

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente:
JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013)

Discutido y aprobado en Sala de veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013)

Ref.: 11001-31-10-007-1995-03366-01

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda con la que se pretende sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto por **Jorge Eliecer Moreno Niño** contra la sentencia de 17 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en el proceso ordinario seguido por **Esperanza Isabel Salvador de Arteaga** contra el recurrente y además, contra **Hernando Moreno Niño**, **Carlos Alberto Moreno Neira**, **Lucía Moreno Neira**, **Oscar Alejandro Moreno Bernal** y **Carolina Moreno Bernal**, en su condición de herederos reconocidos, y demás herederos determinados e indeterminados de **Rafael Antonio Moreno Sandoval**.

I. ANTECEDENTES

A. En demanda cuyo conocimiento, por reparto, correspondió al Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, pretendió la actora que se la declare hija extramatrimonial de **Rafael Antonio Moreno Sandoval** (fallecido), que respecto de éste tiene todos los derechos personalísimos y patrimoniales que su calidad le



confiere, que se ordene la inscripción de la providencia en el registro correspondiente, se le declare que tiene vocación para sucederlo y para recibir la herencia que la misma ley le otorga, debiendo los demandados restituírsela en lo que le corresponda, condenándolos al pago de los aumentos y frutos naturales y civiles que los bienes objeto de la herencia hubiesen podido producir, en la misma proporción, a más de la orden inscripción de la providencia en la oficina de registro de instrumentos públicos y la cancelación de los registros de las transferencias, gravámenes y limitaciones del dominio de los bienes herenciales, que se hayan efectuado después de la inscripción de la demanda.

Tales pedimentos se sustentaron en los hechos que se compendian de este modo:

A mediados de junio de 1947 la señora Mercedes Dulcey entregó a Rafael Antonio Moreno Sandoval una niña huérfana de nombre Bernarda Salvador, quien para la época contaba con 13 años de edad, a efectos de que trabajara en oficios domésticos en su casa (hacienda San Cayetano), ubicada en el municipio de Samacá (Boyacá). Poco antes de llegar a la hacienda, detuvo su vehículo y en forma violenta abusó sexualmente de la menor, lo que repitió a la semana siguiente, amenazándola para que no contara lo sucedido.

El 16 de marzo de 1948, en el piso de la cocina de la hacienda donde prestaba sus servicios la señora Bernarda Salvador y en condiciones precarias, nació una niña que hoy lleva el nombre de Esperanza Isabel Salvador, la demandante. Decidió Bernarda escapar, cuando su hija contaba con tres meses de nacida, dirigiéndose adonde Mercedes Dulcey, a quien narró lo sucedido.



Dice la demanda que de estos hechos conoció Pablo y Carmen Arcelia Moreno Sánchez, sobrinos del causante, quienes al conversar con su tío, propiciaron que este comenzase a enviarle dinero a la demandante, por intermedio de su sobrino Pablo. Asimismo, se indica que Carmen Arcelia Moreno vio embarazada a la señora Bernarda Salvador cuando faltaba ya poco para que naciera la demandante, y que en los registros correspondientes a su bautizo, su matrimonio y para la obtención de su cédula de ciudadanía, se utilizaron datos vagos, principalmente en cuanto a la edad.

Se agrega que el Juzgado 12 de Familia de Bogotá declaró abierto y radicado el proceso de sucesión del causante Rafael Antonio Moreno Sandoval y en él se reconoció como herederos a Jorge Eliécer y Hernando Moreno Niño, Carlos Alberto y Lucía Moreno Neira, Oscar Alejandro y Carolina Moreno Bernal, "y otros".

B. Integrado el contradictorio, y rituada la etapa correspondiente a la primera instancia, el juzgado *a quo* profirió sentencia en la que declaró que Esperanza Isabel Salvador es hija extramatrimonial de Rafael Antonio Moreno, ordenó oficiar al notario y al "párroco que corresponda" (F. 321 C. 1) para efectuar las correcciones del caso en el registro civil y en la partida de bautismo de la demandante, declaró probada la excepción de caducidad de los efectos patrimoniales de la sentencia y negó la pretensión de la demanda relacionada con la petición de herencia.

C. De este fallo apelaron la parte actora y el demandado Jorge Eliécer Moreno Niño. El Tribunal, para desatar la alzada, profirió el fallo que es ahora objeto de recurso de casación, sentencia en la cual el colegiado, luego de un breve recuento de los antecedentes legislativos sobre la filiación natural, se detiene a examinar la causal contenida en el numeral 4º del artículo 6º de la



ley 75 de 1988, del cual resalta como supuesto de hecho para la prueba de la paternidad extramatrimonial, la acreditación de las relaciones sexuales dentro del tiempo en que legalmente debió tener lugar la concepción.

Y tras referenciar las pruebas recaudadas, con particular énfasis en las declaraciones de Bernarda Salvador -madre de la demandante- y Carmen Moreno de Barón, en el interrogatorio de parte a Esperanza Isabel Salvador, así como en la práctica de la prueba genética, el juzgador de segunda instancia señala que como Esperanza nació el 15 de marzo de 1948, su concepción tuvo ocurrencia entre los días 21 de mayo y 19 de septiembre de 1947, año en el cual la madre de la demandante ubica la época en que fue agredida sexualmente por Rafael Moreno, lo que halla asimismo reforzado con el dicho de Carmen Moreno en cuanto que el causante le envió unas monedas a la mamá de la demandante y que el padre de la testigo "*no la dejaba hablar con Rafael debido al suceso*" (F. 63 C. 2).

En lo que concierne a la prueba de ADN, destaca el *ad quem*, en primer lugar, que si bien la prueba no arrojó el 99.99% exigido por la ley, no se encontró exclusión alguna de paternidad, lo que constituye un indicio. Y en segundo lugar, en vista de la incertidumbre del resultado anterior, el juzgador en varias oportunidades intentó la práctica de la prueba, pero ante las reiteradas inasistencias de los demandados al laboratorio de genética, no se pudo llevar a cabo, actitud esta que constituye indicio grave en contra de ellos. Todo lo anterior le condujo a disponer la declaratoria de paternidad.

En lo que hace a los efectos patrimoniales de dicha declaración, apoyado en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, concluyó el juzgador de segunda instancia que la sentencia sí tiene efectos patrimoniales frente a los demandados



Carlos Alberto Moreno Neira, Jorge Eliécer Moreno Niño, Lucía Moreno Neira, Óscar Augusto Moreno Bernal, Carolina Moreno Bernal y los herederos indeterminados, pero no respecto de Hernando Moreno Niño pues fue notificado ya vencidos los 120 días siguientes a la notificación del auto admisorio al demandante, de conformidad con lo dispuesto por el entonces vigente artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre los frutos, también apoyado en antecedente jurisprudencial, concluyó que no era este el momento procesal pertinente para discutirlos, por lo que ordenó su tasación en la oportunidad correspondiente y ante el juez de conocimiento de la sucesión. No obstante, entró a calificar como herederos de buena fe a los demandados, así como a indicar que estos debían devolver tanto la posesión de los bienes que se le adjudiquen a la demandante como los frutos naturales y civiles causados desde la notificación del auto admisorio de la demanda.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Formulado, concedido y admitido el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, erige el recurrente cuatro cargos, de los cuales la Corte encuentra que el primero y el cuarto habrán de ser admitidos, toda vez que los otros dos carecen de requisitos formales que en este momento procesal debe examinar la Corporación, de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil.

CARGO SEGUNDO

En este cargo se acusa la sentencia de haber violado directamente la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil. Indica el recurrente que el Juzgado omitió decretar la práctica de la prueba de oficio para indagar sobre las personas que aparecen citadas



en el registro civil de nacimiento, quienes hubieran podido esclarecer la verdad material de los hechos. Se pregunta cómo es posible que se falle sin tener en cuenta las versiones de los demandados Jorge Eliécer Moreno y Hernando Moreno, quienes para 1947 ya tenían uso de razón. Agrega que el juzgado no disipó las incongruencias surgidas entre el registro civil de nacimiento de Esperanza y la cédula de su madre Bernarda. Y asimismo, debió oficiar a la autoridad competente de "Sama" (fl. 34) y Tunja para establecer si existían denuncias judiciales por hechos de violencia sexual en contra de Rafael Moreno Sandoval.

CARGO TERCERO

Por la causal primera de casación, en este cargo se acusa la sentencia de haber violado directamente los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, por falta de aplicación, al recaudar una prueba oficiosa en segunda instancia, sin haberle sido comunicada a la parte demandada la fecha de su práctica, la que sólo dio a conocer a la parte actora.

Indica el recurrente que cuando el tribunal decretó la ampliación de la declaración de la señora Bernarda Salvador, sólo ordenó librar las comunicaciones pertinentes al apoderado judicial de la parte interesada sin que se hiciera lo mismo con la parte demandada, con lo cual el Tribunal vulneró el principio de igualdad y el derecho de defensa del recurrente.

III. CONSIDERACIONES

A. Por su naturaleza dispositiva y extraordinaria, la sustentación del recurso de casación debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales previstos en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, y muy especialmente en su numeral tercero, en vista de que con dicho escrito el recurrente enmarca la órbita de acción dentro de la cual la Corte ha de moverse, en



orden a determinar si la sentencia combatida se ajusta o no a la ley sustancial, o a la procesal, según el caso, sin que le sea permitido hacer interpretaciones para llenar vacíos o para replantear cargos deficientemente propuestos.

Tratándose de la causal primera de casación, es condición indispensable de su invocación, el señalamiento de al menos una norma de derecho sustancial, *"que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada"* (artículo 51-1 del decreto 2651 de 1991). Pero no cualquier norma sustancial puede ser la que, denunciada, sirva a los propósitos de *nomofilaquia* que se predicán del recurso extraordinario de casación, y en consecuencia permita deducir la observancia de este requisito y por ende la aptitud del cargo, porque lo que pide el precepto transcrito es que sea al menos una necesariamente ligada con el proceso, en tanto constituye su fundamento esencial o debió haberlo constituido.

La jurisprudencia tiene definido que por normas de derecho sustancial debe entenderse las que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir, las que se ocupan de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica.

Así mismo, acerca de la invocación de normas constitucionales en apoyo de la impugnación en casación por la vía de la causal primera, esta Corporación ha expuesto que *"es indiscutible que los preceptos de la Constitución Política que consagran derechos, como es el caso de aquéllos que establecen las prerrogativas fundamentales inherentes a las personas, ostentan, ciertamente, naturaleza sustancial, en tanto que de su aplicación y eficacia pueden surgir, modificarse o terminar situaciones jurídicas específicas."*

"Empero ello no significa que el carácter sustancial de las normas constitucionales, particularmente cuando actúan en el contexto anteriormente



mencionado, deba conducir necesariamente a que su invocación en un cargo en casación sea suficiente para colegir la aptitud del mismo, puesto que, por regla general, las mencionadas disposiciones superiores están llamadas a desarrollarse mediante la ley, caso en el cual serán los preceptos de ésta, y no los de la Carta Política, los que directamente se ocupen o hayan debido ocuparse de la problemática decidida en la sentencia recurrida, de lo que se infiere que, por regla de principio, las disposiciones que el juzgador de instancia pudo infringir son las legales que hizo actuar, inaplicó o interpretó erróneamente" (cas. civ. auto de 5 de agosto de 2009, Exp N° 13430-3103-002-2004-00359-01).

B. Aplicadas las anteriores nociones a los dos cargos que se examinan, encuentra la Corte que en el cargo segundo sólo se denuncian normas de carácter procesal atinentes esencialmente a la prueba de oficio (artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil); esto es, normas de carácter probatorio que regulan la actividad del juez y las partes en esta materia dentro del proceso y no a situaciones jurídicas anteriores al mismo, reguladas por las normas sustanciales, situaciones que constituyen precisamente el origen de las diferencias que las partes traen a composición del juez.

En lo que hace al cargo tercero, debe destacarse que los artículos 13 (libertad e igualdad ante la ley) y 29 (debido proceso) de la Constitución Política se invocan para reprocharle al Tribunal la comisión de una irregularidad procesal, siendo evidente que si el objeto del litigio fue la filiación extramatrimonial y la acción de petición de herencia, su acogimiento por parte de esa corporación no pudo ni debió estar directamente basado en normas constitucionales relativas a la igualdad de las personas ante la ley o al derecho de defensa, las que, por su carácter totalizador, por su estructura abierta, son reglamentadas en leyes que, como las de procedimiento civil, regulan el proceso y por esa vía, procuran garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción de



la prueba. No se advierte entonces que quienes recurren hubieren indicado norma sustancial alguna que denuncien como violada.

Lo anterior conduce a una precisión aún más determinante de la inadmisión de este cargo: al pretender el recurrente destacar que la prueba recaudada se hizo con violación del derecho de defensa, en tanto no fue advertido de su práctica, lo que está haciendo es reprocharle al Tribunal haberle otorgado eficacia probatoria a una prueba que, en su sentir, la ley le niega, y en tal caso equivocó el impugnante la vía, en la medida en que fustiga un aspecto probatorio, para lo cual está instituida la vía indirecta de violación de normas sustanciales, o más exactamente, el error de derecho por violación de normas de carácter probatorio que fueron el medio para la infracción de aquellas, que, como se indicó, el cargo no menciona.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO: INADMITIR la demanda mencionada en lo que hace relación a los cargos segundo y tercero.

SEGUNDO.- Admitir la misma demanda en lo que atañe a los cargos primero y cuarto.

En consecuencia, con la entrega del expediente, córrase traslado a la parte opositora por el término de quince días.

Notifíquese,


MARGARITA CABELLO BLANCO




RUTH MARINA DÍAZ RUEDA


FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA


JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ