

## ACCION DE FILIACION NATURAL. — ESTADO CIVIL DE HIJO NATURAL

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 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 hubo el hijo, rasgo que se pone de relieve en la norma contenida en el último inciso del art. 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 art. 2º de la misma ley de 1936; g) es irrevocable según el mandamiento contenido 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 "plurimum construpatorum" 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. Señálase como medio primario el reconocimiento porque la declaración judicial de paternidad, como toda actividad jurisdiccional, es secundaria; quiere significarse con esto que en cualquier acto de la jurisdicción se halla que el Estado, sólo ante la inactividad de los sujetos de una relación jurídica, sustituye esa inercia con la declaración del derecho, con la condena a la prestación, o con la actuación de un estado jurídico. De esta suerte cuando la libertad individual no descubre el estado civil ya causado en los hechos, la ley permite que el beneficiario del estado oculto busque ante la justicia la declaración correspondiente. La sentencia declarativa presupone una voluntad de la ley contenida en un mandamiento abstracto, y la existencia de uno o más hechos por los cuales el querer legal se concreta en un caso determinado. La declaración judicial de paternidad natural está prevista en nuestro derecho, pero en una forma circunscrita y limitada, comoquiera que el artículo 4º de la ley 45 de 1936 en forma taxativa señala cuáles son los antecedentes sobre los que hay lugar a proferir tal declaración; ese límite opera sobre el elemento de hecho (causa petendi) de la acción declarativa, el cual ha de referirse necesariamente y en forma exclusiva a los casos u ocurrencias previstos por el legislador; por esto el dicho límite tiene ante todo incidencia sobre el material probatorio cuyo tratamiento por parte de la justicia ha de atemperarse a la sistematización restrictiva de que el legislador se valió

para configurar la acción enderezada a obtener la declaración, como un poder jurídico hasta cierto punto excepcional, y, en todo caso, estrictamente regulado.

Las tres primeras causales reconocidas por el artículo 4º no dan lugar a dificultad alguna.

Las discrepancias entre las relaciones sexuales previstas en la ley 45 y el concubinato, se han hecho depender de que éste se configura como una unión "irregular entre dos personas solteras", acepción que corre en el Diccionario de Escriche al tratar de la palabra "concubina", aunque en el mismo aparte añade: "Bien que en sentido más lato y general se llama concubina cualquier mujer que hace vida maritable con un hombre que no es su marido, cualquiera que sea el estado de ambos"; este concepto lo afirma el mismo autor cuando trata de la palabra "amancebamiento", describiendo dicho estado como el del "hombre y la mujer que tienen entre sí trato ilícito y habitual". Nada puede hacer afirmar en forma excluyente y cierta que el legislador colombiano al exigir la preexistencia de relaciones sexuales estables y notorias estaba refiriéndose a un estado irregular más amplio que el concubinato, no sólo porque el tipo de relaciones descrito por la ley coincide con la noción corriente y jurídica del concubinato, sino porque la prueba del estado a que aluden los preceptos importa necesariamente la de hechos que en forma externa desde el punto de vista social, delatan la existencia de un vínculo sexual constante, durable, firme o permanente que son las acepciones que el Diccionario trae de la palabra ESTABLE usada por la ley; esa notoriedad y estabilidad son precisamente las características que ostenta la relación concubinaria.

Nuestro estatuto no permite que la paternidad natural pueda reclamarse sobre pruebas de lazos sexuales más o menos permanentes pero ocultos en el sentido de que quienes los sostienen no los han descubierto voluntariamente ante su ambiente social; en consecuencia, es inhábil la prueba consistente en el dicho de quienes voluntaria o casualmente han sorprendido a los amantes, o han sido depositarios de sus confidencias, o han llegado a saber o a inferir por modo

diverso del que recae sobre los hechos notorios, el común conocimiento, la existencia de un determinado vínculo de amor ilícito.

El testimonio de la servidumbre de amantes, si bien excepcionalmente idóneo respecto del hecho aislado del amancebamiento, es ineficaz para demostrar la publicidad y notoriedad de éste, comoquiera que los sirvientes adquieren su ciencia sobre el acaecido entre sus patronos por razón de convivencia con ellos, y no de circunstancias que rebasen los límites de la vida privada e íntima.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero diez y siete de mil novecientos cuarenta y siete.

(Magistrado ponente: doctor Alvaro Leal Morales).

Alfredo Villegas afirma ser fruto de las relaciones sexuales que mantuvieron en Neira, Departamento del Caldas, hacia los años de 1900, 1901, 1902, Jesús María Tobón y María de Jesús Villegas; siguiendo el relato de Villegas, desde la fecha de su nacimiento le dispensó Tobón cuidados paternales los cuales se prolongaron por muchos años y se manifestaron en diversas circunstancias; además, Tobón proveyó a la educación y establecimiento de Villegas a quien presentó ante amigos y relacionados como hijo suyo siendo retado por tal en todo el vecindario de Neira durante muchos años; tanto María de Jesús como amante Tobón eran solteros cuando cultivaron relaciones en mención; hasta el presente Tobón ha reconocido legalmente como hijo suyo a Villegas.

Este, sobre la relación de hechos que se deja tetizada, ante el Juzgado 8º Civil del Circuito de Bogotá demandó por la vía ordinaria la declaración judicial de su filiación pidiendo que se declararan, a Jesús María Tobón como demandado, Agente del Ministerio Público.

Notificado a Tobón el libelo se abrió el juicio a prueba dando lugar a que las partes pidieran practicar abundantes probanzas; transcurrido más de seis meses en debate probatorio el demandante Villegas solicitó la declaración de serlo todo lo actuado por no haber tenido lugar citación del Ministerio Público, omisión que el Tribunal de Bogotá había destacado al abstenerse

solucionar el recurso de alzada interpuesto contra una providencia que denegó practicar el reconocimiento judicial de documentos privados pedido por alguno de los litigantes; por auto que profirió el Juez de la causa fue declarada la nulidad a partir de la apertura a prueba; en los cinco meses subsiguientes no se hizo gestión alguna en orden a subsanar la pretendida informalidad que había invalidado la actuación, pero después de ese lapso el demandante diciendo aclarar, corregir y enmendar la demanda primitiva, presentó nuevo libelo tendiente a obtener la declaración sustancial suplicada en el anterior, y tres decisiones más, a saber: a) que el demandante es la misma persona que figura con el nombre de Julio y como hijo de María de Jesús Osorio en una partida eclesiástica de nacimiento sentada en Neira el 23 de febrero de 1897; b) que el dicho Villegas es la misma persona que con el nombre de Julio César Villegas figura en el acta eclesiástica de matrimonio con Celsa Gómez Sánchez, celebrado en Neira el 22 de enero de 1910; c) que se ordene extender la partida civil correspondiente al estado cuya declaración se pretende y la inserción del fallo en el registro notarial.

Como **causa petendi** de estas súplicas se narran numerosos hechos cuya síntesis, ya que su pormenorización resultaría inoperante, es la siguiente: Las relaciones sexuales entre Tobón y María de Jesús Villegas, clandestinas al principio y luego notorias, permanentes y estables; el nacimiento del actor como fruto de tal unión, y su bautismo al día siguiente de nacer, sucesos ocurridos en Neira durante el mes de febrero de 1897; el trato público y paternal a Villegas por parte de Tobón quien atendió a la crianza, educación y establecimiento profesional del primero; la aclaración del actor a su afirmación en el libelo primitivo de haber nacido por los años de mil novecientos dos con apoyo especialmente en lo aseverado por María de Jesús Villegas en la escritura pública N° 126 otorgada el 24 de mayo de 1940 y por medio de la cual reconoció a Villegas su filiación natural materna; la madre de Villegas al otorgar la escritura mencionada estaba gravemente enferma, tenía más de sesenta y cinco años, no había hallado la partida de nacimiento de su hijo y se atuvo sólo a sus recuerdos sobre los hechos fisiológicos de la concepción y del alumbramiento; María de Jesús Villegas corrigió el error en que había incurrido otorgando otra escritura pública pocos días antes de la presentación del nuevo li-

belo destinado a enmendar el primitivo; en la partida de matrimonio del actor figura equivocadamente con el nombre de Julio César, circunstancia que ignoraba al presentar la primera demanda.

De este escrito se dió traslado a Jesús María Tobón y al Ministerio Público, y sobre su contenido rodó el debate probatorio, y, en general, el trámite de la primera instancia a la cual el Juez del conocimiento puso fin con sentencia fechada el once de diciembre de mil novecientos cuarenta y tres.

Es de notar que dicho fallo se profirió con la mayor negligencia de parte del Juzgador el cual ni siquiera reparó en la corrección de la demanda de tal suerte que despachó favorablemente al demandante la declaratoria de filiación, y llamó sobre los demás extremos propuestos a los cuales no alude en la parte expositiva de la providencia; de esta apelaron ambas partes dando origen así al segundo grado el cual halló fin en la sentencia que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha trece (13) de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco (1945); mediante dicho proveído se adicionó el apelado cuya única resolución fue confirmada, al propio tiempo que se despacharon favorablemente al actor las súplicas del libelo que el Juez de primera instancia dejó insolutas.

Contra la sentencia dictada por el Tribunal inpuso el demandado recurso de casación que, concedido, admitido y tramitado en forma regular se procede a destacar.

#### La sentencia recurrida

El Juez de primera instancia, no halló la convicción de que Alfredo Villegas hubiera nacido después de transcurridos ciento ochenta días a partir del comienzo de las relaciones carnales que señala como su origen, y para acceder a la declaración impetrada tuvo en cuenta sólo las pruebas atinentes a la posesión notoria del estado civil reclamado.

El Tribunal, en cambio, halló plenamente demostrados los hechos constitutivos no sólo de la causal quinta sino también de la cuarta de las detalladas en el artículo 4° de la Ley 45 de 1936, conclusión a que llegó mediante un dilatado examen probatorio; en su desarrollo se destaca que cierta documentación aducida por el actor demuestra que "Tobón sí vivió continuamente en Neira, Departamento de Caldas, desde el 7 de febrero de

1896 hasta agosto 4 de 1897, o sea en todo el año que precedió al nacimiento y bautismo del actor, o sean en los trescientos sesenta días que antecedieron a la fecha del nacimiento", circunstancia que también halló comprobada testimonialmente por el dicho de Juan Esteban Ocampo, Domingo Rincón, Angel María Alzate, José Jesús Gómez, Adelina García, Alejandro Gómez y Ricardo Mejía quiénes declararon dentro de la primera instancia del juicio; de estos mismos testimonios y de los rendidos por Benjamín Tobón, Pedro Henao, Ricardo Mejía, Alejandro Gómez R. y otros, el Tribunal concluyó no solo que entre Jesús María Tobón y María de Jesús Villegas hubo relaciones sexuales estables y notorias sino que Alfredo Villegas es producto de tales relaciones.

La medúlla de la crítica probatoria adelantada en el fallo recurrido se compendia en los siguientes apartes del mismo: "... aparecen cuatro declaraciones importantísimas, como son las de Esteban Ocampo, quien fue servidor por el tiempo de los sucesos, en la casa de Tobón y la Villegas, la de Nicolás Torres que fue invitado por Tobón la noche del nacimiento de Villegas y por esto concurrió con Tobón esa misma noche a llevarle presentes y a ayudar a atenderla; la de Adelina García, por haber sido la madrina de bautizo del actor Villegas, y por haber concurrido a ese acto, para el cual fue buscada y solicitada por el mismo Jesús María Tobón, y la de Joaquín Osorio, quien presencié muchos hechos ostensibles que hizo Tobón con el reconocimiento de Villegas como su hijo natural, y ser Osorio primo hermano de Adelina García, la madrina de bautizo de Villegas. Del acervo de declarantes anotados aparecen cinco testigos, aseverando, fuera de las demás circunstancias que indican como suficientes para tener a Alfredo Villegas Osorio como hijo natural de Jesús María Tobón, la circunstancia especialísima y de capitalísima importancia, de que a ellos les consta personalmente que el actor efectivamente sí es hijo natural de Tobón, porque éste, personalmente, les contó, les refirió a esos cinco testigos, individualmente, que Villegas Osorio era su hijo natural". Por último a este mismo respecto, el Tribunal indica estar "completamente convencido de la veracidad de los testigos, de la sinceridad e imparcialidad (sic), de la fe que prestan sus testimonios".

En relación con la posesión notoria del estado civil de cuya declaración judicial se trata el sentenciador halló también probada mediante los

mismos testimonios de que había hecho mérito, previo el análisis interpretativo del artículo sexto de la Ley 45 de 1936, que más adelante se examinará.

### El recurso

La parte demandada presenta contra la sentencia recurrida dos cargos, ambos con base en la causal primera de casación, a saber: a) Ser violatoria, por aplicación indebida, de los arts. 1º y 4º (numeral 4º) de la Ley 45 de 1936, y 697 del C. J.; la aplicación indebida, según el recurrente, proviene de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial. b) Ser violatoria, por aplicación indebida y por interpretación errónea, de los arts. 4º (numeral 5º) 6º y 7º de la Ley 45 de 1936, "en relación especialmente con el art. 398 del C. C." y 697 del C. J.; como el cargo primero, éste se sostiene también en error de hecho y de derecho en la apreciación del dicho de los testigos.

**Primer cargo.** — El recurrente se expresa así:

"Las relaciones sexuales y notorias a que se refiere el artículo 4º (en su numeral 4º) de la Ley 45 de 1936, deben tener las características de un concubinato, como lo establecía antes nuestro Código Civil y como lo establece la ley francesa de mayo de 1912 sobre filiación natural. No son, pues, cualesquiera relaciones sexuales más o menos intermitentes, sino relaciones de carácter permanente, que para muchos se ostenten como las de un matrimonio. No de otro modo, a mi entender, y al entender de muchos juristas y doctrinantes puede interpretarse esta norma, que es tan peligrosa, porque de otra manera se daría lugar a muchos abusos, como sería, por ejemplo, los que cometerían las mujeres de vida liviana".

Comentando el error que imputa al Tribunal, el demandado añade: "En efecto, de las declaraciones rendidas en primera instancia, a solicitud de la parte demandante, no aparece cuándo empezaron, cuánto duraron ni cuándo terminaron las pretendidas relaciones sexuales entre María de Jesús Osorio o Villegas y Jesús María Tobón. **Basta leerlas**, (subrayado en el original) como tampoco aparece que esas relaciones se caracterizaran por una permanencia o estabilidad, es decir, un concubinato, que es como debe interpretarse el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936. Pero no es sólo esto: sino que existen declaraciones, como la de Juan Esteban Ocampo (Fls. 12 del cua-

dermo N<sup>o</sup> 7) que dice que tiene cincuenta y seis años de edad y que conoció hace cincuenta años a María de Jesús Villegas u Osorio, quien llevaba relaciones sexuales con Jesús María Tobón. Un niño de 6 años de edad o 5, por más precoz que sea no puede captar esas cosas, por donde se ve que una declaración de esa índole, y así son casi todas, no pueden servir de fundamento para declarar un estado civil".

Para resolver se considera:

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 art. 1<sup>o</sup> de la Ley 45 de 1936, armonizado especialmente con el <sup>o</sup> ibidem;

b) Es facultativo, es decir, constituye un acto libre del padre que reconoce (art. 55 de la Ley 53 de 1887);

c) Es bilateral porque, a pesar de ser facultativo, debe ser notificado al hijo y aceptado por éste en los términos del art. 57 de la misma Ley 53 de 1887;

d) Es personal ya que, conforme al art. 55 de la Ley 53, ya citada, sólo el padre que reconoce puede realizarlo, característica ésta que excluye toda posibilidad de eficacia al reconocimiento que tiene su origen en los herederos del presunto padre, por ejemplo;

e) Es individual por cuanto quién lo ejecuta no debe revelar el nombre de la persona con quien tuvo el hijo, rasgo que se pone de relieve en la forma contenida en el último inciso del art. 2<sup>o</sup> de la Ley 45 de 1936;

f) Es solemne porque precisamente ha de consistir en alguno de los instrumentos que detalla el inciso primero del art. 2<sup>o</sup> de la misma Ley de 1936;

g) Es irrevocable según el mandamiento contenido 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.

Señálase como medio primario el reconocimiento porque la declaración judicial de paternidad, como toda actividad jurisdiccional, es secundaria; quiere significarse con esto que en cualquier acto de la jurisdicción se halla que el Estado, sólo ante la inactividad de los sujetos de una relación jurídica, sustituye esa inercia con la declaración del derecho, con la condena a la prestación, o con la mutación de un estado jurídico.

De esta suerte cuando la libertad individual no descubre el estado civil ya causado en los hechos, la ley permite que el beneficiario del estado oculto busque ante la justicia la declaración correspondiente.

La sentencia declarativa presupone una voluntad de la ley contenida en un mandamiento abstracto, y la existencia de uno o más hechos por los cuales el querer legal se concreta en un caso determinado.

La declaración judicial de paternidad natural está prevista en nuestro derecho, pero en una forma circunscrita y limitada, comoquiera que el art. 4<sup>o</sup> de la Ley 45 de 1936 en forma taxativa señala cuáles son los antecedentes sobre los que hay lugar a proferir tal declaración; ese límite opera sobre el elemento de hecho (causa petendi) de la acción declarativa, el cual ha de referirse necesariamente y en forma exclusiva a los casos u ocurrencias previstos por el legislador; por esto el dicho límite tiene ante todo incidencia sobre el material probatorio cuyo tratamiento por parte de la justicia ha de atemperarse a la sistematización restrictiva de que el legislador se valió para configurar la acción enderezada a obtener la declaratoria, como un poder jurídico hasta cierto punto excepcional, y, en todo caso, estrictamente regulado.

Las tres primeras causales reconocidas por el art. 4<sup>o</sup> aludido ya, no dan lugar a dificultad al-

guna que merezca destacarse en este fallo porque sobre los hechos que las constituyen no se ha desenvuelto el litigio; no así las causales 4ª y 5ª sobre cuya aplicación equivocada, por error al apreciar los elementos probatorios, se ha fundado el recurso de casación.

Numerosos juristas y doctrinantes, así como la jurisprudencia, han discurrido ya sobre los términos que emplea la ley cuando instituye como causal de reclamación del estado de hijo natural "que entre el presunto padre y la madre, hayan existido, de manera notoria, relaciones sexuales estables aunque no hayan tenido comunidad de habitación", y siempre que, por otra parte, se cumplan otras circunstancias de que se tratará en seguida; no obstante aparece que no sobran algunas reflexiones sobre este mismo tema.

De una doctrina jurisprudencial a este respecto se destacan los siguientes apartes:

"El legislador de 1936 que se inspiró en la ley francesa de 16 de noviembre de 1912, fruto de dilatado estudio y técnicamente configurada, se apartó en esta parte de dicha ley, que establece que hay lugar a la investigación de la paternidad cuando ha existido concubinato notorio. Este concepto es más preciso y exacto, que el empleado por el legislador colombiano, quien sienta al respecto un principio más amplio y elástico que suscita dificultades y problemas de hecho. La variación de criterio sobre el particular, se explica porque siendo el concubinato la unión irregular pero entre personas solteras, y no reconociéndose en Francia la investigación de la paternidad respecto de los hijos adulterinos e incestuosos, al terminar con esas mismas diferencias el legislador colombiano, diferencias que existían en el Código Civil, al variar el concepto clásico de hijo natural, que es el habido entre personas hábiles para contraer matrimonio en el momento de la concepción del hijo, al permitir la investigación judicial de la paternidad, a los hijos habidos en toda clase de uniones irregulares, hubo de establecer al respecto un principio bien distinto". (Casación. - 16 de octubre de 1943. - G. J. N° 2001 - Pág. 203).

Como fácilmente puede observarse las discrepancias entre las relaciones sexuales previstas en la Ley 45 y el concubinato, se han hecho depender de que éste se configura como unión "irregular entre personas solteras" acepción que corre en el Diccionario de Escribano al tratar de la palabra "concubina" aunque en el mismo aparte añade: "bien que en sentido más lato y general se llama

también concubina cualquier mujer que hace vida maridable con un hombre que no es su marido, cualquiera que sea el estado de ambos"; este concepto lo afirma el mismo autor cuando trata de la palabra "amancebados" describiendo dicho estado como el del "hombre y la mujer que tienen entre sí trato ilícito y habitual".

Nada puede hacer afirmar en forma excluyente y cierta que el legislador colombiano al exigir la preexistencia de relaciones sexuales estables y notorias estaba refiriéndose a un estado irregular más amplio que el concubinato, no sólo porque el tipo de relaciones descrito por la ley coincide con la noción corriente y jurídica del concubinato, sino porque la prueba del estado a que aluden los preceptos importa necesariamente la de hechos que en forma externa desde el punto de vista social, delatan la existencia de un vínculo sexual constante, durable, firme o permanente que son las acepciones que el Diccionario trae de la palabra estable usada por la ley; esa notoriedad y esa estabilidad son precisamente las características que ostenta la relación concubinaría.

Nuestro estatuto no permite que la paternidad natural pueda reclamarse sobre pruebas de lazos sexuales más o menos permanentes pero ocultos en el sentido de que quienes los sostienen no los han descubierto voluntariamente ante su ambiente social; en consecuencia, es inhábil la prueba consistente en el dicho de quienes voluntaria o casualmente han sorprendido a los amantes, o han sido depositarios de sus confidencias, o han llegado a saber o a inferir por modo diverso del que recae sobre los hechos notorios, el común conocimiento, la existencia de un determinado vínculo de amor ilícito.

No otro sentido puede tener la exigencia legal expresada en la locución "de manera notoria" que se lee en el precepto comentado, y, por tanto, la apreciación de la prueba ha de ceñirse a los conceptos que se dejan expuestos, y que más adelante se analizarán desde ese punto de vista.

La notoriedad es un concepto esencialmente relativo; no puede existir respecto de todos los hombres sin sujeción ni limitación propias del tiempo y del espacio. Como lo observa Calamandrei "puede hablar de hechos notorios solamente en relación a un determinado círculo social"; pero, como también lo anota el mismo autor, el concepto de notoriedad no varía cualitativamente en relación al número más o menos grande de personas respecto de las cuales el hecho es notorio; lo que

interesa no es la multitud de quines conocen el hecho "sino el carácter de pacífica y desinteresada certeza que este conocimiento tiene ya dentro del círculo social del que es patrimonio común".

Resumiendo los conceptos anteriores puede afirmarse que las relaciones sexuales estables y notorias a que se refiere el numeral 4º del art. 4º de la Ley 45 de 1936 han de configurar socialmente un estado de concubinato notorio, entendiendo el concubinato en su más amplia acepción, y por notorio el concubinato cuyo conocimiento pertenece al círculo social en donde han acaecido los hechos que lo constituyen.

Claro está que el conocimiento del concubinato, máxime cuando entre sus extremos personales no ha de mediar comunidad de habitación, sólo puede adquirirlo normalmente el círculo social en donde se desarrolle mediante la ocurrencia de circunstancias que conduzcan a deducir necesariamente su existencia; esa deducción por parte del medio social respectivo, el consenso unánime que en él se forma alrededor de esa inferencia, será lo que puede llamarse notoriedad para los fines de la ley.

Es obvio que el tratamiento probatorio difiere según se acepte que el mandamiento legal en referencia versa sobre concubinatos públicos, o sobre otro linaje de relaciones sexuales más o menos estables, más o menos visibles y patentes, más o menos conocidas; para el primero los medios probatorios se restringen en su pertinencia y en su materia misma, y limitan, desde luego, la órbita de apreciación judicial por exigir probanzas más directas y precisas.

Pero parece que el texto completo del numeral tantas veces nombrado implica que su primera parte se interprete conforme a los principios que se han expuesto, y que pueden sintetizarse diciendo que la ley no prevé relaciones más o menos estables, y más o menos conocidas individualmente por cualesquiera personas, sino una situación social; en efecto:

Que entre el presunto padre y la madre hayan existido, de manera notoria, relaciones sexuales estables, es premisa sobre la cual la ley edifica una presunción de paternidad derivada de la época probable de la concepción, en un todo idéntica a la contenida en el art. 92 del C. C. armonizando con el 214 ibidem. Esta última relativa a los hijos legítimos, halla su fuente en la institución matrimonial que, por su índole, reúne las mejores características de notoriedad y estabilidad que pueda

ostentar relación alguna. Pero sin duda la ley al usar el mismo mecanismo presuntivo respecto de la filiación natural con base en relaciones irregulares pero estables y notorias, tuvo que pretender asignar a presunción tan grave en sí, y en su paralelismo con la otra, un fundamento que, dentro de la anomalía consiguiente a lo ilícito, presentara socialmente características semejantes en cuanto a firmeza y publicidad a las que rodean al matrimonio; la analogía entre las dos presunciones va hasta la manera común de impugnar su fuerza probatoria, aportando la demostración de que el presunto padre legítimo o natural estuvo en imposibilidad física de tener acceso a la mujer durante todo el tiempo en el cual se presume la concepción; se extiende la similitud entre las dos presunciones hasta el otro medio de extinguir su fuerza probatoria que, respecto de hijos legítimos, se regula en los arts. 20 de la Ley 57 de 1887 y 215 del C. C., y de hijos naturales en la última parte del inciso final del art. 4º de la Ley 45; estos preceptos atienden a la misma situación de hecho y la regulan en forma similar con las variantes nacidas de la naturaleza de la institución matrimonial.

La única unión irregular que puede presentar alguna semejanza con el matrimonio, en cuanto a estabilidad y notoriedad, es el concubinato; las uniones eventuales, o las más o menos frecuentes, o las continuas que permanecen ocultas porque quienes las mantienen no entregan directa ni indirectamente al conocimiento del medio en que viven la noticia del vínculo carnal, carecen de notoriedad, según se deja visto, y como consecuencia de su secreto presentan grandes dificultades y no pocos peligros en cuanto a la prueba de su estabilidad. La Ley 45 de 1936, en su numeral 4º, por tanto, al emplear la expresión que viene comentándose describió exactamente el concubinato público, aun el que no se sucede mediante comunidad de habitación, y es tal el hecho que debe ser materia del debate probatorio cuando se invoca la circunstancia de que viene tratándose para obtener la declaración de paternidad natural por parte de la jurisdicción.

Por ministerio de la misma ley y con fundamento en los mismos principios la estabilidad y la notoriedad no pueden limitarse a las relaciones sexuales en sí mismas sino que han de vincularse a límites temporales precisos en orden a que pueda aplicarse la presunción sobre el momento probable de la concepción; si con certeza no puede

afirmarse el estado concubinatorio desde o hasta cierta época la presunción queda sin base, sin contenido y sin efectos porque está instituída sobre un cálculo de días posteriores a la iniciación y anteriores a la terminación del concubinato.

En el caso de autos el Tribunal tuvo por demostradas las relaciones sexuales notorias y estables que como origen suyo invoca el actor mediante dos grupos de testimonios:

a) Los recibidos en la primera instancia del juicio a Nicolás Torres, Pedro Henao, Emilio Restrepo, Ricardo Mejía, Alejandro Gómez, Marco Vasco, Francisco Giraldo, Juan Crisóstomo Cardona, Joaquín Osorio, Horacio-Gómez, Miguel García, y

b) Las que rindieron en el segundo grado del proceso Juan Cristóbal Ocampo, Angel María Alzate, José Jesús Robledo, Pedro Henao, y Nicolás Torres.

a) En relación con el primer grupo de testimonios se observa que todos los deponentes habían ya declarado extrajuicio antes de que se anulara lo actuado, en conformidad con el interrogatorio que entonces les propuso el demandante, según el cual las relaciones entre el demandado y la madre del actor se sucedieron "por los años de 1900, 1901 y 1902" como textualmente lo dicen todos los testigos; invalidado el trámite, trabado el juicio sobre la corrección de la demanda, interrogados otra vez los testigos en el ulterior término probatorio, se ratificaron en su primer dicho pero, a solicitud del actor quien advirtió en su memorial de pruebas que "deben rectificar los errores que hubieran cometido en la primera declaración", todos en forma unánime y empleando las mismas expresiones declararon haber desacertado al determinar antes de la época de las relaciones sexuales aludidas; tener ahora conocimiento cierto de que ellas se habían mantenido no en los años que todos habían indicado sino desde antes de 1897; invocó cada uno de estos testigos, como razón para haber rectificado sus errores, el recuerdo difuso de fechas tan lejanas, y para su nueva afirmación haber conocido la partida de nacimiento del demandante.

No es menester crítica muy dilatada para evidenciar el error en que incurrió el Tribunal al tener como eficaces los relatos testimoniales que se analizan; es apenas elemental que los deponentes por haber conocido después de mil novecientos cuarenta (1940), año en que declararon por primera vez, la partida de nacimiento del deman-

dante no podían adquirir noción segura alguna sobre la duración de unas relaciones sexuales sostenidas más de cuarenta años antes, ni sobre la época en que ellas se desarrollaron ni sobre los caracteres de publicidad y de permanencia estable de tales relaciones; las circunstancias de tiempo y modo como los declarantes vinieron en conocimiento de las condiciones temporales del vínculo ilícito cuya existencia afirman conocer, envuelven en realidad una petición de principio, comoquiera que surgen del efecto de aquel y no de la aprehensión directa de hechos que por ser presenciados y recordados pueden aseverarse como causa u origen del que se indica como punto de partida del conocimiento.

Un instrumento público no trueca su intrínseco valor legal porque lo transforme quien lo lee en fuente de nociones personales que unidas a otras percepciones suyas le autoricen a su entender: determinadas inferencias; esto precisamente es lo ocurrido con los testimonios de que se viene tratando; quienes los rindieron utilizaron la partida de nacimiento de Villegas para formarse una convicción personal con que se pretende suplir la producida por haber presenciado ciertas circunstancias y por haber albergado en la memoria su recuerdo. Como precisamente el hecho declarado sobre tan lógica fuente de conocimiento es la época de las relaciones invocadas como origen del estado civil a cuya declaración judicial se aspira, no podía tenerse como prueba de ese lapso el dicho de testigos que afirman semejantes momento y manera de adquirir la certeza de lo que ase-

Erró, pues, el Tribunal cuando tomando por concordancia entre los testimonios, la docilidad de los deponentes a los diferentes interrogatorios que se les propusieron, encontró formado así el mérito probatorio previsto por el art. 697 del C. J.

A propósito de estos relatos testimoniales incurrió también el Tribunal en error de hecho porque, aún en el caso de que legalmente demostraran que Tobón y María de Jesús Villegas llevaron notoriamente vida marital desde "mucho antes" a la época en que nació Villegas, o por ese mismo tiempo, o "bastantes meses antes" o "antes", según locuciones empleadas por los testigos, estos no se refieren a los límites temporales precisos de esas relaciones a pesar de lo cual se tuvieron como demostradas por el medio probatorio que se examina en orden a aplicar la presunción legal contenida en el numeral 4º del art. 4º de la Ley



45 de 1936; no sobra llamar la atención sobre el hecho de que en la demanda no se alude a la declaración del período concubinario, y, por tanto dicho hecho no es materia controvertida en el juicio por voluntad o por culpa del actor.

b) Respecto del segundo grupo de testimonios se tiene: Juan Esteban Ocampo declara sobre el conocimiento que tuvo, cuando estaba pequeño, de que durante los once meses que antecedieron al nacimiento de Villegas no se le conoció a María de Jesús Villegas otro amante distinto de Tobón, con quien hacía vida marital; la razón de este dicho estriba en que el testigo "le cargaba los mercados a María de Jesús Villegas".

Ya se ha dicho en el presente fallo que sobre el conocimiento puramente individual que una o varias personas hayan adquirido de los nexos carnales que unan a otras, no puede formarse la situación legal prevista como apoyo de la presunción tantas veces nombrada; la prueba no ha de versar simplemente sobre la existencia de las relaciones sexuales, sino sobre ella y los hechos que revelan su notoria estabilidad durante cierto tiempo; el testimonio de la servidumbre de los amantes, si bien excepcionalmente idóneo respecto del hecho aislado del amancebamiento, es ineficaz para demostrar la publicidad y notoriedad de éste, como quiera que los sirvientes adquieren su ciencia sobre lo acaecido entre sus patronos por razón de la convivencia con ellos, y no de circunstancias que rebasen los límites de la vida privada e íntima.

Otro tanto ocurre con el dicho del testigo José de Jesús Gómez quien por haber sido amigo íntimo de Tobón, supo los hechos que narra valiéndose exactamente de los mismos términos empleados por los demás testigos a que se alude.

Los otros tres declarantes, Pedro Henao, Nicolás Torres y Angel María Alzate responden afirmativamente las preguntas del demandante dando como razón de su dicho que "les consta personalmente" pero sin determinar las circunstancias en virtud de las cuales vinieron a saber como hecho notorio el concubinato cuya existencia afirman.

Es claro que no basta, para demostrar este extremo, que los testigos a una repitiendo las expresiones de que se vale quien los interroga, digan tener certeza de que un hecho era del dominio público; lo que ha de contener el relato para ser apto como prueba de esos particulares es el detalle de elementos tales que el Juez al apreciar las probanzas pueda concluir que el hecho era

realmente notorio y público en un medio social determinado. Esta inferencia corresponde al juzgador en desarrollo del juicio lógico que acompaña a toda valoración de pruebas, no al testigo en cuya boca afirmación como la comentada carece de sentido y de todo poder de convicción, como quiera que no es el producto de una percepción sensorial, sino de un proceso mental cuyas deducciones no son por su naturaleza materia de prueba como la que se estudia.

En cuanto al testimonio de Adelina García, madrina del demandante, y de Joaquín Osorio, sobrino de aquella, se observa que si Tobón realmente buscó los oficios de la declarante en las circunstancias que ella describe, tal hecho influiría directamente en otra de las causales de declaración judicial de la paternidad, pero no en la 4ª por estar desvinculado del conocimiento anterior que tuviera la madrina de las relaciones sexuales condicionadas por las características que exige la ley.

Lo propio ocurre con los testimonios de quienes afirman saber que el demandante es hijo de Tobón porque éste se lo dijo.

Al tener el Tribunal estos testimonios como prueba de un concubinato público, notorio y localizado en el tiempo entre Tobón y María de Jesús Villegas, erró de hecho y de derecho: lo primero porque tuvo como probadas ocurrencias que no relatan los testigos, lo segundo porque no reparó en que los testimonios o contienen simples afirmaciones desnudas de las circunstancias que la ley exige, o están vinculados a hechos que no inciden en la causal cuyos fundamentos se tuvieron por demostrados.

Estos errores llevaron al Tribunal a aplicar indebidamente la norma contenida en el numeral 4º del art. 4º de la Ley 45 de 1936; en virtud de este precepto la declaración judicial de paternidad sólo puede sobrevenir como consecuencia de la presunción que el mismo mandamiento contiene, presunción que no actúa sino en presencia de la prueba plena de los hechos que la misma ley determina como sus antecedentes obligados.

Resulta, pues, fundado el cargo pero a pesar de ello es menester el estudio del segundo porque como la sentencia se funda en las causales 4ª y 5ª del artículo 4º mencionado, puede aún sostenerse en la última.

**Segundo cargo.** — Esta acusación la plantea el recurrente desde el doble punto de vista de la aplicación indebida, por error en la apreciación de

la prueba, y de la interpretación errónea; ambos aspectos se refieren a los arts. 4º, numeral 5º, 6º y 7º de la Ley 45 de 1936, y 697 del C. J.

En cuanto a la interpretación errónea, el recurrente se expresa así: "El Tribunal está en un error: en el modo como interpretó y aplicó el artículo 6º. Este exige que los deudos y amigos del presunto padre lo hayan reputado como tal respecto de quien se dice su hijo. No depende, pues, esta posesión notoria del estado de hijo natural del concepto subjetivo o de la carencia del vecindario sobre que un hijo natural lo es de determinado padre, sino que es necesario y es esencial que este criterio o concepto subjetivo esté respaldado en un criterio o concepto objetivo, o sea, que esté demostrado que el presunto padre ha proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del presunto hijo. Supóngase, en efecto, que todo un vecindario crea que A. es hijo de B.; pero no se demuestre que aquél ha proveído a la subsistencia, educación y establecimiento de éste. Sería absurdo, por una creencia o concepto general, adjudicarle a un individuo esa paternidad".

Evidentemente el Tribunal, mediante una serie de nociones a cuyo través intentó examinar los elementos que constituyen la posesión notoria del estado civil del hijo, concluyó que entre el precepto de la ley (art. 397 del C. C.) relativo al legítimo y el atinente al natural (art. 6º de la Ley 45 de 1936) existen ciertas diferencias que a su entender permiten afirmar que "en tratándose de la posesión notoria del estado de hijo legítimo, la ley civil es más exigente que cuando se trata de la de hijo natural"; este aserto lo ilustra luego el Tribunal así: "Desde que el estado de hijo legítimo es privilegiado y superior al de hijo natural se explica que la ley sea muy rigurosa".

Estas inferencias pugnan con una recta interpretación de nuestro derecho positivo como lo tiene advertido la Corte: en sentencia proferida por esta Sala el 16 de octubre de 1943, publicada en la página 199 del Tomo LVI de la *Gaceta Judicial* se dijo: "El legislador colombiano, como se dijo, si estableció la posesión notoria, como causa para declarar judicialmente la filiación natural y enseñó en el artículo 6º en qué consiste esa posesión, que la tomó del artículo 397 del Código Civil, que se refiere a la posesión notoria del estado del hijo legítimo, suprimiendo lo relativo a la presentación del hijo, como tal, a los deudos y amigos del padre. Pero lo anterior no basta, para que el mismo criterio restringido que se emplea y

que ordena la ley emplear, para la demostración de la posesión notoria del estado de hijo legítimo, no se emplee también para la demostración del estado de hijo natural, porque si así fuera, si hubiera más amplitud en el segundo caso, resultaría el absurdo que señala Jossierand y que determinó a la jurisprudencia y al legislador francés a no admitir como prueba la posesión del estado de hijo natural, a saber, que entonces sería más fácil la demostración de este último estado, que procede de una unión irregular, al que se deriva de la unión regular del matrimonio protegido, garantizado y aun estimulado por la ley".

Con todo, el sólo error del Tribunal al establecer doctrinariamente ventajas probatorias a la calidad de hijo natural sobre la de legítimo, no puede alcanzar por sí sola la casación del fallo pues no se reflejó en la parte resolutive de éste directamente, ni a través de apreciación probatoria que pueda rectificarse en el ámbito propio de este recurso.

El art. 6º anotado exige que la reputación pública de hijo natural que respecto de alguien impere entre deudos, amigos y vecindario tenga como fuente precisa el tratamiento que el presunto padre haya dado al hijo; la locución "a virtud de aquel tratamiento" parece bastante a despejar cualquier duda sobre el punto.

Pero la ley no sólo fija el modo preciso por el cual ha debido formarse la fama o reputación de que se trata, sino que además regula ese vínculo del conocimiento determinando las circunstancias constitutivas del tratamiento paternal cuya naturaleza y juicio no deja a la libre elección de quienes forman el ambiente social: éste, según la norma dicha, no debe tener como tratamiento apto para los fines en referencia sino los actos del padre tendientes a proveer a la educación, subsistencia y establecimiento del hijo.

De las probanzas aducidas en el caso presente se destaca: a) que numerosos testigos afirman en forma acorde y con base en su conocimiento personal que Villegas ha sido reputado en Neira como hijo de Tobón por cuanto éste proveyó a la crianza, educación y establecimiento del primero; b) que obran igualmente varias atestaciones sobre el hecho de que Villegas pasó parte de su infancia al lado y en la casa de la señora madre de Tobón; c) que el testigo Benjamín Tobón confirmó lo aseverado por los testigos, a que se alude en el aparte a), con descripción pormenorizada de los aconte-

cimientos en que intervino y en cuyo recuerdo funda su dicho.

Si bien la forma como depusieron la gran mayoría de los testigos tanto en la primera como en la segunda instancia no satisface a cabalidad las condiciones que a este linaje de prueba impone la ciencia probatoria para que pueda tenerse como medio de convicción, ello escapa al juicio de la Corte como Tribunal de casación; acaso un estudio adelantado en las instancias desde puntos de vista más técnicos hubiera podido conducir a valorar el conjunto testimonial de que se trata en forma diversa de como se apreció; pero es bien sabido que sólo el error evidente de hecho, o el de derecho, permiten a la Corte apartarse del examen probatorio del Tribunal, y de sus conclusiones, no siendo bastante a permitirle esa conducta el modo como hubiera justipreciado la prueba si hubiera decidido la litis en instancia.

Error de hecho no se advierte en el juicio que el fallo recurrido contiene sobre los testimonios en cuestión; en realidad no puede presentarse una contraevidencia a lo concluído en él, ni es posible señalar un hecho que se tuviera como cierto sin haber sido afirmado por los deponentes; error de derecho tampoco se manifiesta pues, como ya se dijo, cualquiera que sea el concepto sobre el valor intrínseco de las declaraciones aludidas, legalmente forman prueba plena sobre lo aseverado en ellas; por otra parte los hechos que mencionan coinciden con la paúta que el art. 6º de la Ley 45

impuso para apreciar el tratamiento paternal que en esa misma norma se considera.

La permanencia de Villegas durante su infancia en la casa de la señora madre de Tobón es hecho significativo que comunica fortaleza a dicho conjunto probatorio, lo mismo que la detallada exposición de Benjamín Tobón quien, por sus vínculos con el actor, tuvo oportunidad de conocer circunstancias muy ilustrativas de lo asegurado por los demás deponentes.

En tal virtud este cargo no puede prosperar debiendo mantenerse, por ello, el fallo materia del recurso.

Con base en las consideraciones precedentes la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA el fallo recurrido o sea el pronunciado en esta causa por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día trece (13) de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco (1945).

Sin costas en el recurso.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese copia del fallo en la GACETA JUDICIAL.

**Manuel José Vargas. — Pedro Castillo Pineda.  
Ricardo Hinestrosa Daza. — Alvaro Leal Morales.  
Gabriel Rodríguez Ramírez. — Hernán Salamanca.  
Pedro León Rincón, Srio.**