

LEGITIMACION

Antecedentes históricos generales de la legitimación como figura iuris. — La filiación en el Código Civil, en las Leyes 57 y 153 de 1887 y en la Ley 45 de 1936. — Hijos legitimados. — La ley establece la legitimación en favor de los hijos naturales comunes de ambos contrayentes, por razón del matrimonio de éstos, que no pueden hacer discriminaciones discretionales contrarias a los imperativos del derecho familiar. — El acceso a la legitimación por matrimonio posterior de los padres no está circunscrito al reconocimiento, comoquiera que el carácter de hijo natural apareja íntegras las consecuencias que la ley le atribuye. — La legitimación delante de la Ley 45 de 1936. — Sentido de la legitimación ipso jure y de la llamada voluntaria. — La legitimación se consuma por el mero matrimonio en favor de los hijos que para entonces lo fueran ya ciertamente de ambos cónyuges y de quien está en el vientre. — Para los demás, el matrimonio abre la posibilidad de legitimación, que se producirá, referida al momento de aquél, en cuanto dichos hijos establezcan su progenie, cualquiera que sea el momento y la forma en que consigan la plena definición del carácter de hijos naturales respecto de ambos padres, en los términos de los artículos 1º, 2º, 4º y 8º de la Ley 45 de 1936. — En modo alguno puede considerarse el reconocimiento y, menos la legitimación, como una dádiva o gracia paternal. — El hijo se legitima con el matrimonio de sus padres, quiéranlo o no ellos, porque el derecho lo manda. — La jurisprudencia actualiza permanentemente el derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no ha menester de específico cambio legislativo, bastándole un entendimiento racional y dúctil de las leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación de ellas a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nuevas, distintas de las que las originaron, en armonía con la equidad y los requerimientos vitales. — La jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica; el lograr que el derecho viva, se remoce y ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, poniendo los textos al servicio de una evolución jurídica sosegada y firme. — La filiación natural de los hijos naturales comunes de los contrayentes, anterior en el tiempo al matrimonio, pero susceptible de establecerse más tarde por cualquiera de los medios autorizados, opera como conditio iuris para que pueda darse la legitimación como efecto propio del matrimonio en relación con tales antecedentes.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Bogotá, mayo 17 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Hines-
trosa*.

(Aprobado Acta número 19 de mayo 16 de 1968).

1. *Antecedentes.* Zoila Rosa Chacón de García y Margot Chacón de Serrano, en demanda propuesta el 6 de julio de 1963 ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bucaramanga, citaron a juicio ordinario a Mery Chacón de Neira, en su calidad de heredera de Tulia Mosquera viuda de Chacón, como hija legítima de ella, para que se declare que las primeras tienen, para todos los efectos civiles, la condición de hijas legiti-

madras de los cónyuges Rodolfo Chacón y Tulia Mosquera, ya fallecidos, por razón de ser hijas naturales de ambos y del matrimonio posterior que estos contrajeron; en subsidio, que tienen esa calidad por haber sido designadas en ampliación del acta matrimonial de sus padres y, en último caso, que son hijas legítimas o legitimadas de los mismos Chacón y Mosquera, por posesión notoria del estado civil, y que, como consecuencia de cualquiera de tales declaraciones, tienen el mismo interés que la demandada en la sucesión de la madre común.

Afirman las actoras que Rodolfo Chacón y Tulia Mosquera hicieron vida marital entre sí desde 1906, frutos de la cual son ellas, nacidas, la primera el 15 de septiembre de 1907 y la segunda el 22 de febrero de 1914, y en la que además se concibieron otros hijos, bautizados todos como legítimos de los susodichos progenitores, quienes, hallándose el varón en peligro de muerte, contrajeron matrimonio católico el 15 de mayo de 1915, acto del cual no vino a sentarse la partida sino el 22 de enero de 1916, por circunstancias ajenas a los interesados; que ya dentro del matrimonio, los cónyuges procrearon a Mery Chacón, hoy de Neira, quien nació el 14 de septiembre de 1920; que tiempo después Rodolfo Chacón, al conocer el acta de matrimonio, obtuvo del Párroco respectivo su ampliación con la constancia expresa, suscrita por el primero, de reconocer entre otros hijos comunes a Zoila Rosa y Margot, para los efectos de la legitimación; que el mismo, al otorgar testamento cerrado el 26 de mayo de 1954, en la cláusula tercera de su memoria declaró que "como con anterioridad a mi matrimonio viví maritalmente con la que es mi esposa, al contrario legitimamos como a nuestros hijos a Zoila, Jesús, Berta, Margarita y Mery Chacón", que fallecido el padre, en su mortuoria fueron tenidas las demandantes como hijas legítimas de él; que muerta Tulia Mosquera viuda de Chacón, en el juicio sucesorio de ella se les desconoció a las mismas ese carácter, teniéndolas inicialmente como herederas, en cuanto hijas naturales, para luego decretar su desplazamiento por Mery Chacón, asignataria de mejor derecho en su condición de hija legítima.

Esta, que acepta tener los mismos padres que sus hermanas accionantes, se opuso desde un comienzo al despacho favorable de sus súplicas, con el argumento de que ellas no fueron legitimadas por ausencia de los trámites exclusivos que para el efecto dispone la ley.

Al cerrar la primera instancia, el juzgado, el 17 de junio de 1964, negó que Zoila Rosa y Mar-

got Chacón hubieran sido legitimadas por el matrimonio de Rodolfo Chacón y Tulia Mosquera, o por la ampliación introducida por aquél en la partida matrimonial, pero aceptó que tienen la calidad de hijas legitimadas o legítimas de Tulia Mosquera de Chacón, por posesión notoria del estado civil, con el efecto de su vocación hereditaria en la sucesión de ésta, en igualdad de interés que la demandada, a quien condenó en costas.

Apelado que fue ese fallo por ambas partes, el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el suyo de 7 de octubre de 1964, resolvió confirmar la desestimación antecedente y revocar la declaración final, para absolver del todo a la demandada y condenar en las costas del juicio a sus contendoras.

2. Estas son, en resumen, las razones de la sentencia del Tribunal:

Las demandantes, nacidas una en 1907 y otra en 1914, aparecen en las partidas como hijas legítimas de Rodolfo Chacón y Sixta Julia o Tulia Mosquera, pero, como estos se casaron sólo en mayo de 1915, aquellas no pueden alegar esa calidad. La ley otorga la condición de hijos legítimos a los concebidos fuera del matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen entre sí sus padres, según las reglas expuestas por el Código Civil, que la concede *ipso iure*, al hijo concebido antes de las nupcias pero nacido luego de ellas (artículo 237), salvo las excepciones que estableció el artículo 52 de la Ley 153 de 1887, y también a los hijos que uno y otro cónyuge hayan reconocido como hijos naturales de ambos, con los requisitos de ley (Código Civil artículo 238).

Las actoras fueron concebidas y nacieron antes del matrimonio de sus padres, luego no están dentro del caso del artículo 237 del Código Civil, y tampoco adquirieron la legitimación *ipso iure* según el artículo 238 *ibidem*, porque si bien tenían ya el carácter de hijas naturales con relación a su madre, no ocurría lo propio en lo referente a su padre, por cuanto no se ha demostrado que él las hubiera reconocido antes de su matrimonio con aquélla.

Descartada la legitimación *ipso iure*, ha de verse si llegaron a adquirir la voluntaria, de acuerdo con el artículo 239 del Código Civil, según el cual, para que ella se produzca es necesario que los padres designen en el acta de matrimonio, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este *beneficio*. Y, revisada el acta de matrimonio católico traída al juicio, se obser-

va que en el cuerpo de la misma no hay constancia de que dichos contrayentes hubieran designado a los hijos a quienes querían conferir el beneficio de la legitimación. Aparece sí una anotación, con la firma del cónyuge y de un presbítero que dice: "reconocen como hijos suyos para los efectos de la legitimación a Zoila, Jesús, Berta, Margot, Mary y Hernando". Esta nota fue estampada años después de la celebración del matrimonio y no dentro del acta misma matrimonial, para que pudiera tener validez. Y es posterior, porque allí se designa a Mery como legitimada, y ésta nació luego del matrimonio, en 1920; porque incluye a Hernando, que sólo nació en 1931, según se lee en la escritura de reconocimiento que le hizo su padre, como hijo natural, no de Tulia Mosquera, sino de Francisca Torres; y porque el acta está firmada no por el Presbítero que la autorizó, sino por otro, párroco del lugar mucho después del año de 1916 cuando se asentó la partida.

Analizando según la jurisprudencia el valor de las legitimaciones de que dan cuenta las partidas matrimoniales otorgadas por los respectivos curas párrocos sin la firma de los contrayentes, se sostiene que, aun en el supuesto de que en este caso no hubiera sido necesaria la rúbrica de la contrayente, y la legitimación pudiera por ello tener validez con la sola firma del padre, aquí dicha legitimación no aparece en el acta misma sino en una nota marginal posterior, por lo cual no puede tener eficacia.

Como se ha aducido en favor de la causa de las demandantes, la cláusula tercera del testamento, se precisa que esta apenas alude a una legitimación que se creyó había quedado hecha con la mentada nota marginal, que no podía tener efecto legal. Y, en torno al resultado del juicio mortuario de Rodolfo Chacón, se declara que lo que allí se decidió no hace tránsito a cosa juzgada; que entonces nadie reclamó, y que aquí sí ha habido oposición.

En resumen, dice el Tribunal, no hubo legitimación *ipso iure*; y para que pudiera cumplirse la voluntaria faltó la actuación de Tulia Mosquera en términos de designar a los hijos a quienes quisiera legitimar, pues conforme con el artículo 239 del Código Civil era indispensable que *ambos padres* los designaran en el acta de matrimonio o en escritura pública. La legitimación es un *beneficio* que la ley otorga a los hijos por el matrimonio de sus padres, posterior a la concepción, y los beneficios son de interpretación restricta (así, en cita, Champeu y Uribe, en su tratado de *Derecho Civil Colombiano* y Fernan-

do Vélez en su *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano*, página 242 del Tomo I).

Para descartar la posibilidad de adquisición del estado civil de "hijo legitimado", el fallo expresa:

En nuestra ley no existe la posesión notoria del estado civil de hijo legitimado, no porque el Código no la defina, sino que por la naturaleza misma de las cosas no es posible establecerla, toda vez que si se satisfacen los requisitos exigidos por el artículo 397 del Código Civil, lo que se estará demostrando es la posesión notoria del estado de hijo legítimo, más no de legitimado. Transcribe pasajes del *Derecho de Familia* de Manuel Somarriva, páginas 504 y 381, en favor de tal posición; de fallo de casación civil sobre la prueba supletoria del estado civil, y de Luis Claro Solar (Tomo IV, páginas 92 y 107), y agrega: "Demostrada como está en el proceso la existencia de las pruebas del estado civil de las demandantes, conforme con las cuales aparece definido su estado civil de hijas naturales de su madre Tulia Mosquera de Chacón, no es posible admitir la prueba aducida sobre posesión notoria del estado civil de hijas legitimadas de la misma, porque *no faltan* aquellas pruebas principales para que pueda tener cabida la supletoria, ya que esa prueba supletoria se opone a la prueba positiva de un hecho incompatible con ella y que da fundamento a una presunción contraria más grave, precisa y concordante".

Y, para concluir, el sentenciador comenta la doctrina expuesta por A. Valencia Zea (*Derecho de Familia*, Tomo V, página 275), en favor de la "legitimación mediante sentencia judicial", arguyendo que si la declaratoria judicial de paternidad se ha venido haciendo por orden expresa del inciso 1º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, no existe ordenamiento especial para la declaratoria judicial de legitimación, cuando el reconocimiento de los hijos por su padre natural fue hecho con posterioridad al matrimonio, lo que constituiría una nueva modalidad de legitimación *ipso iure*, justa y puesta en razón, pero no autorizada por el legislador, por lo cual no es posible a los jueces declararla y, trayendo en su respaldo expresiones del mismo Claro Solar (*Explicaciones*, Tomo II, página 379), según las cuales los padres tienen en el instrumento público la facultad de designar los hijos a quienes confieren el beneficio de la legitimación, de modo que si han tenido varios, pueden legitimar a unos y no legitimar a otros; con reenvío, a su turno, a dicho del señor Bello, explicativo del texto que "deja a los padres en libertad de po-

der legitimar sólo a los hijos que ellos crean dignos de este beneficio y no les impone la obligación de legitimar a quienes manchados con acciones infames o prostituidos, los pondrían en la alternativa de no casarse o de introducir en el seno de su familia un germen de inmoralidad y depravación; libertad que tiene ventajas para los padres y puede estimarse como favorable al matrimonio”.

3. *El recurso.* La parte demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y al sustentarlo formuló tres cargos, todos dentro de la causal primera, el segundo de los cuales, por infracción directa del artículo 238 del Código Civil, dice:

“La norma citada consagra la legitimación *ipso iure* de los hijos naturales a virtud del matrimonio de los padres. Para esta legitimación basta la comprobación del matrimonio y de la calidad de hijo natural del legitimado. Este requisito se logra, a partir de la vigencia de la Ley 45 de 1936 con mayor facilidad, toda vez que solamente se exige el reconocimiento por parte del padre, pues respecto de la madre se tiene tal calidad por el sólo hecho del nacimiento.

“En el presente juicio no se controvierte la condición de hijas naturales con relación al padre, toda vez que la acción está encaminada a obtener la declaración de maternidad legítima. En ambas instancias se ha aceptado la filiación paterna. Las demandantes se vieron obligadas a incoar la acción de estado enderezada a alcanzar la declaración de hijas legítimas con respecto a la madre, con el fin de que sean reconocidas como herederas en su condición de tales, porque no se ha dado validez al acta eclesiástica de matrimonio en cuanto a la legitimación.

“Esta acción de estado es viable, porque persigue la efectividad de los derechos emanados de un estado civil desconocido judicialmente en el proceso sucesorio.

“En el caso en estudio se tienen dados los dos requisitos que la ley exige para la legitimación *ipso iure*:

a) El reconocimiento del padre fue hecho por testamento cerrado, que obra en juicio, y con relación a la madre se tiene de pleno derecho la calidad de hijo natural por el sólo hecho del nacimiento, y

b) El matrimonio consta en acta visible en autos.

“En conclusión, se tiene que el Tribunal infringió directamente el artículo 238 del Código Civil, que contempla la legitimación *ipso iure* y debió aplicarse a un caso que lo requiere, por estar reunidos los requisitos que la norma exige”.

4. *Considera la Corte:*

I. *Sabidos son los antecedentes históricos de la legitimación como figura iuris, que datan del Derecho Romano-cristiano, que al desconocer la validez de cualquier unión heterosexual distinta del matrimonio, atendió a mejorar la condición de los hijos de concubinato, en el evento de que sus padres contrajeran luego nupcias entre sí. Establecida en principio para los ya nacidos y no para los por nacer, extendida luego para abarcar a una a los progenitos y a los procreandos, reaparece luego limitada a los hijos de padres que al tiempo de la concepción hubieran podido casarse entre ellos, y convive con la legitimación por rescripto del príncipe, para cuando el matrimonio fue imposible, por muerte, ausencia o inmoralidad de la concubina, que procedía incluso a solicitud de los hijos, fundada en el deseo del padre, consignado en su testamento, y corre al margen de la legitimación por oblación a la curia, en pro del hijo de concubinato ofrecido a esta y de la hija casada con decurión. Todo bajo el requisito común de que los hijos fuesen ex concubinato y no vulgo concepti o vulgo quae-siti, pues sólo los primeros tenían una filiación paterna cierta.*

Siendo así que todos, sin distinción tienen una madre conocida, identificable a través del parto (Quia-mater-semper certa est etiam si vulgo conceperit), concretada la dificultad a la ascendencia viril, el Derecho Canónico aceptó también la legitimación de los hijos vulgo concepti o de unión pasajera, cuya filiación paterna pudo ser legalmente definida, pero la circunscribió, por razones de orden moral-religioso a los hijos de padres libres de estado (ex soluto et soluta), no impedidos por otras razones para contraer nupcias entre sí.

Se recuerda en la materia la Decretal de Alejandro III, reproducida en las Leyes de Partidas, que acentuando la fuerza del matrimonio, lo destaca en su eficacia para legitimar a los hijos que las partes contratantes tuvieron entre sí antes de él.

Tal Ordenamiento de Partidas (4^ª L. 1^ª, Tomo 13), igual que luego el de Toro (II), en la inteligencia de que hijo natural es el de la barragana y que la barragana es una lícita consuetudo, estatuyó la legitimación de los alum-

brados por aquella, por el matrimonio que la misma contrajera con su varón, sin otra exigencia que la de ser hijos de esa unión, es decir, naturales, con estado reducible por vía judicial, en oposición al ancestro romano que preceptuaba la suscripción de instrumento público matrimonial para el efecto (*dotibus instrumentis compositis*).

En el Code Civil francés se establecieron dos condiciones necesarias a la legitimación: que el hijo hubiera sido reconocido por uno y otro contrayente y que estuviera vivo al momento del matrimonio o, si no, que habiendo muerto, dejase descendientes legítimos vivos para esa ocasión. El mismo Código exigía, excluyendo como tenía excluida la investigación judicial de la paternidad, el reconocimiento y, cuanto a la oportunidad de este, que fuera anterior al matrimonio o por lo menos que se hiciera en el acto mismo de su celebración. Regulaciones estrechas que reflejaban un recelo grande hacia la institución y el temor de que los contrayentes "se crearan hijos por consentimiento mutuo", practicando una adopción por vía indirecta.

La ley francesa de diciembre 30 de 1915 vino a aceptar el reconocimiento post nuptias, pero subordinado a juicio para verificar que "el hijo gozó de la posesión del estado de hijo común de los dos esposos". Y la jurisprudencia ha juzgado (casación junio 1º de 1942) que "el reconocimiento puede ser reemplazado por el fallo declarativo", que algunos califican de "reconocimiento forzado".

Tales fuentes son de interés por cuanto el redactor del Código declaró haberse inspirado en ellas, de cuya combinación derivó el texto chileno, según el cual, partiendo de la clasificación de los hijos en legítimos (concebidos dentro del matrimonio, o antes, pero nacidos en él, o legitimados por el matrimonio posterior de sus padres), e ilegítimos, con las variantes de naturales (de padres libres y con aptitud matrimonial, reconocidos por ellos como hijos naturales), de dañado ayuntamiento e ilegítimos propiamente dichos (*extramatrimoniales no reconocidos, o reconocidos, pero no como naturales*), (artículo 270 a 286 del Código Civil Chileno), consagró la legitimación *ipso iure*, en favor de los nacidos de padres casados entre sí, cuando su concepción hubiera precedido al matrimonio y de los que ellos hubieran reconocido ya para entonces como naturales comunes, y la otorgada "voluntariamente", por declaración en el acta matrimonial o en instrumento público coetáneo o, excepcionalmente otorgado dentro del mes si-

guiente (artículo 208 *ibidem*); provisiones todas ellas construidas sobre la base de que el reconocimiento de hijo natural es un acto libérrimo y voluntario de los padres, que formalmente han de consignar su intención de acoger como hijo natural al reconocido (artículo 271), y es la única vía de acceso que este tiene a dicho estado civil (artículo 274), comoquiera que el hijo ilegítimo seguirá siendo tal y no hijo natural, aun cuando se le reconozca por sus padres, si ellos lo acogen pero no como hijo natural, y sólo tendrá derecho a alimentos, mientras legalmente posea la vocación a ese crédito, deducible también por vía judicial (demanda de reconocimiento, Código Civil Chileno 280, o juicio investigativo, 282, 286).

Así, prohibida la indagación judicial de la paternidad y derivado el estado de hijo natural apenas del reconocimiento consciente y a propósito, por firma del acta de nacimiento (o de la matrimonial, para la legitimación), o por haberse otorgado instrumento público a ese objeto, o por acto testamentario, la legitimación, circunscrita a los hijos naturales, limitó los efectos del matrimonio a los hijos dotados de esa condición previamente o que la adquirían por expresión de entonces o en instrumento de la misma época. Lo cual dio pie a que redactor y comentaristas del estatuto dijeran que la legitimación era un beneficio puesto por la ley en manos de los contrayentes para que ellos lo aplicaran discrecionalmente. Y, para que la declaración formal de ellos, exigida con fines exclusivos de autenticidad y certidumbre, se ofreciera como acto de expiación de la culpa precedente.

II. Nuestro sistema legal en materia de filiación arranca del Código Civil en su versión originaria, con arreglo a la cual son "hijos legítimos, los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que produzca efectos civiles, y los legitimados por el matrimonio de los mismos posterior a la concepción" (artículo 51), en oposición a los ilegítimos, clasificados en: naturales, "habidos fuera de matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción", cuando han "obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o ambos, otorgado por escritura pública o testamento" (Código Civil 52), de dañado y punible ayuntamiento: adulterinos e incestuosos (locución citada), también denominados espurios (artículo 58), y simplemente ilegítimos: "respecto del padre, el hijo natural o espurio que no ha sido reconocido por él, respecto de la madre, el espurio a quien ésta no ha reconocido ni tenido

por hijo de una manera pública y notoria" (artículo 57).

El mismo Código prevenía (artículo 318), el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio de sus padres, por ambos o por uno de ellos, "por instrumento público entre vivos", incluida el acta de nacimiento (artículo 368), "y por acto testamentario"; contemplaba la posibilidad de citación judicial del presunto padre para que bajo juramento dijera si creía serlo (artículo 321), y de demanda para la declaración judicial de paternidad, en caso de concubinato, en los términos de ley (artículos 328 y 329) o de raptó o seducción, con derecho adicional aquí de alimentos a la madre y caducidad de la acción a los diez años (artículo 330), las prevenciones de notificación y aceptación del reconocimiento que se hubiera dado espontáneamente y no por "demanda del hijo o de otra persona en su nombre" (artículo 326); y la expresión de que "los hijos reconocidos a virtud de demanda judicial, y los que prueben hallarse en alguno de los casos de los artículos 328 y 330, adquieren la calidad legal de hijos naturales, como los reconocidos por instrumento público o por acto testamentario" (artículo 332).

Esta actitud liberal del Código, que rebasaba los moldes de sus antecedentes inmediatos, fue recogida por las Leyes 57 y 153 de 1887 (casación mayo 11 de 1948, LXIV, 362), según las cuales se ahondó y concretó la diferencia conceptual entre hijos legítimos e ilegítimos (Ley 57, artículo 6º), y la funcional entre las varias especies de estos: definido el reconocimiento como acto libre y voluntario del padre o madre que lo otorga (Ley 153, artículo 55), se estrechó su ámbito a los hijos que no procedieran de dañado ayuntamiento (artículos 54 y 58), se eliminaron las consecuencias civiles del concubinato, y a la acción para pedir la declaración paterna juramentada (artículo 68) y a la decisión por prueba de raptó o seducción, se les dio alcances exclusivamente alimentarios, limitadas por ello a los incapaces, desprovistas de todo efecto modificatorio del estado civil (Ley 153, artículos 66 a 73; Ley 57, artículo 21). Para así, conforme con el patrón chileno, discriminar entre los hijos extramatrimoniales a los no reconocibles, los naturales reconocidos libremente por sus padres, y los ilegítimos reconocidos por ellos o declarados hijos de ellos, pero sin la condición de naturales, para fines de estricta manutención (casación diciembre 4 de 1967, sin publicar).

La Ley 45 de 1936, con su definición de hijo natural como el nacido de padres que al tiempo

de la concepción no estaban casados entre sí, con calidad establecida en cuanto a la madre por el sólo hecho del nacimiento, y deducible frente al padre por reconocimiento suyo o por declaración judicial de paternidad (artículo 1º), propone la clasificación de los hijos de sangre en dos grandes ramas: los legítimos, concebidos durante el matrimonio de sus padres (artículo 213 del Código Civil), o siquiera nacidos en él (artículo 237) o anteriores al matrimonio, pero cuyos padres contraen luego entre sí nupcias (artículos 238 y 239), y los naturales, clasificación de la que quedan fuera apenas aquellos cuyos progenitores no son conocidos (casación julio 20 de 1947, LXII, 463).

III. Asimilados los legitimados a los legítimos, con estado que data, para sus proyecciones civiles; de la fecha del matrimonio (Código Civil 245), la legitimación está definida por el artículo 236, en armonía con el 52 y el 246 *ibidem*, como el tránsito de la condición de hijo natural a la de legítimo, que se opera respecto de aquellas personas cuyos padres contraen nupcias luego de haberlos engendrado.

Teniendo presente que la calidad de la filiación depende estrictamente de si los padres estaban o no casados entre sí para cuando fue concebido el hijo, y que éste posee la correspondiente condición civil desde cuando fue engendrado (casación septiembre 20 de 1945, LIX, 929), cierto es que la legitimación constituye un beneficio que la ley establece por motivos de orden social y de política preceptiva en favor de los hijos, por razón del matrimonio posterior de sus progenitores, en el que la intervención de éstos se limita a contraer ese vínculo conyugal, cuyas consecuencias de todo orden están impuestas por las normas; ventaja que opera en favor de los hijos comunes, con la salvedad del adulterio prevenido por el ordinal 1º del artículo 52 de la Ley 153 de 1887, sin que los contrayentes puedan hacer discriminaciones contrarias a los imperativos del derecho familiar, que de ser aceptadas dejarían la determinación y administración del estado civil a discreción de los particulares, aquí, en el fondo, los padres, enfrentados a los intereses del hijo (*versus*; casación noviembre 30 de 1961).

El hijo que, engendrado antes del matrimonio, nace en él, se encuentra en una posición próxima a la del concebido en este, que hace que se le tenga por legítimo, cobijado por una presunción de que impone su desconocimiento por vías análogas a las trazadas para la repudiación del concebido con mujer casada (Código Civil 237, 247,

214 y siguientes). En los demás casos de legitimación, en que el hijo nació antes de la unión matrimonial de sus padres, plantéanse dos posibilidades:

a) Que él tuviese ya para entonces formalmente definida su calidad de natural frente a éstos (Código Civil 52 y 318), asequible en las formas indicadas en las tres etapas legislativas que se dejaron descritas, y

b) Que el establecimiento de su estado venga más tarde. El artículo 238 del Código Civil habla de legitimación ipso iure de quienes en el momento del matrimonio tenían ya definida la calidad de hijos naturales de los contrayentes, y el 239 ibídem, de legitimación voluntaria de quienes sin tener entonces cierto su estado, fueron nombrados en el acta matrimonial por los desposados, o en escritura pública ulterior, con el propósito de legitimarlos.

IV. Evocando el proceso de adopción y adaptación del Código Chileno a nuestro país y las modificaciones que la ley colombiana ha sufrido en esta materia, y aun empleando un método de estricta exégesis, habría que considerar un contraste marcado entre las reglas atinentes a la atribución del estado de hijo natural y las de legitimación, particularmente en gracia de la situación, normativa en vigencia, comoquiera que el carácter de hijo natural aparece íntegramente las consecuencias que la ley le atribuye (Ley 45 de 1936, artículo 8º), entre ellas la posibilidad de legitimación; que el acceso a aquel estado no está circunscrito al reconocimiento, y que no es dable pensar en distintas categorías de hijos naturales, que el ordenamiento no ha establecido, ni la equidad toleraría, contrarias por ello a su genuina orientación y a la política de equiparación de los humanos a que tienden las sociedades modernas, a que la nuestra no se ha sustraído.

Háse de agregar que antaño, dentro de una consideración excesiva de la autonomía privada, solíase hablar de voluntad como fuente autónomamente de efectos jurídicos, y atribuirle a los particulares un poder consiguiente, del que en rigor nunca han gozado, concepción que explica el que se diga que hay una legitimación voluntaria entendida como producto del arbitrio de los padres que luego se casan y señalan a su guisa a qué hijos legitiman y a cuáles excluyen de su nuevo hogar conyugal (casación noviembre 30 de 1961), designando a los destinatarios del "beneficio", tomado como un honor y una distinción, y a los que mantendrán en la condición inferior de ilegítimos, ni siquiera naturales, en

términos mucho más restringidos que los de la legislación canónica.

Tal planteamiento, de cuya justeza podía dudarse aún para la época, no tiene valor alguno delante de las nuevas orientaciones jurídico-políticas y de las reformas introducidas al Código y a las leyes que pronto lo modificaron, pues con arreglo a aquellas se impone una consideración completa de la materia y su integración para conformar un sistema pleno y armónico. Con apoyo en la dogmática, no puede olvidarse que la Ley 45 de 1936 abolió la calificación de hijo ilegítimo. Los hijos son hoy, pues, naturales o legítimos. Unos y otros lo son, en principio, por fuerza de las circunstancias en que fueron concebidos. Siendo el nacimiento un hecho ostensible y demostrable directamente y permitiendo colegir de él la época de la concepción, unos y otros hijos tienen definida una posición frente a la madre que los alumbró; el legítimo, además, respecto del padre, por la inferencia experimental vertida en presunción legal de pater is est quem nuptiae demonstran (artículo 213 del Código Civil) (casación diciembre 4 de 1967), y el natural, que bien antiguamente pudo deducir esa situación por una similar regla (pater est quem cohabitatio demonstrat), hoy en cuanto sea reconocido u obtenga declaración judicial frente al legítimo contradictor o a sus herederos. Pero siendo incuestionable que la condición la tiene el hijo desde cuando fue concebido (casación septiembre 20 de 1945, LIX, 929), que es hijo de determinados padres por razón biológica y no porque ellos quieran admitirlo o negarlo, pues el reconocimiento y la declaración judicial subsidiaria de este, no crean el nexo, sino que le dan certeza y solidez ante el derecho (casación diciembre 6 de 1951, LXX, 870; abril 15 de 1953, LXXIV, 655).

Hijo legítimo, es el propiamente tal, y desde su concepción, en cuanto generado por cónyuges entre sí, y el legitimado, natural de ambos, por el matrimonio posterior de sus padres, y desde esta unión. Hijo natural es el creado por padres que no estaban casados entre sí, con relación a la madre por el sólo hecho del alumbramiento y, frente al padre, en virtud de su reconocimiento o de la declaración jurisdiccional. Entonces, hoy menos que antes, podrá exigirse el reconocimiento materno para considerar a una persona como hija de determinada madre, pues como con adhesión a la tesis del reconocimiento dijo la Corte con base en la legislación anterior, "la ley lo presume en cuanto a los hijos concebidos por ella, siendo soltera o viuda" (casación mayo 31 de 1913, XXIII, 55) y, en verdad, por las ca-

racterísticas propias de la maternidad. El hijo natural, por la ausencia del matrimonio de sus padres, cuenta desde su nacimiento con una madre conocida, y puede definir su posición frente al padre, con el reconocimiento o la decisión judicial, para así tener ciertos a ambos progenitores, con resultados desde la concepción, cualquiera que sea el momento en que se consiga aquella fijeza.

V. Así las cosas, unificadas las filiaciones legítima y legitimada por el hecho común del matrimonio, siendo los derechos de ambas iguales a partir del mismo, la legitimidad aparece fundada estricta, exclusivamente en el matrimonio y en que los hijos sean de los dos cónyuges, habidos, antes o después de aquel, pero de ambos.

De modo que lo que vuelve legítimo a un hijo natural es el matrimonio de sus padres (casación mayo 14 de 1914, XXIV, 77; noviembre 30 de 1961), como lo que hace que un hijo sea de suyo legítimo es que lo hayan generado personas casadas entre ellas; lo fundamental es, pues, establecer de qué padre y de qué madre es hijo, que la ley, atendiendo la posición jurídica de los padres para la época de la procreación o para luego, dice la calidad civil que posee el hijo (casación mayo 31 de 1944, LVII, 387; diciembre 4 de 1967). Para lo cual consagra no sólo los supuestos básicos de cada orden, sino también la posibilidad de dilucidar judicialmente la situación: si la legitimidad stricto sensu se asienta en el matrimonio y en la concepción dentro de este, si la adquirida luego, se basa en el matrimonio y la filiación natural común, combinados (casación septiembre 8 de 1922, XXIX, 241), y ésta, a su turno, en el alumbramiento sumado a la definición de la paternidad, obvio es que quien considere encontrarse en un determinado caso haya de demostrar los elementos constitutivos legales del mismo y de acudir a juicio de estado sólo cuando le sea menester para la definición de uno de ellos, cuya precisión pueda aportarse por esa vía, o para la clarificación del estado que contradice, en orden a la cual, afirmará los hechos o actos antecedentes, de donde surgen las acciones de investigación de la paternidad natural e impugnación de la paternidad legítima, del reconocimiento y de la maternidad.

La legitimidad y la naturalidad no constituyen negocios o hechos jurídicos; son estados, situaciones provenientes de hechos y de negocios y hechos entrelazados: matrimonio y concepción en él o concepción fuera de matrimonio y nacimiento en él; filiación natural antecedente y matrimonio ulterior; concepción sin matrimonio

para entonces ni luego. Aquellos estados se deducen de estos fenómenos, y se afirman o niegan sobre el pie de presencia o ausencia de los mismos. Por ello no tiene fundamento hablar de investigación judicial de la legitimación o de la legitimidad sobrevenida, a consecuencia de la Ley 45 de 1936, como tampoco descartar la acción declarativa sobre la simple falta de norma que la indique específicamente, comoquiera que son los hechos y los actos jurídicos, de los cuales, por disposición legal, emana el estado civil, los que son materia de juicio, para delante de ellos declarar la posición de la persona dentro de la familia.

VI. Partiendo del nacimiento como dato cierto, que demuestra la maternidad (casación mayo 11 de 1948, LXIV, 362), acreditado por el acta respectiva, cuya autenticidad y pureza se presumen (Código Civil 347 y 392, Ley 92 de 1938, artículo 18), y salva la prosperidad de impugnación del aserto (Código Civil 393 y 335 a 338), la existencia o ausencia de matrimonio define el carácter de la filiación, fijada por la ley con independencia total de lo que los padres deseen, pues se trata de un simple imperativo del derecho.

Produciéndose la legitimación por un acontecimiento posterior a la concepción o al parto, si el matrimonio precede a éste, surge la inferencia legal de legitimidad de por sí; en tanto que si ocurre luego del alumbramiento, y no teniendo allí la paternidad caracteres ciertos y fijos necesario resulta su esclarecimiento, que bien puede haberse hecho previamente, ocurrir en el acto del matrimonio, o más tarde y para el cual son aptos todos los medios que el ordenamiento ofrece a propósito.

En otras palabras, si en ley el hijo extramatrimonial es hijo natural respecto de la madre desde que fue concebido, pero no del padre sino una vez que éste lo reconoce (único caso de acceso al correspondiente estado en la Ley 153 de 1887 y en el Código de Chile), o que frente al mismo se le declara tal (Ley 45 de 1936, artículos 1º y 4º), la legitimación, que siempre opera por ministerio de la ley, en presencia de los supuestos básicos que ella requiere, no se consuma de suyo por el mero matrimonio sino en favor de los hijos que para entonces lo fueran ya ciertamente de ambos cónyuges y de quien está en el vientre. Pero para los demás, el matrimonio abre la posibilidad de legitimación, que se producirá referida al momento de aquél, factor cardinal de la mutación del estado, en cuanto dichos hijos establezcan su progeñe; para lo cual la ley

antigua ofrecía el sólo reconocimiento del hijo como natural (casación julio 23 de 1925 XXXI, 282), y la nueva ley señala además otros medios, aplicables a todas las situaciones y con plenitud de consecuencias (Ley 45 de 1936, 1º, 2º, 4º y 8º); de donde se concluye que el hijo natural, cualquiera que sea el momento y la forma en que consigue la plena definición de ese carácter respecto de ambos padres, desde que alcance esa calidad, resulta legitimado por el matrimonio de ellos, pues la legitimación no está integrada por reconocimiento y matrimonio, sino por filiación natural y matrimonio; y que, lo que a la jurisdicción concierne, en su caso, es declarar la filiación natural respecto a uno o ambos progenitores, y la validez o invalidez del matrimonio, de lo cual se seguirá, según las circunstancias, la legitimidad o la ilegitimidad de la prole, como producto de la presencia o ausencia de esos sustratos de hecho fundamentales.

VII. En modo alguno puede considerarse el reconocimiento y, menos la legitimación, como una dádiva o gracia paternal, ni tampoco la legitimación por matrimonio, exclusivamente fincada antes en el reconocimiento de hijos como naturales. El reconocimiento es un acto de derecho familiar, con funciones características de definición y fijación de un estado civil y efectos erga omnes, primordialmente declarativos, pero también constitutivos, ante todo en cuanto a la preclusión de oportunidad de que otras personas lo practiquen respecto de un mismo hijo, y a la cancelación de la necesidad de intervención judicial; es un acto de autonomía individual, pero no gracioso ni arbitrario; basta la declaración formal de haber procreado, que la ley dirá si el producto de la procreación expresada allá es hijo natural o legítimo, atendidas las circunstancias, pues a ella compete exclusivamente la atribución del estado delante de los hechos en que se funda; y está limitado por exigencias de forma, por su carácter de irrevocable y por el requerimiento de veracidad. La legitimación es simplemente un resultado ordenado por la ley, como consecuencia de una filiación natural cierta y el matrimonio posterior de sus autores.

De ahí que, poniendo las cosas en su lugar, lo que compete a los padres es reconocer a sus hijos y contraer nupcias entre sí. El hijo se legitima con el matrimonio de sus padres, quiéranlo o no ellos, porque el derecho lo manda. La ley, reiterase, dice cuál es el estado civil de los hijos luego que sus padres contraen nupcias entre sí, quiénes son hijos naturales y cómo pueden deducir esa calidad, como también cuál es el matri-

monio propicio a la legitimación (Ley 153 de 1887, artículo 52; Código Civil 52 ... y 237), y manda tener como legítimos a los seres que se encuentran dentro de la hipótesis de legitimación, a quienes atribuye derechos ciertos (Código Civil 245 y 246).

Por manera que, cualquiera que sea el nombre que se dé a la actuación de los padres, lo que el Código configuraba como conducta de ellos, propia para la legitimación, era el reconocimiento de los hijos cuando esta era la única modalidad de consecución del estado de hijo natural, previsión que, forzosamente ha de examinarse a la luz de la preceptiva vigente hoy, que posterior a la redacción del anterior estatuto, abarcó toda la materia de filiación natural (Ley 153 de 1887, artículos 3º, 19, 20 y 25), y en armonía racional y social con ella. De donde, como en la actualidad se accede al estado civil de hijo natural, además de por reconocimiento en las formas dispuestas por la Ley 45 (artículo 2º), mediante declaración judicial (artículos 1º y 4º), medios igualmente eficaces y con unas mismas consecuencias; como hoy no existe la categoría de hijos ilegítimos con padre cierto por reconocimiento, aceptación ante juez o sentencia fundada en presunciones, pero exclusivamente con derecho a alimentos, y como el reconocimiento o la sentencia establece la paternidad natural referida a la concepción, no se alcanza a ver motivo valedero y justificado que funde entre hijos naturales ciertos de padres que luego se casan entre sí discriminación por causa del medio legal que les permite alcanzar aquel estado, para que unos resulten legitimados por el matrimonio y otros sin legitimación, a pesar de este, contrariando así el espíritu de la ley, a poder de sólo análisis gramatical y aislado de unos textos, cuyo sentido y proyecciones deben contemplarse sistemática y vitalmente.

Fuera de ello, es oportuno el precisar de los contrasentidos e incongruencias a que llevaría el atenerse con exclusivismo a la letra de los artículos 238 y 239 del Código Civil a propósito de la legitimación: así se abriría la puerta a un pacto matrimonial con efectos meramente personales y proyectados sobre la prole, el de la legitimación o no legitimación de estos o aquellos hijos precedentes; el hijo declarado natural frente al padre, por demanda propia, quedaría fuera de la posibilidad de legitimación, así la hubiera necesitado porque su padre estuviese incapacitado para hacer el reconocimiento o hubiese fallecido sin realizarlo; no siendo en principio necesario el reconocimiento materno, el único lla-

mado a hacerlo es el padre —marido—, a cuyo arbitrio quedaría la legitimación, es decir, el estado civil de los hijos prematrimoniales, a menos que también se exigiera la intervención de la madre, quien, ad absurdum, podría sustraerse a la legitimación de un hijo natural ciertamente suyo, habido con quien luego vino a ser su cónyuge, al contemplarse tal requisito, extraño a la ley (Ley 45 de 1936, artículo 1º). Y sin que a explicar tales situaciones sirva el especioso argumento sobre la posibilidad de traer a la familia legítima hijos que se pervirtieron en el curso de la vida, pues los naturales comunes son todos igualmente fruto de la unión de sus padres, lo mismo que los legítimos, integrantes todos de una sola familia, cuyos miembros tienen entre sí unos mismos poderes y deberes y, porque, la calidad civil de las personas no está entregada por la ley a la discreción de los padres, quienes no la pueden desconocer, como tampoco otorgar por complacencia, ya que el ordenamiento se reserva su regulación.

VIII. Ello es que dicho estado civil se encuentra rígidamente reglamentado por la ley, que en forma estricta indica los hechos y actos típicos que lo generan, cómo se han de celebrar estos, cuál la manera de deducir y acreditar unos y otros, y los efectos que de él se siguen. El derecho de familia, regulador de las relaciones que se traban entre los sujetos por razón de parentesco y matrimonio, permitiéndoles una indudable y necesaria autonomía, restringe el ámbito de esta, por consideraciones de interés general, de modo de hacer prevalecer los principios sociales básicos, dándole un evidente carácter público a la normatividad, que aquí tipifica las instituciones con un rigor tal, pues a los particulares les compete sólo la iniciativa, estando sustraída de su órbita no sólo la fijación de los efectos, sino la posibilidad de que de una conducta suya, que para el caso es un mero supuesto de hecho, pueda surgir o dejar de presentarse un estado civil, estatuido legalmente.

IX. En últimas, habiendo de considerarse el ordenamiento como un sistema completo y armónico, y de entenderse como un medio para absolver las dificultades y necesidades múltiples y cambiantes de la praxis, la jurisprudencia actualiza permanentemente el derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no ha menester de específico cambio legislativo, bastándole un entendimiento racional y dúctil de las leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación de ellas a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nuevas, distintas de las que las

originaron, posiblemente contrarias a ellas, en armonía con la equidad y los requerimientos vitales.

La ley es una creación del espíritu objetivo, que aun cuando producto de determinado cuerpo político constitucionalmente calificado a ese objeto, se independiza de él desde su expedición, al punto de que el influjo de los propósitos que animaron a sus redactores va decreciendo a medida que la norma se proyecta sobre coyunturas cada vez distintas y más lejanas de las de su origen, y de que el intérprete es llamado a proceder con la mente puesta en el legislador, para imaginar cómo habría este regulado la situación nueva si le hubiese sido factible entonces tenerla presente. En rigor, la jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosa.

Y así ha procedido la Corte en multitud de oportunidades, de la que es ejemplo, pertinente por referirse a la materia, su admisión del juicio de paternidad natural luego de muerto el legítimo contradictor, desde la sentencia de 1º de octubre de 1945 (LIX, 684 y siguientes), no empee a la consideración adversa amparada en la simple lectura y análisis etimológico de los textos legales respectivos.

X. La argumentación precedente conduce con espontaneidad a un resultado lógico: tomando los preceptos del Título 11 del Libro I, del Código Civil e integrándolos dentro de todo el sistema de la filiación, como también captándolos en su función social, la legitimación se denuncia como un dictado legal, aplicable a todos los hijos naturales de padres que luego se casan entre sí. Logrado uno de los factores que la informan, el matrimonio, que es el cardinal, la legitimidad opera de inmediato en favor de quienes tengan ya definida la filiación respecto de ambos progenitores, y queda en pendencia para los demás hijos, hasta cuando se defina dicha filiación, necesariamente anterior en el tiempo, aunque susceptible de establecerse más tarde, por cualquiera de los medios autorizados, que opera como condición de derecho para que pueda darse ese efecto propio del matrimonio en relación con tales antecedentes (casación diciembre 4 de 1967).

XI. Zoila Rosa y Margot Chacón, dadas a luz por Tulia Mosquera con anterioridad al matrimonio que esta contrajo con Rodolfo Chacón, y por ende, hijas naturales de la misma, fueron declaradas por el marido como hijas suyas y de Tulia Mosquera, en el testamento cerrado que otorgó en mayo de 1954, conforme con la cláusula 3ª, que se lee en la Escritura 2105 de julio siguiente, por la que se protocolizó aquella memoria. Completada por ellas así la definición de su estado de hijas naturales respecto de ambos padres y satisfechas entonces las exigencias legales de la legitimación, su estado civil es el de hijas legítimas de Rodolfo Chacón y Sixta Tulia o Tulia Mosquera, con efectos remitidos a las nupcias de estos. Y la sentencia que les negó esa condición, diciendo fundarse en los artículos 236 a 239, 245 y 246 del Código Civil, ha de casarse, en cuanto violatoria del artículo 238, por falta de aplicación, derivada de interpretación errónea, como lo denuncia el cargo que así se acoge, circunstancia que releva a la Corte de considerar los demás que se propusieron, de conformidad con el artículo 538 del Código de Procedimiento Civil.

5. Para el pronunciamiento del fallo de instancia que compete dictar, tiénese que:

I. En autos obran sendas copias de las partidas de bautismo de las demandantes, que las acreditan como hijas naturales de Sixta Julia o Tulia Mosquera; la del matrimonio católico de Rodolfo Chacón con Julia Mosquera, celebrado el 15 de mayo de 1915, sentada el 22 de enero de 1916, que se acompañaron al libelo inicial; la de bautismo de Mery Chacón Mosquera, luego de Neira, nacida del matrimonio de Chacón y Mosquera, que ella adujo al contestar la demanda; copia de la Escritura 2105 de 16 de julio de 1954, de la Notaría 2ª de Bucaramanga, por la cual se protocolizó el testamento cerrado de Rodolfo Chacón, otorgado ante el mismo Notario el 26 de mayo anterior, que este envió por conducto del Registrador de Instrumentos Públicos, a solicitud de las actoras, en el término de prueba, testamento en cuya cláusula tercera su otorgante declara que con anterioridad al matrimonio vivió maritalmente con la que luego fue su esposa, y que al contraerlo los dos legitimaron como hijas de ambos a las dichas demandantes, expresión que constituye un reconocimiento de la paternidad, por uno de los medios consagrados tanto en el Código como en la Ley 153 de 1887 y en la 45 de 1936.

Hállase establecida con copia del juicio sucesoral, Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bu-

caramanga, la defunción de Tulia Mosquera y la declaración de que en su mortuoria la demandada fue reconocida como heredera en su calidad de hija legítima de aquella, con exclusión de Zoila Rosa y Margot, tenidas sólo como naturales, con inferioridad de posición atendido únicamente el artículo 28 de la Ley 45 de 1936.

Aceptados por Mery Chacón los hechos básicos de la acción y oponiéndose por razones hermenéuticas a su prosperidad, el juzgado denegó la declaración de legitimidad de las reclamantes fundada en el matrimonio posterior de sus padres, pero la hizo en consideración a la posesión notoria del estado civil.

II. Los argumentos que expuso el Tribunal para desechar este último pronunciamiento son acertados:

El estado civil de las personas se prueba principalmente con las copias de las actas del registro civil o los certificados que con vista y base en ellas expiden los respectivos funcionarios, actas en las que se consignan los hechos o actos que informan dicho estado, de origen civil (Código Civil 348; Ley 92 de 1938, artículos 1º y 18; Código de Procedimiento Civil 632) o, en su tiempo, y respecto de los católicos, las certificaciones de los párrocos sobre hechos o actos anotados en las partidas o actas asentadas en los libros parroquiales (Ley 57 de 1887, artículo 22 y Ley 153 de 1887, artículo 79).

A falta de tales documentos, debidamente establecida y justificada, puede acudir a la prueba supletoria (Código Civil, artículo 395; Ley 92 de 1938, artículo 19): otros documentos auténticos entre estos hoy, y en su caso, las partidas parroquiales, declaraciones de testigos presenciales de los hechos constitutivos del respectivo estado, y en subsidio de toda otra prueba, la posesión notoria del estado civil.

Claro resulta de ello que la prueba supletoria no es admisible sino cuando falta la principal y esa ausencia está acreditada y justificada.

Además, para el empleo del último de los medios supletivos es necesario tener en cuenta su pertinencia y su conducencia, es decir, determinar previamente si el estado civil en cuestión pudo ser "poseído" y si su establecimiento cabe por tal vía. Pues, en caso contrario, la aportación del conjunto de testimonios fidedignos (artículo 399 Código Civil), resultaría del todo inocua.

III. Aquí, el estado civil, resultante de filiación natural y matrimonio posterior de quienes

la produjeron, había de demostrarse mediante las pruebas del nacimiento, de la paternidad y del matrimonio, todas las cuales están en autos, regularmente producidas, de donde, no hay nada que suplir. Fuera de lo cual, la propia naturaleza legal de la legitimidad por legitimación excluye la idea de posesión notoria del estado, compuesto por varios elementos, esos sí susceptibles de la dicha posesión (de hijo natural y de matrimonio, Código Civil 397, Ley 45 de 1936, artículos 4º a 7º), de cuya reunión emerge aquella, *ope legis*.

Por todo lo cual, siendo de recibo la súplica por el motivo primario e improcedentes las razones subsidiarias, debe revocarse el proveído del *a quo*, para despacharse favorablemente la pretensión con el fundamento que en derecho le compete.

Resolución:

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bucaramanga el siete (7) de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), dentro del juicio ordinario de Zoila Rosa Chacón de García y Margot Chacón de Serrano contra Mery Chacón de Neira y, como juzgador de instancia, REVOCA la que pronunció el Juzgado 3º Civil del Circuito

de la misma ciudad el diecisiete (17) de junio de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), y en su lugar,

Falla:

1º Declarar que Zoila Rosa Chacón de García y Margarita o Margot Chacón de Serrano son hijas legítimas de Rodolfo Chacón y Tulia Mosquera, por razón del matrimonio de éstos, con efectos desde entonces, el 15 de mayo de 1915, fecha de la celebración de tal matrimonio.

2º Declarar que Zoila Rosa Chacón de García y Margarita o Margot Chacón de Serrano tienen, como hijas legítimas de Tulia Mosquera viuda de Chacón, la condición de herederas de ésta y la vocación hereditaria que corresponde a su parentesco con la causante.

3º Condenar en las costas de la primera instancia y en la mitad de las de la segunda a la demandada.

4º Sin costas en el recurso de casación.

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

Flavio Cabrera Dussán, Gustavo Fajardo Pinzón, Ignacio Gómez Posse, Fernando Hinestrosa, Enrique López de la Pava, Guillermo Ospina Fernández.

Ricardo Ramírez L.
Secretario.