particulares, como lo establece la primera parte del artículo 248, que en su redacción anterior a la modificación introducida por la ley 1060 de 2006, prescribía que para la prosperidad de la correspondiente pretensión, debía acreditarse que “el legitimante no ha podido tener por padre al marido” o “no ha tenido por madre a la legitimante”. Por otra parte, como ya se ha destacado, el citado acto de legitimación, con sus consecuencias en el estado civil, puede ser impugnado en los términos del artículo 248 del Código Civil a través de acción que puede ser ejercida por los que prueben un interés actual en ello, y por los ascendientes legítimos del padre o madre legitimante.

Lo anteriormente reseñado permite colegir que esta acción, siendo ciertamente de estado, no debe examinarse

rigurosamente con los mismos criterios de aquellas encaminadas a establecer la filiación extramatrimonial, paterna o materna, o a impugnar la legitimidad, propiamente dicha, pues es evidente su singularidad -la de la acción de impugnación de la legitimación voluntaria de que se trata- y, en concreto, en relación con los sujetos procesales, es igualmente claro que la facultad para entablar la pretensión no es exclusiva del padre o del hijo, sino que también pueden ejercerla personas distintas a ellos, acreditando el respectivo interés jurídico para el efecto o, en su caso, su calidad de ascendientes de los legitimantes, y, así mismo, en cuanto al extremo pasivo de la relación procesal, siendo el acto de legitimación un acto en el que, por expresa definición de la ley, deben concurrir necesariamente los dos contrayentes a manifestar su voluntad de legitimar al hijo, resulta del mismo modo nítido que ambos padres, o sus herederos, conjunta o separadamente, tienen interés para enfrentar la demanda con la se que busque discutir los efectos de la declaración que aquellos, de consuno, formularon.

Por lo anterior, ha de concluirse que la impugnación de la legitimación voluntaria es una acción de estado que presenta rasgos particulares en frente de las restantes acciones de tal naturaleza, no sólo en cuanto a las causales necesarias para que pueda recibir una decisión de mérito, sino también en relación con las personas llamadas a intervenir como parte. Cosa diferente será determinar, como adelante se precisará, si la decisión correspondiente surte efectos *erga omnes* o, simplemente relativos, de acuerdo con quienes hayan actuado como demandados en el respectivo proceso.

2.4. Sin perder de vista las apreciaciones que en precedencia se dejan consignadas, importante es memorar que la Corte, en un principio, y a propósito de las denominadas acciones de estado, afincada primordialmente en el artículo 7° de la Ley 45 de 1936 y en los artículos 401 a 404 del Código Civil a que aquél hacía remisión, particularmente en el artículo 403, conforme el cual el “[l]egítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad, el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo”, consideró respecto de esta clase de procesos que, en general, la muerte de uno u otros impedía el éxito de la respectiva acción, puesto que ellos -hijo, padre o madre-, y sólo ellos, eran las personas entre quienes debía entablarse esa clase de controversias (Cas. Civ., sentencia de 26 de abril de 1940. G.J., T. XLIX, pág. 263).

Empero, esa primera posición de la jurisprudencia sólo se mantuvo hasta el 1° de octubre de 1945, cuando en pronunciamiento de tal fecha, la Corporación se apartó de su criterio anterior y puntualizó en cuanto a él, que denota *“manifiesta e inexplicable desarmonía entre el artículo 403 y las disposiciones mencionadas de los títulos 10 y 18 del código civil, pues al paso que éstas autorizan la acción de impugnación de la filiación legítima a favor de los herederos y ascendientes del padre o madre, y aún de toda persona que tenga un interés actual, el artículo 403 la desautoriza y niega, reservándola únicamente al padre o madre”*. Así las cosas, desde entonces, ha venido sosteniendo que las acciones de estado en que se discuta la filiación, sean ellas de impugnación o de investigación, en el

supuesto de haber fallecido alguno de los progenitores, en línea de principio, pueden dirigirse en contra de sus herederos.

Esa postura no tuvo ningún cambio con la entrada en vigor de la Ley 75 de 1968, mediante la cual “se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”, ni frente a la adopción en 1971 del Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 81 estatuyó que “[c]uando se pretenda demandar en proceso de conocimiento a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoran, la demanda podrá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines dispuestos en el artículo 318. Si se demanda a herederos determinados e indeterminados, procederá el emplazamiento de éstos”. En relación con tal mandato, el inciso 5º del artículo 332 de la misma obra consagró que “[e]n los procesos en que se emplaze a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento”, no obstante lo cual, de manera previa, en el inciso 4º de la misma norma, se precisó que “[l]os efectos de la cosa juzgada en procesos en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, se regularán por lo dispuesto en el Código Civil y leyes complementarias”.

Llegados a este punto, se torna necesario precisar que la jurisprudencia de la Corte, con más claridad en oportunidades recientes, se ha dirigido a considerar que en los procesos en los que se discuta sobre el estado civil, en sentido amplio, no es viable la aplicación del transcrito artículo 81, de lo

que ha derivado dos específicas conclusiones: de un lado, que en esa clase de litigios, la acción no puede dirigirse únicamente en contra de los herederos indeterminados de la persona que, en principio, estaba llamada a ser demandada; y del otro, que cuando en dichas controversias se ha demandado a herederos determinados, no es necesario el emplazamiento de los indeterminados.

En torno de la primera inferencia indicada, la Sala, en sentencia de 1º de agosto de 2003 (expediente No. 7769), con invocación de los artículos 395, 398, 399, 401, 402, 403 y 404 del Código Civil, concluyó que *“no se aplica a las causas de paternidad el artículo 81 del C. P. Civil, pues contraría el régimen propio de las leyes especiales de investigación de la paternidad -conducentes al establecimiento del estado civil correspondiente-”,* y que *“es el mismo estatuto procesal civil que se remite a ellas y por contera a distintas normas del código civil que, ni por asomo, admiten la posibilidad de disputar la paternidad del hijo únicamente contra herederos indeterminados, ni consagran los efectos erga omnes de la correspondiente sentencia”.*

Sobre la segunda, cabe citar el fallo de 11 de enero de 2007, en el cual la Sala, al resolver tres cargos fundados todos en la causal quinta de casación (nulidad), estimó, previa invocación de su fallo de 28 de abril de 1995, que *“dentro de los procesos destinados a fijar la filiación cuando los demandados son los herederos del presunto padre, no rige la exigencia del artículo 81 del código de procedimiento civil, esto es, que no se hace menester el emplazamiento de quienes indeterminadamente*

*tenga tal calidad”, habida cuenta que “no se descubre cuál sería la finalidad de emplazamiento semejante, ya que si se entendiese que es con el ánimo de afirmar los efectos **erga omnes** de la sentencia correspondiente, ello sería a costa de no reparar en que esa es materia que el derecho sustancial se ha reservado para sí, como igualmente lo reconoce el mismo código de procedimiento civil -inciso 4º del artículo 332-”.*

De lo hasta aquí expuesto, podría colegirse, en apretada síntesis, que en el momento actual, según el estado de la jurisprudencia, si bien se admite que las acciones de estado promovidas por el hijo, cuando sus progenitores han fallecido, pueden dirigirse en contra de los herederos de éstos, tal permisión no comprende la posibilidad de que en la demanda se convoque únicamente a los herederos indeterminados del respectivo causante, supuesto en el cual la pretensión no podría llegar a buen suceso.

2.5. Teniendo en cuenta todo lo anterior, y de conformidad con lo ya advertido inicialmente, en el sentido de que la demanda introductoria de esta controversia anunció que la misma estaba encaminada a que se declarara que el actor “NO es hijo legítimo, ni legitimado de los cónyuges Jairo Borja e Isabel Medina de Borja...”, ningún reparo puede hacerse, en consecuencia, al hecho de que el libelo incoativo del proceso se hubiera dirigido contra la mencionada señora, pues ciertamente el alcance dado a esta súplica, traduce que ella está llamada a resistir la misma y que, por ende, le asiste legitimidad pasiva para intervenir como demandada en esta causa. De prosperar la

pretensión del actor, ciertamente su estado de “madre legitimante” de Jairo Borja sufriría modificaciones.

2.6. Ahora bien, tratándose también de una discusión que compromete o afecta la paternidad, acaecido el fallecimiento del progenitor, los llamados a enfrentar la demanda serían sus herederos. Es que, se recuerda, si no se remueve el obstáculo de la filiación legítima, se tornaría imposible, a la vez, declarar que el actor es hijo extramatrimonial de César Patiño Seade.

Teriendo muy en cuenta que la señora Isabel Medina de Borja está llamada a soportar la pretensión de impugnación de la legitimación voluntaria y que, por tanto, como consecuencia de su sola intervención, es viable que en el presente proceso se dicte sentencia que de mérito defina el asunto sometido a consideración de la jurisdicción ordinaria, debe establecerse cuáles son las consecuencias de que la acción se haya dirigido también contra los herederos indeterminados de Jairo Borja, descartando la posibilidad de que ello conduzca, indefectiblemente, al fracaso de la totalidad de las súplicas formuladas en el libelo iniciador de la contienda, pues si así se admitiera, deviene ostensible que un pronunciamiento en ese sentido vulneraría el derecho que toda persona tiene de establecer su genuina filiación y arrasaría dicha prerrogativa del demandante, más cuando, como aquí ocurre, exista prueba científica que tenga la virtualidad de acreditar la paternidad biológica del interesado.

En cuanto hace a este tópico, ha de tenerse en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional sobre que *“el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individual como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad”*, entre los cuales ubicó la *“filiación..., puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil”*, y sobre la que añadió que *“no puede ser un elemento puramente formal, sino que tiene que tener un sustento en la realidad fáctica de las relaciones humanas a fin de que se respete la igual dignidad de todos los seres humanos y su derecho a estructurar y desarrollar de manera autónoma su personalidad”* (Sentencia C-109 de 15 de marzo de 1995).

2.7. Con observancia de la advertida naturaleza especial de la acción encaminada a impugnar la legitimación voluntaria y del régimen legal que le es propio, así como de las directrices fijadas por la jurisprudencia nacional, que se dejaron compendiadas, es del caso puntualizar que en la gestionada por el hijo cuando alguno de sus progenitores ya ha fallecido, tienen cabida las siguientes reglas: que la acción corresponde plantearse frente a los herederos del respectivo causante; que, en ese supuesto, no podrá nunca lograrse la comparecencia de las personas, en principio, llamadas a resistirla, en razón, precisamente, del deceso de una de ellas -el padre o la madre-; y que, por consiguiente, forzosamente, los fallos que en disputas

con esas características se pronuncien, pueden resolver en el fondo, afirmativa o negativamente, la pretensión concerniente con la determinación del estado civil del actor, no obstante lo cual, en lo que hace a la incidencia patrimonial que la sentencia produzca, la decisión no tendrá efectos *erga omnes*, sino meramente relativos, es decir, que sus alcances estarán siempre circunscritos a quienes fueron parte en los mismos.

2.8. Además, se advierte, que lo en precedencia anunciado, lejos de reñir, se ajusta y defiende la disposición contenida en el inciso 4º del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, según la cual, como se sabe, “[l]os efectos de la cosa juzgada en procesos en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, se regularán por lo dispuesto en el Código Civil y leyes complementarias”, que no son otros que los contenidos en los artículos 401 a 404 de ese ordenamiento sustancial y en la ley 75 de 1968, de las que se infiere que cuando el respectivo asunto se ha desarrollado entre legítimos contradictores genera efectos *erga omnes* -que es la excepción-, mientras que cuando ello no es así, se itera, cuando el proceso se ha dado entre quienes, conforme el derecho debatido y la ley sustancial, eran los llamados a intervenir en la controversia, pese a no concurrir en ellos esas exactas calidades, sus efectos se determinan con sujeción a la regla que preconiza la relatividad de los mismos en los aspectos patrimoniales, esto es, que tales efectos sólo recaen en quienes fueron parte en el proceso, lo que al tiempo significa, obviamente, que el estado civil así determinado, dado el carácter de orden público que ostenta y su indivisibilidad, establecida en el artículo 1º del Decreto 1260 de 1970 -que reza: “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"-, tiene plenos efectos, como siempre ha sido, aun cuando el asunto no se haya disputado entre partes con las mencionadas calidades.

2.9. Aplicados los conceptos anteriores al proceso sometido al escrutinio de la Corte, en lo que hace a la acción de impugnación de la legitimación voluntaria estudiada, debe concluirse, en primer término, que la pretensión elevada, en rigor, no se circunscribe a la paternidad del actor, sino que ella es más amplia, como quiera que lo implorado fue que se declarara que el demandante "no es hijo legítimo, ni legitimado de los cónyuges Jairo Borja e Isabel Medina de Borja".

De esa circunstancia se desprende, entonces, que en la acción de que se trata, estando en entredicho el acto de legitimación en sí mismo considerado, en principio, tenían aptitud para controvertirlo el hijo, señor Hernesley Borja Medina, aquí demandante, y sus dos progenitores, señores Isabel Medina de Borja y Jairo Borja, por cuanto la súplica, por su extensión, comprende tanto la maternidad como la paternidad legítima del primero de los nombrados. Igualmente, de la anotada particularidad se infiere que, debido al fallecimiento con anterioridad a la instauración del pleito del citado padre, era absolutamente imposible que el litigio se desarrollara con la concurrencia de la totalidad de los originales contradictores. También que, por consiguiente, la acción debía incluir como demandados a la madre del actor y a los herederos de Jairo