

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente: **CESAR JULIO VALENCIA COPETE**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil cuatro (2004).

Ref: **Expediente No. 7037**

Se decide el recurso de casación interpuesto por **BLANCA ROSA PARRA DE QUINTERO, CONSTANTINO** y **JORGE ELIECER QUINTERO PARRA**, cónyuge y herederos de Carlos Manuel Quintero Giraldo, respectivamente, contra la sentencia de 4 de diciembre de 1997 proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en el proceso de impugnación de la paternidad legítima, filiación extramatrimonial y petición de herencia adelantado en nombre del menor **CARLOS MARIO GARCIA MORALES** por la Defensoría de Familia, Centro Zonal Oriente Medio de Antioquia, contra los recurrentes, **FLORO DE JESUS GARCIA MARTINEZ**, padre legítimo del actor, y **JOSE DORANCE, CARLOS, JAIME ALBERTO, BEATRIZ** y **CLAUDIA MARIA QUINTERO PARRA**, también herederos del mencionado causante, al cual fue citada María Nelly Morales Martínez, madre del demandante.

I- ANTECEDENTES

1.- En el libelo introductorio de esta controversia el menor accionante, por intermedio de la Defensoría de Familia, elevó las siguientes pretensiones:

a) Declarar que Floro de Jesús García Martínez no es su padre legítimo.

b) Declarar que es hijo extramatrimonial de Carlos Manuel Quintero Giraldo, fallecido el 20 de abril de 1995.

c) Reconocer en su favor los efectos patrimoniales derivados de la calidad indicada en la precedente petición.

d) Disponer la corrección de su registro civil de nacimiento.

2.- Vienen sustentadas tales súplicas en los hechos que pasan a compendiarse.

a) Floro de Jesús García Martínez y María Nelly Morales Martínez contrajeron matrimonio el 24 de octubre de 1977.

b) En 1985 María Nelly conoció a Carlos Manuel Quintero Giraldo, cuando era empleado del municipio de San Carlos, y a mediados de marzo de tal año comenzó entre ellos trato íntimo, con regularidad semanal.

c) En tanto Floro García Martínez se fue a trabajar al campo, Carlos Manuel y María Nelly empezaron a convivir en febrero de 1990, trasladando aquélla su residencia a la zona urbana del municipio de San Carlos.

d) Fruto de esa relación de pareja, la mencionada señora quedó embarazada en febrero de 1993, naciendo Carlos Mario el 13 de noviembre del mismo año.

e) Conocido el estado de preñez de María Nelly, Carlos Manuel le proporcionó todo lo necesario, asumió los costos de hospitalización para el parto y, una vez nacido el niño, continuó conviviendo con aquélla, hasta el 20 de abril de 1995, cuando murió.

f) El menor ha sido acogido por algunos de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales de Carlos Manuel, así como por ciertos parientes suyos, como un miembro más de la familia.

g) El trato personal y social dado por Carlos Manuel a la madre en el tiempo del embarazo y parto así como al niño, fue *"cordial, amable, afectuoso, cariñoso, de respeto y de colaboración"*; solían salir los tres juntos a pasear por el pueblo; aquél le suministró dinero a María Nelly para sus necesidades y las del menor, le llevaba regalos a éste y atendió sus gastos de salud.

3.- Blanca Rosa Parra de Quintero, Constantino y Jorge Eliécer Quintero Parra comparecieron al proceso y, por intermedio de un mismo apoderado judicial, respondieron la demanda oponiéndose a sus pretensiones; admitieron como ciertos algunos hechos, negaron otros y afirmaron no constarle los restantes; como de mérito propusieron las excepciones que denominaron *"mala fe"*, *"petición antes de tiempo"*, *"plurium constupratorum"* y *"falta de legitimación en la causa"*.

Los demás demandados, previo emplazamiento, fueron representados por curador ad litem, quien contestó la demanda señalando, en torno de sus pretensiones, no oponerse a ellas *"a no ser que del acervo probatorio se desprenda que no son posibles"*; y acerca de los hechos, expuso que unos eran ciertos y que debían probarse los otros.

La madre del menor demandante María Nelly Morales Martínez, pese a haber sido citada personalmente, guardó silencio.

4.- Tramitada la instancia, el Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario le puso fin con sentencia de 3 de julio de 1997, en la que accedió a las pretensiones de la demanda, la que apelada por los demandados que comparecieron al proceso fue confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia, mediante fallo de 4 de diciembre de ese mismo año, objeto precisamente del recurso extraordinario de casación que se desata.

II- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- Tras referirse al deber de fidelidad de los esposos, el ad quem destacó que tal imposición constituye el sustento de la presunción legal contenida en el artículo 214 del Código Civil, consistente en que los hijos concebidos durante el matrimonio tienen por padre al marido, la cual, por su naturaleza, admite prueba en contrario en las circunstancias definidas por el mismo legislador; comenta enseguida la hipótesis consagrada en el inciso 2° del precepto invocado, esto es, cuando el cónyuge prueba que durante todo el tiempo en que se presume la concepción, según el artículo 92 de la misma obra, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer, para anotar que las demás también

"parten del supuesto que no hubo cohabitación en el tiempo en que la concepción se presume...; tal el caso del artículo 6° de la Ley 95 de 1890".

Al aludir a los artículos 214 y 215 del Código Civil, precisó a continuación que el adulterio de la mujer *"no autoriza por sí solo al marido para desconocer al hijo como suyo"*, pero que su demostración en la época indicada habilita a aquél para que mediante cualquier otro elemento de convicción compruebe no ser el padre, en orden a lo cual explica que *"cuando la mujer casada sostiene simultáneamente relaciones sexuales con su esposo y otro amante, sigue teniendo vigencia la presunción consagrada..."* en la primera de tales normas y que *"si el marido pretende desconocer al hijo que pasa por suyo debe acreditar fehacientemente que en verdad no lo es"*, actividad que califica difícil, *"porque la confusión de paternidad se resuelve siempre en contra del marido"*.

2.- En el presente caso, siguió diciendo el sentenciador, *"esa confusión está suficientemente descartada, en razón de que al folio 15 del cuaderno No. 2 obra la prueba genética conforme con la cual FLORO DE JESUS GARCIA MARTINEZ no puede ser el padre del menor CARLOS MARIO GARCIA MORALES"*, en torno de la cual destacó que la negativa es totalmente excluyente de paternidad y que la positiva *"ha sido, y sigue siendo ahora, una prueba de probabilidades que en veces se acerca a la*

certeza pero que nunca la ofrece completa". Al respecto concluyó que "suficiente es, pues, el dictamen pericial aludido para que la impugnación de la paternidad prospere".

3.- Pasó el Tribunal a ocuparse de la pretensión de filiación extramatrimonial.

Luego de citar la causal de relaciones sexuales establecida en el numeral 4° del artículo 6° de la ley 75 de 1968 y la forma de su demostración, puntualizó que en el sub lite *"se atribuye la paternidad del menor CARLOS MARIO GARCIA a CARLOS MANUEL QUINTERO, cuyos sucesores mortis causa resistieron el juicio";* y no sin antes sintetizar las expresiones de los declarantes José Abel Mona Guarín, Fabio León Quintero Loaiza, José Heriberto García Quintero y Godofredo Salazar, en definitiva coligió que *"un análisis desprevenido de la prueba que viene de reseñarse, es de suyo suficiente para despachar favorablemente la pretensión filiatoria; el romance entre CARLOS MANUEL QUINTERO y MARIA NELLY MORALES está suficientemente acreditado, y por consiguiente las relaciones sexuales, al punto tal que la mayoría de los testigos no tienen duda en manifestar que el nacimiento del menor CARLOS MARIO GARCIA fue fruto de ese conubio".*

Agregó el juzgador que los dos testimonios que a petición de la parte demandada se recepcionaron *“nada les consta sobre este episodio”*.

4.- Para terminar, el ad quem aclaró que *“en nada afecta este aserto la prueba genética que corre al folio 19 del cuaderno No. 2; con el bajo índice de confiabilidad -81.34%-, si bien es cierto que es poco diciente para acreditar la filiación con respecto al supuesto padre muerto, tampoco permite descartarla. Y siendo así, y acreditadas como están, como ya se dijo, las relaciones sexuales es imperioso declarar la impetrada filiación”*.

III- LA DEMANDA DE CASACION

Un cargo proponen los recurrentes contra la sentencia del Tribunal, mediante el cual la acusan de violar normas que a continuación indican, conforme las causas que siguen a resumirse.

1.- Empiezan afirmando que los falladores de instancia no aplicaron el artículo 215 del Código Civil, que otorga únicamente al marido la posibilidad de impugnar la paternidad del hijo en el caso de adulterio de su mujer e impide, de paso, que el mismo motivo sea alegado por el hijo para disputar la presunta legitimidad.

2.- Le enrostran asimismo al sentenciador la inaplicación del artículo 223 ibídem, habida cuenta que califican la acción iniciada por la Defensoría de Familia como improcedente y que, en su concepto, tanto el juzgado del conocimiento como el Tribunal, para favorecer al demandante, de un lado, soslayaron veladamente el mandato del inciso final de la citada norma, que no permite a la madre reconocer en testimonio que el hijo fue concebido en adulterio, y, de otro, tomaron como base de sus decisiones la prueba antropoheredobiológica, dado que la testimonial recepcionada *"no entregaba mayores evidencias de la paternidad del occiso a favor del menor"*.

3.- Dejaron de aplicar, continuaron diciendo los impugnantes, los artículos 216 y 217 del Código Civil, que determinan quiénes son los titulares de la acción de impugnación y el término de que dispone el marido para ello, advirtiendo que al 10 de noviembre de 1995 el padre legítimo no había intentado acción alguna, como tampoco quien *"a la postre resultó declarado, por la sentencias recurridas, como padre extramatrimonial del menor"*.

4.- Le imputan a los mencionados juzgadores no haber dado cumplida aplicación a los artículos 219 y 220 de la misma obra, *"que determinan la impugnación para terceros y para herederos"*, ya que, explican, *"el menor nació el 13 de noviembre de 1993 y*

para el 28 de noviembre de 1995, fecha que tiene de elaboración la demanda, habían transcurrido 745 días y ninguna persona había intentado la acción de impugnación de la legitimidad del hijo, existiendo en los herederos del presunto padre fallecido y en los terceros conocimiento exacto del suceso: el nacimiento de Carlos Mario García Morales".

5.- Igual defecto al anterior advierten en relación con el artículo 221 ejusdem, que establece el término para promover la impugnación por parte de herederos y demás personas, puesto que quien resultó declarado como padre falleció el 20 de abril de 1995 y a los 90 días -20 de julio de 1995- nadie había intentado la acción.

6.- Delatan seguidamente la indebida aplicación del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, lo que constituye, sostienen, un error de derecho, *"porque apreciaron en forma incorrecta y fuera del conjunto de las pruebas, la prueba pericial genética contenida a folio 15 del cuaderno No. 2,..."*, dejando de lado la comunicación de 17 de mayo del mismo año, que milita a folio 19 del citado cuaderno, en donde se sugiere, de requerirse una mayor confiabilidad en el resultado de paternidad obtenido, *"hacer más sistemas de marcadores HLA A, B, C molecular, HLA DRB molecular, STR y otros disponibles en el laboratorio de genética forense"*. Coligen,

por tanto, que se dictó sentencia *"teniendo como prueba estrella la que arrojaba como máximo de confiabilidad el 81.34% más no el 100%..."*, y que esa valoración *"no permite decir que fue echa (sic) en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues la exposición razonada que se hizo de la prueba permite manifestar ... que ella no es fuente de sustentación del fallo recurrido porque induce a no declarar la certeza de lo que el sentenciador quiere imponer con su decisión, así ha de entenderse el memorial que adicionado a la prueba deja ver que existen otros medios para indicar mayor certeza en la misma"*.

7.- Afincados también en la inadecuada aplicación de la precitada disposición procesal los impugnantes denuncian como otro error de derecho el desconocimiento de la prohibición del inciso final del artículo 223 del Código Civil, como quiera que juzgado y Tribunal estudiaron *"la manifestación vertida, de forma testimonial, por la madre del menor cuya paternidad se disputaba en juicio"*, quien, añaden, *"llega hasta el punto de decir que solo reclama la pensión del fallecido, lo que denota un marcado interés en las resultas del juicio que es secundado por su cónyuge legítimo, a quien el sentenciador de primera instancia califica de: 'candidez, sencillez e ingenuidad por no decir que torpeza e ignorancia sobre la trascendencia del asunto que ventilaba"*, olvidando que *"la malicia campesina es innata"*

y que éste *"emitió su consentimiento libre y voluntario para registrar al menor CARLOS MARIO GARCIA MORALES como su hijo, para después alegar que no lo es y conseguirle una 'dote' al menor involucrado en el juicio, que seguramente manejará él en compañía de su esposa legítima, en tanto que tal matrimonio permanece unido"*. Finalizan acotando que los juzgadores de instancia ignoraron que la alegación del esposo legítimo de la madre del menor *"está destruida por el principio de que nadie puede alegar en su favor su propia torpeza"*.

IV- CONSIDERACIONES

1.- De manera liminar observa la Corte cómo, pese a que los recurrentes no indicaron en forma expresa el tipo de violación que denuncian, de la lectura del mismo cargo alcanza a verse que se formulan acusaciones separadas, en apoyo de lo cual concurre la circunstancia de que los impugnadores presentaron por aparte los fundamentos que les sirven de sustento; es así como se desprende que mientras algunos de los reparos que se hacen al fallo de segundo grado aluden al quebranto directo de la ley sustancial - 1, 3, 4 y 5 - los restantes - 2, 6 y 7 - refieren a la infracción indirecta de normas de este mismo linaje, como consecuencia de los errores de derecho que allí se advierten.

Y no obstante que, en cuanto a esta forma de proposición, por este aspecto no encuentra la Corporación deficiencia técnica, pues acerca de la posibilidad de emplear esta mixtura acusatoria, se tiene dicho que “nada obsta para que el ataque total pueda hacerse en el mismo cargo con la debida precisión”, esto es, “conjuntar ordenadamente violaciones directas e indirectas, así como de varia tenga la argumentación del tribunal, guardándose, eso sí, la correspondencia necesaria.” (sentencia de 20 de septiembre de 2000, exp. 5705, no publicada aún oficialmente), igualmente, en lo que también, *ab initio*, ha de notarse es que, al haber sido decididas en este asunto pretensiones acumuladas - filiación extramatrimonial e impugnación de la paternidad - lo que sí se imponía es que el recurrente al reseñar las normas que estimaba quebrantadas se debía referir expresamente a unas y otras separadamente, con indicación de por lo menos una que fuera o haya debido ser esencial para el fallo impugnado.

Dicho de otro modo, en lo último, si el acusador aspira a combatir en el recurso extraordinario la definición de esas dos pretensiones no le basta con citar las normas propias de la una y callar sobre las que regulan el litigio que supone la otra; se presenta, entonces, defecto formal de la demanda de casación cuando con respaldo en la causal primera se ataca la definición de la impugnación de la paternidad y la de filiación extramatrimonial

acumulada, pero sólo se refieren normas sustanciales atinentes a aquélla y ninguna con la última, falencia que no puede remediar la Corte de oficio en virtud del principio dispositivo de que se encuentra impregnado el recurso de casación.

Por lo mismo, se circunscribirá la Sala al análisis de las acusaciones que versan sobre la impugnación y, por razones formales, se descartan las que tocan con la filiación, desde luego que respecto de ésta no hay manera de confrontar la legalidad del fallo impugnado ante la falta de denuncia de las normas correspondientes que pudieron ser quebrantadas, como el artículo 6, numeral 4, de la ley 75 de 1968, precepto en el que básicamente se apoyó el Tribunal para declarar la paternidad.

En este sentido ha pregonado la Corte que “no es cualquier norma sustancial la que el recurrente debe invocar, acudiendo a su mero arbitrio o capricho, pues lo que exige aquel precepto es que la norma sustancial que se estime violada sea la base fundamental del fallo o haya debido serlo ” (G.J. t. CCXLIX, pag. 387), de suerte que “lo verdaderamente relevante a dicho propósito no es tanto la controversia que en general circuló en el proceso, cuanto el preciso punto de inconformismo del recurrente. Su posición jurídica en este sentido será la que sirva a orientar

cuál es la norma que constituye la esencia de su protesta.”
(G.J. t. CCLXI, pag. 1348)

2.- Las precisiones anteriores permiten que bajo su proyección la Corte se adentre, primeramente, en el análisis de los puntos que configuran el quebranto directo denunciado por los recurrentes, que en concreto versa sobre la falta de aplicación de los artículos 215, 216, 217, 219, 220 y 221 del Código Civil, habida cuenta que, según lo manifiestan, sólo al marido le es dable impugnar la paternidad legítima que se le atribuye y que únicamente lo puede hacer dentro del término fijado por la tercera de esas disposiciones, sin que, de otra parte, antes de la iniciación del presente proceso, persona diferente a García Martínez hubiese promovido la acción.

Al respecto, menester es recordar, de entrada, que la vulneración recta de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acontece cuando, al margen de toda cuestión probatoria, el sentenciador deja de aplicar al caso controvertido la norma a que debía someterse el mismo y, consecuentemente, hace actuar disposiciones materiales extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la norma rectora del asunto yerra en la interpretación que de ella hace. Por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente

centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del fallador, cuestión esta que sólo puede abordarse por la vía indirecta de la misma causal.

Dispone el artículo 213 del Código Civil que *"el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo"*, mandato que, entre otras razones, halla explicación en los deberes de cohabitación y fidelidad que la misma ley impone a los esposos, de cuyo presunto cumplimiento puede inferirse que el hijo concebido por mujer casada dentro del matrimonio tiene por padre al marido *-pater is est quem nuptiae demostrant-*.

Por ostentar carácter legal la presunción contemplada en la indicada norma, síguese de ella la posibilidad de ser desvirtuada, facultad que al momento en que entró a regir la ley 75 de 1968 estuvo radicada únicamente en cabeza del marido en tanto se encontrara vivo - art. 216 C.C.-, pero que por mandato del artículo 3° del precitado ordenamiento legal se amplió en favor del hijo mismo, quien, reza el texto, *"podrá reclamar en cualquier tiempo, contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal"*; de esta manera, a

partir de la fecha en que empezó a producir efectos la ley en mención desapareció el pensamiento otrora vigente en el Código Civil, según el cual, con palabras de la jurisprudencia, había de erigirse *“al hombre casado como árbitro supremo de su paternidad legítima presunta”* (G.J. t. XXVI, pag. 235), debido a que *“el marido era el juez soberano en este asunto”* (G.J. t. CLII, 1ª, pag. 278).

Acerca de dicha norma, que en principio literalmente pareciera contemplar un tratamiento marcadamente restrictivo para el hijo, pues, a diferencia de lo que ocurre con el padre, de su lectura emerge que se le impide a aquél combatir su filiación legítima paterna por causas diferentes a la consagrada en el propio precepto, ha de verse cómo la Jurisprudencia Constitucional, tras considerar el hecho de que tanto el padre como el hijo tienen interés jurídico para impugnar la presunción de paternidad cuando ella denota una relación filial irreal, por cuanto a ambos los afecta el mantenimiento de ese estado de cosas, al decidir la demanda de inconstitucionalidad planteada en relación con el citado artículo 3° de la ley 75 de 1968, en sentencia C-109 de 15 de marzo de 1995, resolvió *“declarar EXEQUIBLE el aparte 'cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal',..., siempre y cuando se interprete que, además de esta causal, y en virtud del derecho que toda persona tiene de reclamar su verdadera*

filiación y del principio de igualdad de derechos dentro de las relaciones familiares, consagrados en la Constitución, el hijo de mujer casada cuenta otras posibilidades para impugnar la presunción de paternidad, así: de un lado, si el hijo acumula la impugnación de paternidad con una acción de reclamación de paternidad, deberá darse aplicación preferente al artículo 406 del C.C; de otro lado, en todos los casos, el hijo contará con las causales previstas para el marido en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890".

Habida consideración de que, evidentemente, de aplicarse los preceptos de esa legislación, posiblemente entendible para la época, es por lo que habría de darse un tratamiento marcadamente discriminatorio frente a la Constitución Nacional a los entonces llamados hijos adulterinos, toda vez que, de atender el momento de su expedición, aquéllos apenas podrían disponer de una causal que les permitiera impugnar la presunción de paternidad, cuando, en cambio, el padre gozaba de otras causales, es por lo que la jurisprudencia actualmente debe reconocer, a tono con las circunstancias del presente, que el hijo de mujer casada para iniciar el respectivo proceso cuenta con los mismos motivos de los que aquél dispone, bajo la cabal orientación de que a los mismos ha de asistirles el derecho a indagar acerca de su filiación real que les permita conocer su verdadero hogar.

Entonces, ahora no hay duda de que en vida del marido la acción de impugnación de la paternidad legítima presunta puede ser también intentada por el hijo, quien con ese fin está facultado para invocar, amén de la causal consagrada en el artículo 3 de la ley 75 de 1968, cualquiera otra de las antes reservadas de manera exclusiva al padre, esto es, cuando prueba que durante todo el tiempo en que según el artículo 92 del C.C. se presume la concepción, éste estuvo en imposibilidad física de acceder a su mujer o cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, siempre que no haya sido recibida nuevamente en él, y, por último, en caso de probarse el adulterio de aquélla en la época en que se presume la concepción del hijo, como lo prevén los artículos 214 y 215 del Código Civil y 5 de la ley 95 de 1890, sin que, de otra parte, en ningún caso esté sujeto al término del artículo 217 del Código Civil, puesto que a voces de la primera de estas disposiciones su derecho de acción puede ejercerlo *"en cualquier tiempo"*.

Como el presente asunto fue promovido por el hijo, con el concurso del Defensor de Familia, en contra del padre legítimo presunto y de la cónyuge y los herederos del referido padre biológico, con citación a la madre del actor, impónese concluir su legitimación en la causa, la debida conformación del contradictorio y la

procedencia de la acción, puesto que, como queda visto, ahora también por extensión el hijo dispone las causales indicadas para el marido, vale decir, las previstas en los artículos que se acaban de citar para impugnar la paternidad legítima, de donde puede él, con miras al éxito de su propósito, recurrir a cualquiera de los motivos que le permitan, en últimas, demostrar que quien funge como su progenitor no es tal, deduciéndose, por consiguiente, que el Tribunal no violó directamente los artículos 215, 216 y 217 de esa codificación, porque además de la titularidad ostentada por el actor, cual se resaltó, él no está sujeto a término de caducidad alguno, que sí es predicable respecto del padre presunto.

Al ser, repítese, el hijo el accionante, carece de sentido el cargo en cuanto denuncia el quebranto de los artículos 219, 220 y 221 del Código Civil, como quiera que tales disposiciones se ocupan de regular unos supuestos totalmente diferentes; en efecto la primera de ellas, prevé que *"si el marido muere antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo... podrán hacerlo en los mismos términos los herederos del marido, y en general toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogare perjuicio actual"*, derecho al que no habrá lugar *"si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público"*; la segunda, que *"a petición de cualquier persona que tenga interés actual*

en ello, declarará el juez la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio", o desde el día en que el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer, norma aplicable al caso de la separación de los cónyuges por declaración de nulidad del matrimonio; y la tercera, que "los herederos y demás personas actualmente interesadas tendrán, para provocar el juicio de ilegitimidad, sesenta días de plazo, desde aquel en que supieron la muerte del padre, en el caso del artículo 219, o en que supieron el nacimiento del hijo, en el caso del artículo 220", pudiendo los interesados que "hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo legítimo, ... oponerle la excepción de ilegitimidad en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos".

Por tanto, como no guardan ninguna correspondencia las hipótesis desarrolladas por las mencionadas normas con las particularidades del caso que es materia de estudio, aflora patente la improcedencia de su aplicación en este litigio y, menos, para deducir la caducidad de la acción efectivamente intentada por Carlos Mario.

Síguese de todo lo anterior, que el cargo, en cuanto denuncia la violación directa de la ley sustancial, no está llamado a prosperar.

3.- En lo que atañe a los errores de derecho señalados en los puntos 2, 6 y 7 de la acusación, consistentes, básicamente, en la violación del inciso final del artículo 223 del Código Civil, que establece que *"no se admitirá el testimonio de la madre que en el juicio de legitimidad del hijo declare haberlo concebido en adulterio"*, y en la desatención del mandato contenido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se hizo valoración en conjunto de las pruebas, especialmente porque la apreciación del examen de genética se realizó con prescindencia del documento de folio 17 del cuaderno No. 2, ha de observarse, por el primer aspecto que, si como emerge del extracto que aparece reseñado en los antecedentes de esta providencia, en su fallo el *ad quem* no tuvo como soporte el testimonio rendido ante el *a quo* por la madre del menor, entonces no pudo cometer el error de derecho del que se le censura. En todo caso observa la Corte cómo, aun si se admitiera que fue apreciado por el Tribunal, igual no habría de achacársele yerro alguno en la contemplación del medio probatorio, puesto que en punto del cabal entendimiento de la norma claramente expuso la Corporación:

“Aún así, parece conveniente hacer una reflexión más, a guisa de rectificación doctrinal. El sentenciador, diciendo aplicar el art. 223 del C.C., ni siquiera intentó evaluar el relato suministrado ... en punto

de adulterio, pues su opinión es que en tal caso ha de desecharse de plano; considera el casacionista, por su parte, que ahí se cometió error de derecho. Necesario resulta, pues, hacer la precisión pertinente.

“Bien es verdad que el art. 223 del código civil establece que ‘no se admitirá el testimonio de la madre que en el juicio de legitimidad del hijo declare haberlo concebido en adulterio’. Pero, en aras de lo que aquí se concluirá cuando sea ocasión, obligado es pasar revista al fundamento de la norma, a saber: desde antiguo, en efecto, avivada está la atención sobre el riesgo de dar por establecido el adulterio cuando la mujer lo admita, quien, herida quizá por la gravedad de una falsa acusación, acabe echándose encima una infidelidad no cometida, movida por un ánimo vindicativo. De suma importancia resulta dejar completamente esclarecido, pues, que la ratio legis está en la desconfianza que despierta una mujer maltrecha en su honor, tal como se hizo notar en las Partidas que sirvieron de antecedente a la codificación española, al preceptuarlo, derechamente por demás, así:

“Ensánanse las mujeres a lo vegadas tan fuertemente, que por despecho que han de sus maridos dizen que los fijos que tienen en los vientres, o que son nacidos, que no son dellos, mas de otros”.

“Aquella reglamentación positiva tiene que ver entonces es con el tanto de credulidad que le cabe a la prueba, cuyo propósito fue el de que no se cayera en la ligereza de creerle a una mujer que bien pudiera estar poseída por la ira o la venganza. A los ojos de la ley se trata de un testimonio en extremo sospechoso, y persuadida anduvo que lo mejor era repulsar en el punto el dicho de la mujer, solución armoniosa con el régimen probatorio imperante a la sazón, en el que el legislador prefería cortar de raíz toda posibilidad de riesgo, adoptando el sistema de la exclusión de testigos.

“Mas, y bien averiguado que lo está, ahora es muy otro el sistema probatorio que rige, inspirado en el principio de la racional apreciación de las pruebas, una de cuyas más elocuentes manifestaciones está, por cierto, en el tratamiento vario de los testigos sospechosos. Bien visto estaba, evidentemente, que dentro del régimen tarifario o legal de pruebas cupiera, entre las tantas fórmulas apriorísticas de que se servía, esta otra que aconsejaba a la ley –a fin de cuentas la encargada allá de la tarea valuativa de las pruebas- eliminar de antemano la versión de las personas en quienes concurre un motivo fundado de sospecha; el dilema se zanjaba a favor de la seguridad probatoria. Y era armonioso por cuanto si, como secuela del régimen, entre otras cosas se predicaba la apreciación numérica de los testigos, más que justificado estaba que la ley tomara la elemental precaución de impedir que esa cifra

se completara de cualquier modo, y tanto menos con declarantes en quienes concurriere alguna situación que fundadamente da la idea de que no les será fácil ceñirse a la verdad; así que la ley optó por desoírlos. Hoy, en cambio, ante lo revelador que asoma aquello de que el juez no ha de desdeñar posibilidad alguna en el hallazgo de la verdad y que la exclusión de testigos puede traducir en última exclusión de justicia, se ve lógico que en vez de descartar el dicho de los sospechosos, lo mejor sea escucharlos y más bien que el juzgador -el que ahora se encarga de la ponderación de las pruebas- los someta a un análisis más drástico. Esto es, el sospechoso ya no es tratado como un inhábil para declarar; simplemente que su versión es recibida con protesta de reserva. Al fin que un testigo sospechoso puede ver y escuchar perfectamente; lo que resta es establecer si en su ánimo pesa más la circunstancia que lo extravía de la verdad y de la neutralidad, y acaba rindiéndose a ella.

“Y de poco valdría argüir que aquella negativa legal se sostiene por la especificidad de la materia de que trata, pues nótese que aceptar el adulterio, con todo lo que moralmente pueda envolver, no es bastante para salirle al paso al derecho sustancial que tan cimeros principios compromete en el aspecto de la filiación. De ello ha dado clara muestra la evolución legislativa, toda vez que, sin contar con que tal conducta fue despenalizada, ya en punto preciso de impugnación el legislador de 1968

pensó de modo diferente al permitir la aceptación que del adulterio haga la mujer, aunque exige de todos modos, y dada la entidad de lo que está en juego, la intervención del juez para que obre con “conocimiento de causa”. Esto es, el legislador de 1968 ya no anduvo persuadido de la validez de la prohibición de antaño, y terminó pasando de largo ante ella; algo muy puesto en razón, porque, insístese, a expensas de la verdad, y en materia tan delicada como es la de la filiación, no es bien darse el lujo de menospreciar un elemento de juicio, que, bien ponderado, puede convertirse en el hilo conductor de la pesquisa judicial.

“Todas las cosas que referidas han quedado, indican señaladamente que la proscripción del art. 223 del código civil, en lo que atañe al ámbito netamente probatorio que se comenta, ha sufrido una derogación tácita, pues que encarna una postura totalmente opuesta al pensamiento legislativo posterior, y que no tiene ningún sentido que aún permanezca con la misión de obstruir la consecución de la verdad en los procesos de impugnación. Aparte de que con este entendimiento cobra vida plena la citación de la madre al juicio, habida cuenta que, ni con mucho, se destruía entonces la incomprensión de hacerla comparecer, como lo manda el inciso segundo de la misma disposición, no más que para imponerle el enojoso mandamiento de guardar silencio, o apenas permitirle que despegase sus labios

para negar la infidelidad, así no fuera la verdad. Lo cual significa que ahora puede la madre acudir al juicio a decir en todo caso la verdad; esto es, tanto a defender su honor y la legitimidad del hijo, como a develar la infidelidad. Naturalmente que el cambio operado no traduce que haya dejado de ser sospechosa su declaración, pues que las razones históricas acabadas de expresar no han desaparecido como por encantamiento; la mujer, no solo la de ayer, sino la de hoy, puede estar perturbada por el mismo enojo y es entonces justificada la aprensión en el punto, para que la legitimidad de los hijos no quede abandonada a las pasiones de los padres. La mutación estriba, como frente a cualquier testigo sospechoso, en que, en vez de despreciarse festinadamente la declaración, se oye, pero se valora con un cedazo menos ralo.” (sentencia de 30 de agosto de 2001, exp. 6594, no publicada aún oficialmente)

Adicionalmente se aprecia equívoca la fundamentación de este aspecto de la censura, pues la preterición de pruebas, que es a lo que ella alude cuando habla de que el Tribunal no ponderó el oficio de folio 17 del cuaderno No. 2, es cuestión propia del error de hecho, el cual, como insistentemente lo ha sostenido esta Corporación, no puede confundirse con el yerro de derecho, *"pues mientras el último implica que el defecto consiste en la inobservancia de los preceptos legales sobre pruebas, el anterior significa la presencia de una*

deficiencia fáctica que puede ser por suposición o por preterición de ellas" (sentencia de 30 de noviembre de 2000, exp. 5745, no publicada aún oficialmente).

Súmase a lo anterior que el cargo, en lo tocante a que el Tribunal se sustrajo de apreciar en conjunto las pruebas, como lo ordena el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo así en error de derecho, no reúne el requisito de su debida demostración, por cuanto, como lo tiene dicho la Corte, en tratándose de tal anomalía *"es menester concluir que su impugnación en casación por error de derecho no queda ajustada del todo a la técnica por la indicación abstracta de la violación de la citada preceptiva, sino que además, es indispensable, entre otros, que el defecto sea en la apreciación normativa de la prueba y no se sustente en deficiencia fáctica, como la preterición de la prueba, porque el yerro que debe endilgarse debió ser el de hecho y no el de derecho. Además, es imperativo, por lo arriba expuesto, que la indicación de tal yerro de derecho, a pesar de referirse a falta de apreciación global, debe ir acompañada de la determinación o singularización (como lo exigen los artículos 368, num.1, y 374, num.3, C. de P. C.) de todas y cada una de las pruebas, que a juicio del recurrente no fueron objeto de apreciación conjunta; indicación ésta que, por lo demás, debe ser completa en el sentido que abarque la apreciación en conjunto de todo (y no de una parte o grupo) el acervo probatorio que sostiene el fallo, la*

que debe ir acompañada de su comprobación con la indicación de los pasajes donde quede demostrada completamente la falta absoluta de la mencionada integración y estimativa global, pues no apareciendo de esta manera, se mantiene la presunción de acierto en esta materia, que, por lo tanto, deja invulnerable el fallo por ese motivo". (sentencia de 16 de mayo de 1991, citada en G.J. CCLVIII, pag. 603).

Ha de verse cómo el impugnador se limitó a hacer un ataque abstracto o genérico, sin individualizar cada una de las pruebas en que se apoyó el sentenciador, pues la acusación quedó circunscrita a objetar las que se dejan citadas, sin mencionar otras que le sirvieron para sustentar la decisión, como ocurrió, *verbi gratia*, con los testimonios sobre los cuales se apoyó.

4.- Finalmente se impone notar que los ataques que ocupan ahora la atención de la Corte, por cuanto resultan desenfocados y son incompletos, carecen por tanto de trascendencia para ocasionar el quiebre del fallo recurrido, pues para el Tribunal la prueba genética fue determinante únicamente en cuanto dictaminó la "*exclusión de la paternidad*" de Floro de Jesús García Martínez (fl. 15, c. 2), ya que con base en ese resultado fue que reconoció prosperidad a la pretensión dirigida a impugnar la filiación legítima del actor, aspecto no controvertido en casación, en tanto que, como se dejó advertido, para colegir la

paternidad extramatrimonial de Carlos Manuel Quintero Parra el *ad quem* se apoyó fundamentalmente en la prueba testimonial, de la que infirió que entre el nombrado y la madre del menor demandante, durante la época en que de conformidad con el artículo 92 del Código Civil ha de presumirse su concepción, existieron relaciones sexuales, cuestión tampoco discutida en el recurso extraordinario. Colígese, entonces, que los recurrentes no combatieron los verdaderos fundamentos de la decisión del *ad quem*, los cuales, al mantenerse incólumes, impiden el derrumbamiento de la sentencia de segundo grado.

Cosa distinta es que el Tribunal hubiese considerado que su conclusión sobre el establecimiento de las relaciones sexuales con base en las declaraciones recibidas del aludido trato íntimo entre Quintero Martínez y María Nelly Morales Martínez no resultaba afectada con *"la prueba genética que corre al folio 19 del cuaderno No. 2; con el bajo índice de confiabilidad -81.34%-, si bien es cierto que es poco dicente para acreditar la filiación con respecto al supuesto padre muerto, tampoco permite descartarla. Y siendo así, y acreditadas como están, como ya se dijo, las relaciones sexuales es imperioso declarar la impetrada filiación"*. Insístese, pues, en que la prueba científica no sirvió al *ad quem* para reconocer la paternidad del causante de los recurrentes y que la referencia que a ella hizo fue, simplemente, para precisar que carece de importancia, como en efecto no la tiene, de desvirtuar la

comprobación de las comentadas relaciones en que se fundó para hacer tal pronunciamiento.

5.- Corolario de lo expresado es que la acusación no se abre paso.

V- DECISION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 4 de diciembre de 1997, proferida en este asunto por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de los recurrentes. Tásense.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ
(En comisión especial)

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

CESAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA