

**PRUEBA DE LA POSESION NOTORIA DEL ESTADO CIVIL DE HIJO NATURAL. — EL JUICIO DEL SENTENCIADOR DE INSTANCIA ES INTOCABLE EN CASACION. — EL RECONOCIMIENTO DE HIJO NATURAL ES UN ACTO JURIDICO DE DERECHO FAMILIAR. — NULIDADES DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO DE HIJO NATURAL. — QUIENES PUEDEN IMPUGNAR EL RECONOCIMIENTO. — EL MINISTERIO PUBLICO PUEDE DEMANDAR LA NULIDAD ABSOLUTA DEL RECONOCIMIENTO HECHO POR UN DEMENTE**

1.—La Corte ha sostenido a propósito de la causal de paternidad natural consagrada en el ordinal 5º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936: A). El tratamiento y la fama, que son los elementos constitutivos de la posesión notoria, deben asentarse en el hecho de que el supuesto progenitor proveyó o ha proveído, con tal carácter, a estos tres objetivos, en favor del hijo: a) a su subsistencia; b) a su educación; c) a su establecimiento (art. 6º). De donde se desprende que cualesquiera otras manifestaciones distintas, admisibles como indicativas de vinculaciones familiares entre tales sujetos, pueden servir para corroborar el tratamiento jurídico contemplado por la ley para el efecto expresado, pero jamás lo suplen; B). Al decir del artículo 399 del Código Civil —aplicable a la filiación natural por virtud del artículo 7º de la Ley 45 de 1936— que la posesión notoria del estado civil se probará por un CONJUNTO de testimonios FIDEIDIGNOS, “que la establezcan de un modo IRREFRAGABLE”, sentó en la materia un régimen probatorio riguroso en extremo, implicativo de un número de testigos superior a dos, fehacientes sin lugar a duda, cuyas declaraciones —responsivas, exactas y completas, como deben serlo— sean “incontrastable” (que a tanto equivale el vocablo “irrefragable”), por la coincidencia en las circunstancias de lugar, tiempo y modo que en ellas se expongan y por las explicaciones acerca de la manera como los testigos percibieron el hecho declarado; C). Respecto de la parte final del artículo 6º de la Ley 45, o sea, la circunstancia exigida por esa norma consistente en que los deudos y amigos del pretendido padre hayan reputado a una persona como hija de él, estima la Corte que debe interpretarse y apli-

carse en la misma forma como la jurisprudencia y la doctrina han interpretado y aplicado la última parte del artículo 397 del Código Civil, o sea, que no basta la estimación, ni la expresión conceptual de los testigos al respecto, sino que es necesario que ella esté respaldada por los hechos, educación, sostenimiento y establecimiento del pretendido hijo. La apreciación de los testigos al respecto, no es por sí sola la prueba de ese estado sino que debe ser la deducción, en virtud de los hechos positivos, sostenimiento, educación y establecimiento, presenciados por esos mismos testigos; D). Refiriéndose a la prueba de la posesión notoria del estado civil, el rigor interpretativo se explica por tratarse de cuestión tan delicada y atañedera al orden público interno, como lo es el estado civil de las personas. Y debe ser aún más estricto cuando se trata de la filiación natural, porque entonces no existe la presunción legal que ampara a los hijos de matrimonio legítimo (PATER IS EST QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT) y porque cualquiera de los hechos a que se refiere el artículo 4º de la Ley 45 de 1936, más sirve para investigar la paternidad natural, haciendo admisible la demanda, que para fundar forzosamente la declaración judicial (Casación: octubre 16 de 1943, LVI, 206; abril 21 de 1954, LXXVIII, 402; septiembre 14 de 1954, LXXVIII, 500).

2.—Si el Tribunal no encontró en las declaraciones allegadas a los autos y analizadas en el fallo recurrido, el conjunto de testimonios fideidignos que establezcan de manera irrefragable los hechos estrictos y precisos que la ley señala como constitutivos de la posesión notoria del estado civil de hijo natural reclamado por el demandan-

te, tal juicio del sentenciador de instancia sobre las condiciones personales de los testigos, sobre el fundamento de sus deposiciones y las fuerza de convicción, es intocable en casación, no apareciendo demostrado un flagrante y ostensible error de hecho en la apreciación de esos testimonios.

3.—Después de la Ley 45 de 1936, en Colombia se adquiere el estado civil de hijo natural con respecto al padre, bien por reconocimiento expreso de éste, o bien por sentencia judicial que así lo declare. El reconocimiento de paternidad natural respecto de una persona es un "acto libre y voluntario del padre" (Ley 153 de 1887, artículo 55). Por medio de tal acto, una persona hace constar el vínculo de paternidad preexistente biológicamente.

En Colombia la doctrina y la jurisprudencia han considerado el reconocimiento de hijo natural, bien como un simple medio de prueba (RECONOCIMIENTO-CONFESIÓN), o bien como un negocio jurídico de derecho familiar (RECONOCIMIENTO-ADMISIÓN). En fallo de reciente data la Corte se ha inclinado hacia esta última doctrina (Casación: febrero 17 de 1948, LXIII, 685). El reconocimiento de hijo natural "es declarativo, en tanto no constituye un medio de prueba sino un negocio jurídico en cuya virtud se establece el vínculo familiar sobre bases preexistentes, puestas en evidencia jurídica por medio del reconocimiento; por eso algunos autores lo señalan como acto-admisión, no como un acto-confesión, circunstancia que en nuestro derecho se destaca en el texto del artículo 1º de la Ley 45 de 1936, armonizado especialmente con el 4º ibidem."

Dentro del estado actual de nuestra legislación y en el concepto moderno de la doctrina, se reitera la anterior jurisprudencia de la Corte y se afirma que el reconocimiento de hijo natural es un acto jurídico de derecho familiar, por medio del cual una persona declara cierta la relación paternofilial respecto de otra, en cualquiera de las siguientes formas: a) en el acto de nacimiento del hijo reconocido, firmándola el padre; b) en escritura pública; c) en testamento; d) en manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y primordial del acto que lo contiene (Ley

45 de 1936, artículos 1º y 2º). El reconocimiento, como dice Messineo, es una constancia o declaración certificativa, de derecho sustancial no meramente probatorio. Por medio de él, la relación de hecho (paternidad biológica) se transforma en relación de derecho (paternidad reconocida), fijándose el estado civil correspondiente con los derechos y obligaciones anexos de orden patrimonial y extrapatrimonial. Como acto jurídico de derecho familiar, no contractual, trasciende al reconocimiento el concepto de orden público que allí predomina.

4.—Aplicando las normas del Título 20 del Libro 4º del Código Civil, el reconocimiento de un hijo natural, como acto jurídico, puede ser invalidado por las mismas causas que anulan todos los actos jurídicos, bien por falta de los requisitos de fondo, bien por omisión de las formalidades necesarias para su validez: los primeros se refieren a la capacidad legal y al consentimiento del padre que reconoce, y las últimas a las solemnidades del acto (partida de nacimiento, escritura pública, testamento, declaración ante juez). El reconocimiento puede ser absoluta o relativamente nulo. Así, el reconocimiento hecho por un demente es absolutamente nulo; el reconocimiento cumplido por fuerza o dolo, es relativamente nulo. Así mismo, la nulidad absoluta de un reconocimiento "puede y debe ser declarada por el juez aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral y de la ley" (Ley 50 de 1936, art. 2º).

Siendo el reconocimiento un negocio jurídico de derecho familiar, la nulidad absoluta puede atacarse por una persona distinta de su autor y sus herederos, con un simple interés moral procedente de su vinculación próxima a la familia del supuesto autor del reconocimiento: padres e hijos del reconocedor.

Por otra parte, siendo el reconocimiento una declaración certificativa por medio de la cual se fija un estado civil con fundamento en el hecho de la procreación, el acto puede repudiarse por el hijo, conforme al artículo 57 de la Ley 153 de 1887, o bien impugnarse por cualquiera que tenga inte-

rés actual en ello, interés económico o moral, demostrando que el reconocido no ha podido tener por padre al reconocedor, según el artículo 58 de la Ley 153 de 1887. Son interesados para impugnar el reconocimiento, además del propio hijo, sus verdaderos padres, los parientes próximos del autor del reconocimiento (padres e hijos) y los terceros a quienes este acto perjudique, como por ejemplo, los donatarios y legatarios expuestos a una demanda de reducción. Es indudable que basta un simple interés moral, como lo ha aceptado la doctrina y jurisprudencia francesa.

5.—No apareciendo de manifiesto en la propia escritura de reconocimiento de hijo natural, la nulidad absoluta consistente en la demencia del reconocedor, para la demostración de la cual tiene que acudirse a otras pruebas distintas del propio acto notarial, no puede declararse oficiosamente por el juez. Pero el Ministerio Público sí puede demandarle "en el interés de la moral y de la ley".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, veintidos (22) de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Doctor Manuel Barrera Parra.)

La Corte resuelve en el fondo sobre la demanda de casación formalizada por la parte actora en el juicio ordinario de Ana Tilcia Buitrago de Noriega contra Adelaida Fandiño de Díaz, decidido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 29 de septiembre de 1954.

#### I.—Antecedentes:

Ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá, María Tilcia Buitrago de Noriega, por medio de apoderado, siguió juicio ordinario contra Adelaida Fandiño de Díaz, sobre declaración de filiación natural respecto de Otoniel Peñuela, ya finado, petición de herencia, nulidad del reconocimiento de hija natural de la demandada e indemnización de perjuicios.

Los hechos en que se funda la demanda se resumen así:

1º—María Tilcia Buitrago de Noriega nació en

Gámbita, Departamento de Santander, el 23 de enero de 1920, fruto del parto de Consolación Buitrago, soltera, y cuyo procreador fue Otoniel Peñuela, también soltero.

2º—Otoniel Peñuela trató siempre a María Tilcia Buitrago como hija suya, proveyó a su subsistencia, educación y establecimiento; y sus amigos y, en general, el vecindario de Gámbita, en donde aquél tenía su domicilio, reputó a María Tilcia como hija de dicho padre, a virtud de aquel tratamiento.

3º—Francisco A. Noriega S. contrajo matrimonio en Gámbita, por el rito católico, con María Tilcia Buitrago, el 22 de junio de 1942 y fue a Otoniel Peñuela, como padre natural de la novia, a quien el novio solicitó el consentimiento para casarse.

4º—El 15 de junio de 1949 el señor Otoniel Peñuela fue hospitalizado en el establecimiento particular de alienados, Clínica de Nuestra Señora, de esta ciudad, en vista de que desde hacía algún tiempo venía presentando numerosos e inequívocos síntomas de locura en Gámbita.

5º—El doctor Mario Camacho, Jefe de esa Clínica, certificó el 31 de diciembre de 1949, que tanto a su ingreso como a su salida el señor Otoniel Peñuela presentaba síntomas de demencia senil, la cual por su naturaleza no tenía curación y hacía inútil todo tratamiento, por cuyo motivo aconsejó el retiro del paciente de la clínica. Esto se llevó a cabo el 10 de octubre de 1949.

6º—Adelaida Fandiño de Díaz, con el conocimiento, el consentimiento y la cooperación de su cónyuge Luis Francisco Díaz Suárez aprovechó el estado de demencia del señor Otoniel Peñuela a quien a la salida de la Clínica de Nuestra Señora recluyó en su casa para hacerle firmar la escritura número 6160 pasada el 19 de octubre de 1949, ante el Notario 2º de este Circuito, en la cual aparece el demente Peñuela realizando el acto de reconocer como hija natural suya a Adelaida Fandiño de Díaz, reconocimiento que la interesada se apresuró a aceptar en el cuerpo mismo de ese instrumento público.

7º—Logrado lo anterior, Adelaida Fandiño de Díaz internó a su supuesto padre en el hospital de La Samaritana, el cual es de pensionados. Con el fin de no pagar la pensión que ocasionaba la atención de Peñuela, sin embargo de que éste contaba con bienes de fortuna de cuya composición y cuantía tenía exacto conocimiento su pretendida hija natural Adelaida Fandiño de Díaz, ésta lo llevó a la Colonia de Mendigos de Sibaté el 29 de noviembre de 1949. El médico de esa Co-

lonia doctor R. Martín Rodríguez, certifica que Peñuela sufría de sífilis terciaria de pronóstico incurable, cuando fue internado en la Sala San Luis de aquella colonia.

8º—Allí murió intestado Peñuela, el 27 de enero de 1950, en el último grado de abandono, miseria y soledad.

9º—A instancia de Adelaida Fandiño de Díaz, el 10 de febrero de 1950 quedó radicado en el Juzgado 1º Civil de este Circuito, el juicio de sucesión intestada de Otoniel Peñuela, en el cual ella se presentó como única heredera y que todavía cursa allí.

10º—En los inventarios realizados en este juicio, la demandada relacionó los bienes relictos en forma algo distinta a como se hace ahora con base en el certificado del Registrador de Instrumentos Pùblicos y Privados del Circuito del Socorro.

11º—La demandada no relacionó en los inventarios del juicio de sucesión de Otoniel Peñuela, pero sí los ocupó en calidad de heredera los semovientes que enumera el libelo.

12º—En el juicio de sucesión de Otoniel Peñuela la demandada hizo la relación de bienes relictos que se enumera en el libelo.

13º—La demandada ocupa en calidad de heredera todo el patrimonio relicito referido.

14º—Adelaida Fandiño de Díaz tenía conocimiento por haberlo presenciado, del trato constante que Otoniel Peñuela daba de hija suya a María Tilcia Buitrago de Noriega, y por tal siempre la había reputado.

Con base en los hechos anteriores, la parte actora pidió que se decidiera lo siguiente:

"a)—Que en virtud de las circunstancias afirmadas en los hechos pertinentes de esta demanda, se declare a mi poderdante Tilcia Buitrago de Noriega hija natural del señor Otoniel Peñuela, ya fallecido;

"b)—Que se ordene al Alcalde Municipal de Gámbita, Departamento de Santander, que extienda en el libro de registro del estado civil el acta de la filiación natural paterna de la demandante que se sentencia a virtud de esta demanda;

"c)—Que, en consecuencia, la demandante tiene la calidad de legitimaria de su padre natural Otoniel Peñuela, con vocación para recurrir como heredera en todos los bienes del difunto;

"ch)—Que es nulo, por causa de demencia en el momento de la ejecución del acto, el reconocimiento de Adelaida Fandiño de Díaz como hija natural suya, hecho por Otoniel Peñuela mediante la escritura número 6160, pasada el 19 de octubre de 1949, ante el Notario 2º de este Circuito;

tubre de 1949, ante el Notario 2º de este Circuito;

"d)—Que a causa de lo dicho, y por estar toda la herencia de Otoniel Peñuela ocupada por la demandada Adelaida Fandiño de Díaz, en calidad de única heredera suya intestada, se adjudique a la demandante la herencia y se condene a la demandada a restituir a mi poderdante las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales, singularizadas en los hechos pertinentes de esta demanda, junto con los frutos correspondientes y el abono de mejoras a que hubiera lugar, lo mismo que aquellas cosas de que el difunto era mero tenedor y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños;

"e)—Que es nulo, o por lo menos inoponible a la demandante el decreto de posesión efectiva de la herencia que, en el juicio de sucesión intestada de Otoniel Peñuela, dicte el Juzgado 1º Civil de este Circuito a favor de Adelaida Fandiño de Díaz, quien aparece como única heredera, y que se ordene al Registrador de Instrumentos Pùblicos y Privados del Circuito del Socorro efectuar las cancelaciones de las pertinentes inscripciones que haya hecho a favor de la demandada en ese juicio de sucesión, lo mismo que hacer las nuevas inscripciones del caso a favor de la demandante;

"f)—Que la demandada es civilmente responsable por su hecho ilícito, su dolo o su culpa en la realización del acto jurídico contenido en la citada escritura número 6160, pasada el 19 de octubre de 1949 ante el Notario 2º de este Circuito;

"g)—Que, en consecuencia, se la condene a pagar en dinero a la demandante los perjuicios materiales y morales que con ese acto le causó, perjuicios cuya cuantía se determinará en el curso de este juicio o en el de las diligencias que procedan para el cumplimiento de la sentencia;

"h)—Que se condene a la demandada en las costas de este proceso."

En subsidio de las súplicas ch), d), e) f) y g) la demandante pidió:

"i)—Que por estar toda la herencia de Otoniel Peñuela ocupada por la demandada Adelaida Fandiño de Díaz en su calidad de única heredera suya intestada, se adjudique a la demandante la mitad de la herencia y se condene a la demandada a restituir a mi poderdante la parte que le corresponde en las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales, singularizadas en los hechos pertinentes de esta demanda, junto con los frutos correspondientes y el abono de mejoras a que hubiere lugar;

"j)—Que se declare sin valor legal alguno, o

inoponible a la demandante, el decreto de posesión efectiva de la herencia a favor de la heredera demandada que dicte el Juzgado 1º Civil de este Circuito y se decrete la distribución y liquidación de los efectos hereditarios entre las dos herederas, la demandante y la demandada, en proporción a sus correspondientes vocaciones; y se ordene cancelar las inscripciones pertinentes hechas a favor de la demandada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito del Socorro, y se disponga hacer en su oportunidad las inscripciones del caso en los libros pertinentes de esa misma oficina a favor de ambas litigantes".

La demandada al descorrer el traslado de la demanda se opuso a las pretensiones de la actora, negando los hechos en que se fundan las acciones incoadas.

El juez del conocimiento en sentencia del 29 de abril de 1954 absolvió a la demandada y condenó en costas a la actora.

Apelado este fallo por la parte demandante fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 29 de septiembre de 1954.

Contra la decisión de segunda instancia ha recurrido en casación la demandante.

### III—Sentencia recurrida

El Tribunal en la sentencia recurrida examina pormenorizadamente la prueba testimonial allegada por la parte actora para demostrar la posesión notoria del estado de hija natural reclamado.

El Tribunal considera que la prueba examinada en la sentencia, no reúne los requisitos exigidos en la ley para acreditar la causal de declaración de paternidad consagrada en el art. 5º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936.

En sentir del Tribunal, no habiéndose demostrado el estado de hija natural de la actora respecto de Otoniel Peñuela, ella carece de personalidad sustantiva para intentar la acción tendiente a anular el reconocimiento de hija natural otorgado por Peñuela en favor de Adelaida Fanidiño de Díaz.

### III—Demandas de casación.

El recurrente acusa la sentencia por la causal 1º del artículo 520 del Código Judicial.

Formula en síntesis, los siguientes cargos:

1º—Errores manifiestos de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, los que el recu-

rrente puntualiza mediante el examen de las distintas declaraciones.

2º—A consecuencia de esos errores manifiestos de hecho, el Tribunal incurrió en otros errores de derecho, a saber:

a)—En la apreciación de los testimonios violó los artículos 697, 698 y 699 del C. J., y a consecuencia de ello, infringió el artículo 6º de la Ley 45 de 1936, y los artículos 397 y 399 del C. C.;

b)—En la apreciación de los testimonios que cita en el libelo violó los artículos 697 y 699 del C. J. y como consecuencia de ello, los artículos 399 del C. C. y 6º y 1º de la Ley 45 de 1936;

c)—En el desconocimiento del mérito legal de los testimonios que menciona en el libelo, violó los artículos 697 del C. J. y 6º de la Ley 45 de 1936, y como resultado de ello, el 1º de esa misma Ley.

d)—En la apreciación de los testimonios a que alude en la demanda, violó los artículos 697 y 698 del C. J., 398 y 399 del C. C. y 6º de la Ley 45 de 1936, y como resultado de ello, el 1º de esta Ley.

e)—En la apreciación de la prueba testimonial, el Tribunal violó los artículos 697 del C. J. y 398 del C. C., con el resultado a consecuencia de ello, de la violación del artículo 1º de la Ley 45 de 1936.

3º—Infracción directa de los artículos 1741 y 1746 del C. C.; 604, 608 y 605 del C. J., 2º de la Ley 50 de 1936, 2º de la Ley 45 de 1936, y 55 y 58 de la Ley 153 de 1887.

### IV—Examen de los cargos

Las acusaciones contra la sentencia recurrida se pueden reducir a dos series de cargos:

1º—**Por infracción indirecta.** Al considerar no existente la posesión notoria del estado civil de hija natural reclamado por la demandante, el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial allegada al juicio, por cuanto de ella aparece plenamente demostrado que durante un lapso mayor de diez años, Otoniel Peñuela trató a María Tilcia Buitrago como hija suya; atendiendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y el vecindario de Gámbita en general la reputó como tal, a virtud de aquel tratamiento.

Como consecuencia de la errónea apreciación de la prueba testimonial el sentenciador infringió los artículos 697, 698 y 699 del Código Judi-

cial, los artículos 397, 398 y 399 del Código Civil, y 1º y 6º de la Ley 45 de 1936.

**2º— Por infracción directa.** Al abstenerse de considerar la súplica sobre nulidad absoluta del reconocimiento de hija natural de Adelaida Fandiño de Díaz atribuido a Otoniel Peñuela cuando éste se hallaba en estado de demencia o enajenación, por negar el Tribunal personería sustantiva a la actora, la sentencia violó directamente los artículos 1740 y 1741 del Código Civil; 604, 605 y 608 del Código Judicial; 55 y 58 de la Ley 153 de 1887; 2º de la Ley 45 de 1936 y 2º de la Ley 50 de 1936, bien porque la impugnación de dicho reconocimiento puede imponerse por quien sólo tenga un simple interés moral que no puede desconocerse a la demandante, aun cuando no se la declare hija natural de Otoniel Peñuela, o bien porque la declaración de nulidad absoluta de dicho acto atinente al régimen de familia que es de orden público, podía y debía pronunciarse oficialmente por el juez.

#### Se considera:

1.—Los meritorios esfuerzos del recurrente enderezados a provocar la infirmación del fallo por supuestos errores de hecho o de derecho en la estimación del Tribunal respecto de la prueba testimonial sobre la posesión notoria del estado civil de hija natural reclamado por la actora, encallan ante la imposibilidad de revisar en casación el juicio del sentenciador de instancia sobre lo elementos de convicción que el fallo encuentra deficientes para acreditar de manera irrefragable tal posesión durante el lapso requerido por la ley.

El Tribunal, después de analizar uno a uno los testimonios producidos, llega a la conclusión de que la prueba es insuficiente "para llevarlo a la convicción exacta sin lugar a dudas de que la actora en realidad es hija natural de Otoniel Peñuela".

En la sentencia se expresa esta crítica de conjunto a la prueba testimonial allegada a los autos:

"El primer reparo que se considera como fundamental, es el relacionado con el tiempo en que pudieron ocurrir los hechos que afirman, pues ninguno de los testigos lo determina sino se limitan a decir que "siempre" se sostén que la actora era hija de Peñuela, palabra indefinida para establecer el término que indica la ley, pues aun cuando según el diccionario significa "en todo tiempo, o en cualquier tiempo y ocasión", sin embargo, los declarantes no indican la fecha en

que tuvieron ocurrencia los hechos por éstos consignados, ignorándose como consecuencia si el lapso de diez años por lo menos y de manera continua que exige la ley se consumó en aquel tratamiento; tampoco dicen los testigos en qué consistían los actos del presunto padre para afirmar que éste proveía para su educación y subsistencia, pues se limitan a sostener que atendía aquella obligación, pero en ninguna parte determinan esos hechos en forma precisa, o sea que omiten la relación de hechos positivos de donde pudiera deducirse que realmente el señor Peñuela atendió a los deberes de sostenimiento, educación y establecimiento de quien se pretende ser su hija natural, y por lo tanto no está acreditado el requisito indispensable de que trata el artículo 6º de la Ley 45 de 1936, en su parte primera".

No es posible revivir en casación el debate probatorio definitivamente clausurado en las instancias. No es la casación una tercera instancia sino un recurso extraordinario en que se enfrenta la sentencia a la ley.

Sobre los conceptos de errores manifiestos de hecho y errores de derecho en la apreciación de las pruebas ha dicho la Corte:

"Ha sido doctrina constante de la Corte la de que la apreciación de las pruebas hecha por el Tribunal debe ser respetada en casación, aun cuando ella no sea compartida por la Corte. Y debe ser respetada, porque el recurso de casación no tiene por objeto hacer un nuevo análisis de los elementos probatorios, ni rectificar el criterio del juzgador de instancia sobre las cuestiones de hecho. Por eso, para que haya error de derecho en la apreciación de una prueba, se necesita que, al estimarla, se haya contravenido a la ley que la establece y valora. Y, por tanto, este concepto de error de derecho no comprende todo error en que haya podido incurrir el tribunal sentenciador en la estimación de los elementos lógicos que determinaron su convicción, sino que es necesario que el error implique la violación de un precepto legal positivo.

"El artículo 697 del C. J., implícitamente exige que el testigo deponga sobre hechos concretos, pero cuál deba ser el grado de concreción o determinación de esos hechos, es cosa que la ley no precisa y que deja, por tanto, a la discreta estimación del tribunal sentenciador. Y la Corte no puede sustituir esa discreción por la suya propia sin exceder los límites que la ley le ha señalado cuando, en tratándose de casación por mala apreciación de la prueba, no ha querido que

pase por encima de la que ha hecho el tribunal, sino por motivos determinados, uno de los cuales es el error de derecho, que sólo existe, en este caso, cuando los testimonios no aparecen acordes en cuanto a las circunstancias concretas de los hechos sobre que deponen, o cuando no expresan esas circunstancias.

"El error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba, a que se refiere el inciso segundo del ordinal 1º del artículo 520 del C. J., consiste en que el juzgador haya tenido como probado un hecho, por haber ignorado o no haber tenido en cuenta la existencia de un medio de prueba que obra en autos y que demuestra evidentemente que tal hecho no existió; o bien, en que lo haya tenido como no probado, por haber ignorado o no haber tenido en cuenta la existencia, en el proceso, de un medio de prueba que demuestre, evidentemente, que ese hecho existió. Y la recíproca es verdadera: hay también error de hecho cuando el fallador tiene como probado un extremo, en virtud de un medio probatorio que no existe u obra en el proceso; o cuando lo tiene como no probado, en virtud de un medio de prueba que no consta en los autos. En todos estos casos, el error del juzgador no versa sobre la existencia del extremo que se trata de probar, sino sobre la existencia del medio con el cual se trata de probarlo". (Casación, marzo 23 de 1954, LXXVII, 118 y 119).

La Sala encuentra que el Tribunal aplicó correctamente los principios legales que regulan la admisión y valor de la prueba testimonial, y en especial los que exigen determinados requisitos para acreditar la posesión notoria del estado civil de hijo natural.

Al respecto la Corte en fallos de antigua y reciente data ha sostenido a propósito de la causal de paternidad natural consagrada en el ordinal 5º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936:

A)—El tratamiento y la fama, que son los elementos constitutivos de la posesión notoria, deben asentarse en el hecho de que el supuesto progenitor proveyó o ha proveído, con tal carácter, a estos tres objetivos, en favor del hijo: a) a su subsistencia; b) a su educación y c) a su establecimiento (artículo 6º de la Ley 45 citada). De donde se desprende que cualesquiera otras manifestaciones distintas, admisibles como indicativas de vinculaciones familiares entre tales sujetos, pueden servir para corroborar el tratamiento jurídico contemplado por la ley para el efecto expresado, pero jamás le suplen.

B)—Al decir el artículo 399 del Código Civil —aplicable a la filiación natural por virtud del

artículo 7º de la ley 45 de 1936— que la posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, "que la establezcan de un modo irrefragable" sentó en la materia un régimen probatorio riguroso en extremo, implicativo de un número de testigos superior a dos, fehacientes sin lugar a duda, cuyas declaraciones, —responsivas, exactas y completas, como deben serlo— sean "incontrastables" (que a tanto equivale el vocablo "irrefragable"), por la coincidencia en las circunstancias de lugar, tiempo y modo que en ellas se expongan y por las explicaciones acerca de la manera como los testigos percibieron el hecho declarado;

C)—Respecto de la parte final del artículo 6º de la Ley 45, o sea la circunstancia exigida por esa norma consistente en que los deudos y amigos del pretendido padre hayan reputado a una persona como hija de él, estima la Corte que debe interpretarse y aplicarse en la misma forma como la jurisprudencia y la doctrina han interpretado y aplicado la última parte del artículo 397 del Código Civil, o sea que no basta la estimación, ni la expresión conceptual de los testigos al respecto, sino que es necesario que ella esté respaldada por los hechos, educación, sostenimiento y establecimiento del pretendido hijo. La apreciación de los testigos al respecto, no es por sí sola la prueba de ese estado sino que debe ser la deducción, en virtud de los hechos positivos, sostenimiento, educación y establecimiento, presenciados por esos mismos testigos.

D)—Refiriéndose a la prueba de la posesión notoria del estado civil, el rigor interpretativo se explica por tratarse de cuestión tan delicada y atañadera al orden público interno, como lo es el estado civil de las personas. Y debe ser aún más estricto cuando se trata de la filiación natural: porque entonces no existe la presunción legal que ampara a los hijos de matrimonio legítimo (*Pater is est quem nuptiae demonstrant*) y porque cualquiera de los hechos a que se refiere el artículo 4º de la Ley 45 de 1936, más sirve para investigar la paternidad natural, haciendo admisible la demanda, que para fundar forzosamente la declaración judicial. (Casación: octubre 16 de 1943, LVI, 206, abril 21 de 1954, LXXVII, 402; septiembre 14 de 1954, LXXVIII, 500).

En cuanto a los errores de hecho, éstos estribarían en que el sentenciador no encontró probados los elementos constitutivos de la posesión notoria del estado de hija natural, cuando las declaraciones de los testigos aducidas al juicio acreditan evidentemente que durante un tiempo

mayor de diez (10) años Peñuela la trató a María Tilcia como su hija, proveyó a su subsistencia, educación y establecimiento, y por virtud de tal tratamiento así fue reputada en la aldea de Gámbita por todo el vecindario.

A este respecto se observa que si el Tribunal no encontró en las declaraciones allegadas a los autos y analizadas en el fallo recurrido, el conjunto de testimonios fidedignos que establezcan de manera irrefragable los hechos estrictos y precisos que la ley señala como constitutivos de la posesión notoria del estado civil de hija natural reclamado por la demandante, tal juicio del sentenciador de instancia sobre las condiciones personales de los testigos, sobre el fundamento de sus deposiciones y la fuerza de convicción, es intocable en casación, no apareciendo demostrado como no aparece un flagrante y ostensible error de hecho en la apreciación de esos testimonios.

3.—No apareciendo, en concepto del Tribunal, acreditada en la forma legal al paternidad natural de Otoniel Peñuela respecto de la demandante María Tilcia Buitrago, podía ésta ejercitarse la acción de nulidad absoluta del reconocimiento otorgado por Peñuela en favor de la demandada Adelaida Fandiño de Díaz? Y en caso de que no estuviera acreditado el interés actual de la demandante, podía y debía declararse oficiosamente por el juez la nulidad absoluta del reconocimiento?

El recurrente, al sustentar el último cargo, propone en su demanda estas cuestiones y las resuelve afirmativamente. Dice al respecto:

“En la descabellada hipótesis de que la legitimación activa en la causa hiciera falta en este proceso, no es menos cierto que el Tribunal violó los artículos 1741, 1740 del C. C. y 2º de la Ley 50 de 1936, 2º de la Ley 45 de 1936 y 55 de la Ley 153 de 1887 y 58 ibidem.

“El efecto del acto jurídico del reconocimiento de un hijo natural, el cual no es un negocio, se produce *ex lege* y no *ex voluntate*. Ese efecto consiste en convertir en filiación jurídica la filiación biológica, o lo que es lo mismo, constituir el estado. El único poder de la voluntad en el reconocimiento es el de dar vida a la declaración de paternidad, a la cual el ordenamiento jurídico positivo asigna determinados efectos jurídicos. El reconocimiento de un hijo es el homenaje que la voluntad rinde a la verdad, sin que por ello se suponga que acto voluntario sea equivalente a acto de voluntad. En el negocio jurídico hay una declaración voluntaria de una voluntad negocial.

Por el contrario, en el reconocimiento lo que existe es la declaración voluntaria de un hecho: la paternidad y esa declaración no contiene ninguna voluntad negocial. Lo que exterioriza el reconocimiento es el contenido histórico, extraño al contenido volitivo.

“Un loco, o sea una persona absolutamente incapaz, realiza un acto inexistente al reconocer un hijo natural y como el Derecho de Familia es de orden público, el Estado de oficio tiene la obligación de declarar la nulidad. De ahí que el artículo 2º de la Ley 50 citada, diga que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez. En este caso no hay opción ni consideraciones ninguna para el arbitrio: el juez debe declarar la nulidad.”

Por último manifiesta el recurrente que “si la Corte en vez de la teoría de la declaración que es la predominante entre los doctrinantes italianos, actualmente los mejores del mundo capitalista, acoge la del reconocimiento-confesión, el Tribunal violó los artículos 604, 608, 605 del C. J. y las normas ya citadas del derecho material”.

Y en el resumen de sus alegaciones ante la Corte, el recurrente insiste en sus puntos de vista así:

“Lo que se debate en este proceso ha sido enfocado como si el Derecho de Familia estuviera al mismo nivel del Derecho de Obligaciones, en el cual la voluntad del negocio jurídico es una voluntad negocial. Se olvida que en el Derecho de Familia “el hecho natural de la procreación tiene siempre efectos jurídicos. Mas para que haya relación jurídica de filiación (estado) es necesario que existan aquellos particulares derechos y deberes que son propios de tal relación... Presupuesto, pues, del reconocimiento (voluntario o judicial) es la filiación biológica. Reconocer es el acto de fijar o declarar solemnemente ..... dicha filiación ..... Efecto del reconocimiento es el convertir en filiación jurídica la filiación biológica, es decir, constituir el estado” (Albaladejo García).

“Para que sea válido, el reconocimiento requiere tres presupuestos: “1º Que el reconocido sea hijo natural del reconocedor. 2º Que el reconocedor quiera recta y libremente declarar que es su hijo natural (voluntad de declarar y no declaración de voluntad). 3º Que los declare debidamente”.

“El reconocimiento hecho por Peñuela es absolutamente nulo, por haberlo realizado en su condición de persona absolutamente incapaz. Ahora bien: como dice Cosattini, el título de es-

tado tiene la función de atribuir certeza al estado, mientras no se dicte sentencia que destruya la eficacia de la investidura en el sujeto que con su título atestigua la existencia de tal estado. Esta sentencia de nulidad tiene que ser, por su naturaleza, civil y no penal. De tal manera que la rama penal no puede entrar en la investigación y sanción del delito mientras la jurisdicción civil no haya anulado el título de estado.

"El interés que exige el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 fue suficientemente acreditado por María Tilcia Buitrago de Noriega, porque lo mismo puede ser patrimonial que no patrimonial, o sea moral. Si en el concepto, por lo demás erróneo del Tribunal, como oportunamente lo acusé, la prueba presentada por María Tilcia no fue suficiente para acreditar la posesión notoria del estado civil de hija natural de Peñuela, sí ha debido serlo para probar el suficiente interés moral para hacer declarar la nulidad del estado civil de la demandada".

4.—Después de la Ley 45 de 1936, en Colombia se adquiere el estado civil de hijo natural con respecto al padre, bien por reconocimiento expreso de éste, o bien por sentencia judicial que así lo declare en los casos taxativamente señalados por la ley.

El reconocimiento de paternidad natural respecto de una persona es un "acto libre y voluntario del padre" (Ley 153 de 1887, artículo 55). Por medio de tal acto, una persona hace constar el vínculo de paternidad preexistente biológicamente.

La doctrina ha discutido largamente sobre el carácter jurídico del reconocimiento del hijo natural.

Para el tratadista francés Ambroise Colin si el reconocimiento es ante todo un modo de prueba, parecido a la confesión judicial (**reconocimiento-confesión**), también es un acto de voluntad unilateral destinado a crear el lazo de filiación (**reconocimiento-admisión**).

Planiol, Ripert y Rouast, después de citar la anterior opinión de Colin, expresan lo siguiente:

"El reconocimiento, en primer lugar, es un modo de prueba y produce el efecto de hacer reconocer retroactivamente el lazo de filiación, produciéndose sus efectos *erga omnes*. Pero dicha función no basta para darse cuenta del papel preponderante que el Código concede al reconocimiento: la confesión no tiene valor más que cuando perjudica a quien la produce, y el reconocimiento en cambio puede tener por objeto en ciertos casos el asegurar a su autor un derecho

de sucesión sobre los bienes del hijo. Además, el reconocimiento del padre es la confesión de un hecho del que no tiene seguridad alguna y lógicamente no debiera tener fuerza sino confirmado por la madre. Por lo tanto, es necesario aceptar la idea del reconocimiento-admisión: el reconocimiento es un acto de voluntad por el cual una persona hace ingresar a un hijo en la familia. El Código se inspira en esta idea, al restringir en el artículo 337 los efectos del reconocimiento durante el matrimonio; no admite que por un acto de voluntad, uno de los esposos pueda perjudicar a su cónyuge o a los hijos, introduciendo en la familia un hijo ilegítimo. La misma idea es la que hace que la jurisprudencia aplique la teoría de los vicios del consentimiento, al reconocimiento. Irrevocable, como confesión, puede sin embargo ser anulado como acto de voluntad si ha sido hecho por error, dolo o por violencia" ("Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", T. 2º, Nº 824, páginas 646 y 647).

A. Colin y N. Capitant dicen:

"Conviene añadir que el reconocimiento de un hijo natural se puede concebir de dos maneras: o bien, como la demostración del hecho de la generación, como **reconocimiento confesorio**, o bien como un **acto de voluntad**, generador de obligaciones y que consiste en admitir al hijo en la familia. Nuestro derecho ve, en principio, en el reconocimiento un modo de prueba. Sin embargo, ya observaremos que consagra una porción de soluciones las cuales se concilian muy mal con la idea del **reconocimiento-confesión** y se refieren más lógicamente a la del **reconocimiento-admisión**" ("Curso Elemental de Derecho Civil Francés", T. 1º, pág. 596).

El tratadista italiano Antonio Cicu expone:

"Corrientemente se ve en él una confesión de paternidad o de maternidad; pero se añade también que ofrece particularidades que le distinguen de la confesión extrajudicial o judicial. Además, la inseguridad acerca de la naturaleza jurídica de la confesión se dá también en la apreciación del reconocimiento.

"Se discute, en efecto, en la doctrina, si la confesión es medio de prueba o negocio jurídico, y, dentro de esta última hipótesis, si la confesión judicial es un negocio jurídico civil o procesal. Admitido que la confesión sea simple medio de prueba, fácil es comprender que el reconocimiento es algo más que un medio de prueba, ya que produce sus efectos independientemente del juicio; el reconocimiento es un título de estado. Además, ha de hacerse en determinada forma, lo cual

impide considerarlo como medio de prueba. Si se admite que la confesión es un negocio jurídico, se tropieza con la grave dificultad que implica el hecho de que el estado de las personas no es susceptible de disposición privada; objeción posible, tanto si la confesión se considera negocio jurídico civil, como si se considera negocio jurídico procesal.

"La razón por la que se cree que es una confesión es esta: que el reconocimiento funciona como comprobación de la verdad de un hecho (la procreación) por quien fue autor y por quien puede sufrir perjuicio por esta declaración. Pero, dejando a un lado la objeción de que aquí no puede hablarse de efectos perjudiciales, porque puede derivar también ventajas, y porque de todos modos los intereses individuales no se toman en consideración aquí, está el hecho de que la función del acta de reconocimiento, aún suponiendo una comprobación de la verdad, es la de investir al hijo de un estado, la de crear un título de estado; y este efecto se consigue lo mismo aun cuando el reconocimiento sea contrario a la verdad.

"Sentado esto, y teniendo en cuenta que del estado de la persona no se puede disponer, creamos que hay que deducir que el reconocimiento es un acto de poder familiar. La ley otorga al padre el poder de investir al hijo del estado de tal. Este poder se concede a los fines de la comprobación, fines rigurosamente limitados que no implican un juicio acerca de la conveniencia; la garantía en orden al uso de tal poder la constituye la acción de impugnación del reconocimiento concedida a todo interesado". (A. Cicu, "La Filiación", pág. 213).

En concepto de los tratadistas españoles Blas Pérez González y José Castán Tobeñas, el reconocimiento de un hijo natural en la legislación peninsular "constituye, más bien que un medio de prueba, un acto de voluntad o negocio jurídico dirigido a establecer un vínculo de familia. Aunque su carácter sea un tanto complejo, participa más dentro de la concepción de nuestro código y la jurisprudencia, de la naturaleza de reconocimiento-admisión que de reconocimiento-confesión" (Ennecerus, Ripp y Wolff, "Tratado de Derecho Civil", Traducción española y comentarios de Pérez González y Castán Tobeñas, Tomo IV, Vol. 2º, pág. 212).

Francesco Messineo, comentador del Código Civil italiano de 1942, afirma:

"La doctrina dominante (de la cual parece haber partido el nuevo legislador) considera el re-

conocimiento como un negocio jurídico (de derecho familiar). Es un negocio unilateral irrevocable (y no sujeto a cláusulas limitadoras de su efectos: artículos 256-257), de declaración de certeza de la relación de paternidad (o maternidad) natural, o sea una declaración certificativa (de derecho sustancial, no meramente probatorio), por efecto de la cual una relación de hecho, y como tal ignorada por la ley, queda convertida aún sin cambiar en esencia, en una relación de derecho (filiación reconocida) y, como tal, productora de efectos jurídicos de derecho familiar" (Francesco Messineo, "Manual de Derecho Civil y Comercial", Traducción de Santiago Sentis Mélendo, T. III, 66, Nº 2º, pág. 149).

En Colombia la doctrina y la jurisprudencia han considerado el reconocimiento de hijo natural bien como un simple medio de prueba de la filiación (reconocimiento-confesión), o bien como un negocio jurídico de derecho familiar (reconocimiento-admisión).

Champeau y Uribe consideran que tienen el carácter "de prueba y nada más. La filiación es un hecho natural preexistente; el reconocimiento no hace más que establecer legalmente el hecho. La ley considera que la declaración del padre o de la madre es la mejor prueba de la filiación. La maternidad puede probarse directamente, como habremos de verlo después. En cuanto a la paternidad la prueba directa no es posible; pero cuando un hombre tiene la convicción de que él es padre de un hijo ilegítimo, natural es que su testimonio tenga un valor casi absoluto. Pero siempre hay en esto una cuestión de prueba; la declaración no es crear la filiación; es un modo de hacerla constar.

"Decir como un comentador chileno (Chacón) que "el reconocimiento es un verdadero contrato consensual que crea las relaciones de paternidad y de filiación natural" es ponerse en contradicción con la realidad de las cosas. La filiación existe con anterioridad a todo reconocimiento que el padre y el hijo quieran efectuar o no; pero no consta legalmente. Para hacerla constar se pueden idear varios modos, y entre ellos el reconocimiento; éste no es otra cosa que la confesión de un hecho". (Edmond Champeau y Antonio José Uribe, "Tratado de Derecho Civil Colombiano", T. I, Nº 576, pág. 378).

El doctor Antonio Rocha en un interesante estudio sobre "El reconocimiento de hijos naturales por manifestación ante un juez", expone lo siguiente:

"Si se analizan las cuatro maneras como ha de

hacerse el reconocimiento de la paternidad natural según el artículo 2º de la Ley 45, se observa un elemento común a todas ellas, y el gran cuidado que puso el legislador para poner de manifiesto ese elemento común: que la manifestación del padre que reconoce al hijo sea inequívoca, rodeada de un conjunto de requisitos precautelativos que no admitan posterior discusión ni den lugar a vaciliaciones. Tan delicada es esa manifestación de voluntad, tan generadora de derechos y también de obligaciones y ha de producir tales efectos sociales y patrimoniales, que la forma, lugar y modo como se produce son tan solemnes como los más solemnes de los actos jurídicos de que se ocupa el derecho civil. El reconocimiento envuelve además una confesión y con todo y la fuerza de convicción propia de la más excelente de las pruebas, ha de rodearse según ese precepto legal de un conjunto de requisitos que la eleven a la categoría de **acta auténtica** con sus inapreciables ventajas de prueba preconstituida solemnemente. Si es por escritura pública necesariamente interviene un funcionario público también y además, testigos; si es por testamento, igual cosa sucede; y si no se hiciere ante el párroco o ante el notario, la manifestación expresa y directa de paternidad ha de hacerse ante un Juez.

"Existe una regla general de derecho muy consentida y acatada por las legislaciones modernas y por tanto antiformalistas: la de que sólo el consentimiento obliga, que en el axioma latino se formulaba **solus consensus obligat**. Sea que la voluntad o consentimiento se produzca unilateralmente (fuente de obligaciones que autoriza el artículo 1494 del C. C.), sea que se cruce con la voluntad de otra u otras personas (y entonces existe otra fuente de obligaciones, que es el contrato, también autorizado por dicho artículo), lo importante es que los actos jurídicos unilaterales o plurilaterales, de cierta trascendencia en la vida social o económica, se rodeen de formalidades que los hagan inequívocos y seguros a lo largo del tiempo o a través del espacio. Los formalismos del derecho moderno no tienden, ni se explican de otra manera, que a proteger el consentimiento. La ley se complace a veces en acumular formalismos según la trascendencia del acto. Para la constitución, transmisión o gravámenes de bienes raíces, se contenta con que el consentimiento se manifieste ante un notario y dos testigos; para una promesa de contrato, se contenta, con que la voluntad se expresa en un simple documento privado; para

un testamento, es mucho más exigente; y para actos tan consensuales como el matrimonio, acumula los formalismos, haciendo que el consentimiento se manifieste ante un funcionario público, ante testigos, en acta privada, y además dentro de ciertas ceremonias sociales.

"Con ese criterio para buscar la certeza y asegurar la estabilidad, el legislador procedió a expedir el artículo segundo de la ley 45 de 1936: exigiendo un consentimiento inequívoco y seguro, expreso y directo, rodeándolo de ciertas formalidades reveladoras de ese propósito, con todo y que ese reconocimiento envuelve además una confesión, por ser una manifestación emanada de la parte que se obliga y que por lo mismo puede perjudicarla. Pues ya se haga el reconocimiento en el acta de nacimiento, ya en el testamento, ya en la escritura pública o ya por manifestación expresa y directa, interviene un juez o un notario y además testigos, todo por escrito y siempre con la firma del que hace la manifestación. Se podría, pues, definir la prueba exigida en el artículo segundo como **una confesión solemne y como tal irrevocable, segura y eficaz, contemida en acta auténtica**, con la fuerza probatoria y obligatoria que a esa clase de manifestaciones de voluntad les dá el artículo 1759 del C. C.

"Como la ley 45 de 1936, sobre filiación natural no dice qué mérito probatorio debe atribuirse a las cuatro formas de reconocimiento de paternidad, previstas en el artículo segundo, le corresponde al juzgador asignarles su valor probatorio o de convencimiento aplicando las reglas generales que la doctrina y la jurisprudencia, en vista de nuestra tarifa legal, le dá a esas pruebas. Creo que implicando el reconocimiento de paternidad una confesión, considerada en sí misma la naturaleza de la manifestación que hace el padre y teniendo en cuenta, de otro lado que la confesión se recoge ante un oficial (el del estado civil) o un funcionario público (el notario o el juez), es decir, en acta auténtica, el valor probatorio del reconocimiento es el de una confesión, judicial o extrajudicial, según el caso, y el de las declaraciones consignadas en actas auténticas". (Cultura Jurídica, Económica y Social", revista publicada en Bucaramanga, N° 3, junio de 1939, páginas 256-258).

Dentro de la doctrina del reconocimiento-confesión la Corte había dicho lo siguiente:

"El reconocimiento, como el mismo vocablo lo indica, no es un acto constitutivo sino declarativo de la filiación del hijo al cual se aplica. Sirve

para revelar, mediante la confesión del padre, los lazos de la sangre que constituyen la filiación natural; es el modo de prueba de esta filiación con respecto al padre. Tal filiación existía desde antes del reconocimiento, pero no era conocida legalmente, y el reconocimiento viene a comprobarla" (Casación, mayo 31 de 1913, XXII, 55).

Pero en fallo de reciente data y después de promulgado el nuevo estatuto de filiación natural, la Corte se ha inclinado hacia la doctrina del reconocimiento-admisión. Dijo esta corporación en fallo de casación del 17 de febrero de 1948:

"La adquisición del estado civil de hijo natural respecto del padre no halla en nuestro derecho sino dos orígenes: el reconocimiento y la declaración judicial. El primero que es la génesis primaria de dicho estado, por cuanto emana de la voluntad libremente expresada, se configura por ciertas características esenciales, a saber:

"a)—Es declarativo, en tanto no constituye un medio de prueba sino un negocio jurídico en cuya virtud se establece el vínculo familiar sobre bases preexistentes, puestas en evidencia jurídica por medio del reconocimiento; por eso algunos autores lo señalan como un acto-admisión, no como un acto-confesión, circunstancia que en nuestro derecho se destaca en el texto del artículo 1º de la Ley 45 de 1936, armonizado especialmente con el 4º ibidem;

"b)—Es facultativo, es decir, constituye un acto libre del padre que reconoce (art. 55 de la Ley 153 de 1887);

"c)—Es bilateral porque, a pesar de ser facultativo, debe ser notificado al hijo y aceptado por éste en los términos del artículo 57 de la misma Ley 153 de 1887;

"d)—Es personal ya que, conforme al artículo 55 de la Ley 153, ya citada, sólo el padre que reconoce puede realizarlo, característica ésta que excluye toda posibilidad de eficacia al reconocimiento que halle origen en los herederos del presunto padre, por ejemplo;

"e)—Es individual por cuanto quien lo ejecuta no debe revelar el nombre de la persona con quien tuvo el hijo, rasgo que se pone de relieve en la norma contenida en el último inciso del artículo 2º de la Ley 45 de 1936;

"f)—Es solemne porque precisamente ha de constar en alguno de los instrumentos que detalla el inciso primero del artículo 2º de la misma Ley de 1936;

"g)—Es irrevocable según el mandamiento con-

tenido en la disposición legal últimamente mencionada.

"Estas características comunes algunas al derecho francés, y todas al español, imprimen al acto de reconocimiento una importancia mayor, y efectos jurídicos superiores, a las que presenta el mismo acto en otros ambientes legales, el alemán por ejemplo, ya que en ellos apenas implica una renuncia a la posibilidad de oponer la excepción "plurium constupratorum" ante una posible investigación judicial de la paternidad, al paso que en nuestra ley representa el modo fundamental o primario, como ya se dijo, de establecer las relaciones jurídicas aparejadas por el vínculo de la filiación natural". (LXIII, 685).

Dentro del estado actual de nuestra legislación y en el concepto moderno de la doctrina, la Sala reitera la anterior jurisprudencia de la Corte y afirma que el reconocimiento es un acto jurídico de derecho familiar, por medio del cual una persona declara cierta la relación paterno-filial respecto de otra, en cualquiera de las siguientes formas: a) en el acta de nacimiento del hijo reconocido, firmándola el padre; b) en escritura pública; c) en testamento; d) en manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y primordial del acto que lo contiene (Ley 45 de 1936, artículos 1º y 2º). El reconocimiento, como dice Messineo, es una constancia o declaración certificativa, de derecho sustancial no meramente probatorio. Por medio de él, la relación de hecho (paternidad biológica) se transforma en relación de derecho (paternidad reconocida), fijándose el estado civil correspondiente con los derechos y obligaciones anexos de orden patrimonial y extrapatrimonial. Como acto jurídico de derecho familiar, no contractual, trasciende al reconocimiento el concepto de orden público que allí predomina.

Aplicando las normas del Título 20 del Libro IV del C. C., el reconocimiento de un hijo natural, como acto jurídico, puede ser invalidado por las mismas causas que anulan todos los actos jurídicos, bien por falta de los requisitos de fondo, bien por omisión de las formalidades necesarias para su validez: los primeros se refieren a la capacidad legal y al consentimiento del padre que reconoce, y las últimas a las solemnidades del acto (partida de nacimiento, escritura pública, testamento, declaración ante juez). El reconocimiento puede ser absoluto o relativamente nulo. Así, el reconocimiento hecho por un demente es absolutamente nulo; el reconocimiento cum-

plido por fuerza o dolo, es relativamente nulo. Así mismo, la nulidad absoluta de un reconocimiento "puede y debe ser declarada por el juez aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral y de la ley" (Ley 50 de 1936, artículo 2º).

La doctrina de la Corte de manera reiterada ha fijado el alcance del artículo 2º de la Ley 50 de 1936 en cuanto a la declaración oficiosa de las nulidades absolutas.

Ha dicho esta corporación:

"El poder excepcional que al Juez le otorga el art. 2º de la Ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que, por el contrario, está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1º Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento prueba la celebración del acto o contrato, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2º Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3º Que al pleito concurran en calidad de partes las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaración de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que la celebraron" (Junio 9 de 1892, T. VII, N° 344, página 261; junio 30 de 1893, T. VIII, N° 406, páginas 340 y 341; junio 12 de 1923, T. XXX, N° 1548, páginas 59 y 60; agosto 19 de 1935, T. XLII, N° 1900, página 372 y 373; agosto 26 de 1938, T. XLVII, N° 1940, página 66; abril 5 de 1946, T. LX, números 2032 2033, página 363; diciembre 13 de 1954, Tomo LXXIX, N° 2149, página 246).

Siendo el reconocimiento un negocio jurídico de derecho familiar, la nulidad absoluta puede atacarse por una persona distinta de su autor y sus herederos, aún con un simple interés moral procedente de su vinculación próxima a la familia del supuesto autor del reconocimiento: padres e hijos del reconocedor.

Por otra parte, siendo el reconocimiento una declaración certificativa por medio de la cual se fija un estado civil con fundamento en el hecho de la procreación, el acto puede repudiarse por el hijo, conforme al artículo 57 de la Ley

153 de 1887, o bien impugnarse por quien quiera que tenga interés actual en ello, interés económico o moral demostrando que el reconocido no ha podido tener por padre al reconocedor, según el artículo 58 de la Ley 153 de 1887. Son interesados para impugnar el reconocimiento, además del propio hijo, sus verdaderos padres, los padres próximos del autor del reconocimiento (padres e hijos) y los terceros a quienes este acto perjudique, como, por ejemplo, los donatarios y legatarios expuestos a una demanda de reducción. Es indudable que basta un simple interés moral. Así lo ha aceptado la doctrina y jurisprudencia francesa. (Luis Josserand, "Cours de Droit Civil Francais", 3ª ed. T. I, N° 1199, pág. 671; Planiol, Ripert y Rouast, o. c., T. II, N° 845, página 662).

5. — Aplicando la doctrina expuesta al caso sub judice, la Sala rechaza el cargo examinado por las siguientes razones:

A)—No habiéndose declarado por el sentenciador la filiación natural de María Tilcia Buitrago de Noriega respecto de Otoniel Peñuela, no aparece demostrado interés actual, económico o moral, para alegar la nulidad absoluta del reconocimiento de hija natural de Adelaida Fandiño de Díaz. La demandante no pertenece a la familia del padre reconocedor;

B)—No apareciendo de manifiesto en la propia escritura de reconocimiento, la nulidad alegada que se hace consistir en la demencia del reconocedor, para la demostración de la cual tiene que acudirse a otras pruebas distintas del propio acto notarial, no podía declararse oficiosamente la nulidad absoluta;

C)—El Ministerio Público sí puede demandar la nulidad absoluta del reconocimiento "en el interés de la moral y de la ley", por lo cual la Corte ordena que por la Secretaría de esta corporación se compulse copia de lo conducente para enviarla a los Personeros Municipales de Bogotá y Gámbita, para que si lo estiman conveniente promuevan las acciones respectivas.

En el dictamen psiquiátrico rendido en primera instancia por los médicos doctores Benjamín Otálora R. y José Francisco Socarrás sobre la salud mental de Otoniel Peñuela, se lee lo siguiente:

"Todos los médicos tratantes están conformes en aceptar que Otoniel Peñuela sufrió un proceso demencial incurable, de origen senil, para el doctor Mario Camacho Pinto, y específico para el doctor Martín Rodríguez, sin encontrar incompatibilidad entre la existencia de una Demencia Senil, propiamente dicha, y de una Sífi-

lis Nerviosa, sino más bien acción concurrente de las dos entidadades para producir los efectos demenciales. Los doctores Camacho y Rodríguez conceptúan así mismo, que no es posible aceptar que Otoniel Peñuela pudiera disfrutar de un período de lucidez, en el curso de la enfermedad historiada, como para otorgar a plena conciencia una escritura pública.

"No cabe duda de que Otoniel Peñuela sufrió, entre el 15 de junio de 1949, fecha de su ingreso a la Clínica de Nuestra Señora, y el 27 de enero de 1950, fecha de la defunción, un proceso demencial, crónico, irreversible, sin remisiones, en plena fase terminal, según las palabras del Dr. Mario Camacho Pinto. En efecto, durante ese lapso Otoniel Peñuela estuvo sometido a vigilancia médica, salvo los diez días comprendidos entre el 10 y el 21 de octubre, y su estado mental no cambió hasta la muerte. Del 15 de junio de 1949 al 10 de octubre del mismo año, permaneció en la Clínica de Nuestra Señora y el Dr. Camacho Pinto certifica su estado demencial; del 21 de octubre al 29 de noviembre, se encuentra en el Hospital de La Samaritana, y el profesor Cavalier hace constar idéntica situación. Finalmente, entre el 29 de noviembre del dicho año de 1949 y el 27 de enero de 1950, fecha de la defunción, se encuentra recluido en la Colonia de Mendigos de Sibaté, y el doctor Martín Rodríguez atestigua el mismo proceso demencial. La muerte como consecuencia de dicho proceso y no por enfermedad intercurrente, viene en apoyo del concepto sobre el carácter progresivo e irreversible del mismo.

"No es el caso de pensar en una posible remisión de la enfermedad entre el 10 y el 21 de octubre, lapso durante el cual no estuvo sometido a vigilancia médica, dado que tales remisiones se presentan en los comienzos de la enfermedad y tratándose de episodios agudos, que no es el caso de Otoniel Peñuela. Y aún aceptando tal posibilidad a título de hipótesis, no cabe siquiera pensar que Peñuela pudiera recobrar las facultades mentales superiores, tales como el sentido

de la autocritica, en razón de la profundidad de la desintegración demencial señalada por todos los médicos que lo observaron. Por otra parte, es de destacar que tres días después de la firma de la escritura del 19 de octubre, Otoniel Peñuela ingresa al Hospital de La Samaritana y allí se confirma su estado demencial. Cualquier hipotética remisión del proceso demencial, para ser tomada como válida, habría debido prolongarse por más tiempo, según es de regla en todos los Institutos Psiquiátricos del mundo, para toda suerte de trastornos mentales.

"En consecuencia, dictaminamos que es imposible que Otoniel Peñuela pudiera haber disfrutado de un intervalo completamente lúcido suficiente para otorgar, el 19 de octubre de 1949, una escritura pública de reconocimiento de una hija natural".

#### V—Resolución:

En mérito de las consideraciones anteriores, 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,

#### Resuelve:

NO SE CASA la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de fecha 29 de septiembre de 1954, dictada en el presente juicio.

Sin costas por no haberse causado.

Expídalese por la Secretaría las copias ordenadas con destino a los Personeros Municipales de Bogotá y Gámbita.

Publíquese, notifíquese, cópíese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez. — Manuel Barrera Parra.—José J. Gómez R.—Alvaro Leal Morales, Conjuez.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.