

FILIACION NATURAL

Nulidades procesales: sus principios básicos; quién puede invocarlas. — Muerto el padre la competencia para demandar la filiación natural corresponde al juez civil, del circuito. — Cuando las partes en el juicio son mayores de edad no es necesaria la intervención del ministerio público y del defensor de menores. — Causal 5° de casación. — Reconocimiento como natural del hijo de mujer casada; evolución histórica.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, D. E., cinco de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro.

(Magistrado ponente: Doctor Humberto Murcia Ballén).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 7 de noviembre de 1973, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en este proceso ordinario instaurado por Camilo Arnoldo Farieta Caipa frente a Luis Felipe Farieta Guerrero.

I

Antecedentes

1. Luis Farieta y Dolores Guerrero se unieron en matrimonio por los ritos de la Religión Católica el 19 de noviembre 1904, en la Iglesia Parroquial de la población cundinamarquesa de Engativá. Dentro de esta unión concubina los contrayentes procrearon los siguientes dos hijos: Camilo y Luis Felipe, cuyos nacimientos ocurrieron, respectivamente, el 18 de julio de 1907 y el 28 de septiembre de 1910.
2. Según lo dicen las correspondientes actas aportadas al proceso, tres de los miembros integrantes de esta familia mugieron y sus óbitos ocurrieron así: el de Dolores Guerrero de Arieta el 25 de octubre de 1920; el de Luis Farieta, el 6 de octubre de 1936; y el de Camilo Farieta Guerrero, el 28 de septiembre de 1954.
3. Luis Alberto Segura Erazo y Adelaida Caipa contrajeron entre sí matrimonio en la Iglesia Parroquial de San Agustín de Pasto, el 1° de agosto de 1934. Adelaida Caipa concibió un hijo, nacido en Bogotá el 13 de febrero de 1949, a quien se bautizó con el nombre de Camilo Arnoldo y quien, por petición de Camilo Farieta Guerrero, que firmó el acta correspondiente, fue registrado como hijo natural suyo y de Adelaida Caipa. Expresó el denunciante ante el Notario 5° de Bogotá, y así se hizo constar en el registro, que "para los efectos del artículo 29 de la Ley 45 de 1936 reconozco al niño a quien se refiere esta acta como hijo natural y para constancia firmo".
4. Ocurrida la defunción de Camilo Farieta Guerrero, el Juzgado Décimo Civil, del Circuito de Bogotá abrió el correspondiente proceso sucesorio, en el cual, mediante auto de 15 de octubre de 1954, reconoció como único interesado en él a Luis Felipe Farieta Guerrero, en su calidad civil de hermano legítimo del causante. Prosiguiendo el trámite del sucesorio, el juzgado del conocimiento practicó la diligencia de inventario y avalúo de bienes, en la cual se enlistaron estas partidas: \$ 131.954.00, como activo; y \$24.000.00, como pasivo. Para culminar el trámite sucesoral se practicó la correspondiente partición, en la que se adjudicaron a Luis

Felipe Farieta, como único heredero del finado, todos los bienes inventariados en la mortuoria, trabajo que fue aprobado por sentencia proferida el 14 de septiembre de 1955.

5. Mediante sentencia proferida el 9 de marzo de 1970, cuya ejecutoria se declaró por auto del 10 de abril siguiente, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, al decidir la demanda ordinaria instaurada por Luis Alberto Segura Erazo para impugnar la filiación legítima presunta de Camilo Arnoldo, dado a luz por la esposa de aquél, resolvió que "Camilo Arnoldo Farieta Caipa, nacido en Bogotá el 13 de febrero de 1949 y que tiene por madre a la señora Adelaida Caipa, no es hijo del señor Luis Alberto Segura Erazo".

II

El litigio

1. Mediante libelo de 14 de octubre de 1968, admitido por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá el 13 de diciembre siguiente por auto que sólo vino a notificarse al demandado el 16 de agosto de 1970, el citado Camilo Arnoldo Farieta Caipa demandó a Luis Felipe Farieta Guerrero, en su carácter de heredero de Camilo Farieta Guerrero, en procura de que se hiciesen los siguientes pronunciamientos:

Que el demandante, hijo natural de Adelaida Caipa, lo es también de Camilo Farieta Guerrero; que, como consecuencia, es heredero de su padre con derecho a la herencia de éste, con exclusión del demandado; que éste, como poseedor de mala fe, debe restituirle todos los bienes herenciales, juntó con los frutos naturales y civiles producidos por éstos; que la actuación surtida en el proceso sucesorio de Camilo Farieta, especialmente el reconocimiento de interesados, el inventario de bienes y la partición de éstos, no le es oponible al demandante "porque se le dejó por fuera de la misma"; y que se ordene cancelar el registro de la partición y de la escritura de protocolización del referido sucesorio.

2. Los hechos que el demandante invocó como constitutivos de la causa petendí, quedan sintetizados en los siguientes:

Que Camilo Farieta Guerrero, muerto en la ciudad de Bogotá el 28 de septiembre de 1954, mantuvo "por algunos años", con características de concubinato, relaciones sexuales con Adelaida Caipa; que fruto de esas relaciones fue el nacimiento del demandante, ocurrido el 13 de febrero de 1949; que éste fue expresamente reconocido por aquél como hijo natural suyo, al firmar el acta de registro del nacimiento de Camilo Arnoldo, después de confesar su paternidad; que a la muerte de Camilo Farieta Guerrero, sólo lo sobrevivió, como colateral suyo, el demandado, a quien se le reconoció como único heredero del causante y quien, por tanto, "ocupa de mala fe la herencia".

3. En su contestación a la demanda el demandado, después de negar los hechos en ella invocados, salvo los atinentes al óbito del causante y al proceso sucesorio, los cuales aceptó, se opuso a las pretensiones del demandante.

Expresó, fundando principalmente en tal aserto su oposición, que el demandante "es hijo del matrimonio existente desde el año de 1934 entre Luis Alberto Segura y Adelaida Caipa,... y por lo tanto no puede ser hijo natural"

4. Con aducción de pruebas de ambas partes se surtió la primera instancia del proceso, a la que el juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia de 28 de junio de 1973, mediante la cual acogió todas las súplicas de la demanda e impuso las costas procesales al demandado.

5. Como efecto de la apelación interpuesta por éste contra dicha providencia, el proceso subió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el que, por sentencia proferida el 7 de noviembre del mismo año, confirmó las decisiones contenidas en el fallo apelado, salvo la atinente a la calificación de poseedor de mala fe que en éste se dio al demandado, la que reformó en el sentido de otorgarle la de buena fe, y por ende condenarlo a restituir los frutos producidos por los bienes pero solamente a partir de la contestación de la demanda.

III

Motivación del fallo impugnado

1. Después de advertir que en este caso se encuentran presentes todos los presupuestos procesales, indispensables para definir con sentencia de mérito la cuestión litigada, entra el Tribunal a considerar la declaración de nulidad que, con fundamento en la alteración del nombre del demandante y el cambio del segundo apellido del demandado, contenidos en el auto admisorio de la demanda, propuso el apelante.

Estima el juzgador ad quem inexistente la nulidad deprecada, porque, dice, "no hay duda de la identidad de las personas que actúan como demandante y demandado". Explanando su tesis, asevera que si bien al reconocer el curador designado por Camilo Arnoldo Farieta Caipa, que es el verdadero nombre del demandante, como aparece del poder por éste conferido y del acta de registro de su nacimiento, se habló de Camilo Arnulfo, tal alteración sólo constituye un error mecanográfico, incapaz de invalidar la actuación, puesto que fue corregido "en providencia de fecha julio 4 de 1970". Y en punto del cambio del segundo apellido del demandado que se hizo en el auto admisorio, en donde se expresó que el libelo estaba dirigido contra Luis Felipe Caipa y no Farieta Guerrero, considera el sentenciador de segundo grado que tampoco es irregularidad inductiva de nulidad procesal, "por cuanto quien confirió el poder, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de ésta, fue precisamente el demandado, sin haber propuesto ninguna excepción ni alegado no ser la persona llamada a responder";

2. Concretándose el Tribunal al estudio de la pretensión de filiación natural, que es la que encuentra deducida principalmente en la demanda incoativa del proceso, nota que ella se apoya en el hecho de que el demandante fue reconocido por Camilo Farieta Guerrero como hijo suyo, al firmar "la respectiva acta de nacimiento que figura inscrita en la Notaría 5° de Bogotá".

Asentado por él el anterior postulado, acometé en seguida el ad quem el análisis de la naturaleza jurídica del acto de reconocimiento como medio de adquirir el status de hijo natural; relaciona las formas de hacerlo, según la ley; y finalmente, refiriéndose al reconocimiento como natural del hijo de mujer casada, transcribe los textos de los artículos 39 de la Ley 45 de 1936 y 37 de la Ley 75 de 1968.

3. Para subsumir en dicha preceptiva legal la situación fáctica que encuentra demostrada en el proceso, luego de notar que el demandante fue reconocido como hijo natural suyo por Camilo Farieta Guerrero el 13 de febrero de 1949, época en que la madre de aquél estaba casada con Luis Alberto Segura, asevera el sentenciador que por esto "el reconocimiento es ineficaz ante la ley".

Añade que sin embargo, por estar demostrado, mediante copia de la sentencia ejecutoriada de 9 de marzo de 1970, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de impugnación de la paternidad legítima presunta, seguido por el esposo de la madre del demandante, se declaró que éste no es hijo de Luis Alberto Segura, el reconocimiento de paternidad hecho por Farieta Guerrero "puede tenerse como válido, en virtud de que hoy es posible hacerlo al tenor del ordinal 39 del artículo 3º de la Ley 75 de 1968".

4. Estima el Tribunal, y así lo asevera en su sentencia, que aún en el supuesto de que su anterior conclusión fuera inaceptable, procede hacer la declaración de paternidad natural suplicada, puesto que el demandante demostró, mediante el acta de su nacimiento, la confesión inequívoca de Farieta Guerrero de ser el padre de aquél, "confirmándose la causal establecida en el ordinal 3º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968, que es exactamente igual al ordinal 3º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936".

5. Acomete luego el ad quem el estudio de la pretensión restitutoria de los bienes herenciales, que consecuencialmente se acumula en la demanda a la anterior, para deducir que también está llamada a prosperar, "por cuanto el demandante demostró su calidad de hijo natural y por ende ser heredero de mejor derecho que el demandado, quien heredó a Camilo Farieta Guerrero en su carácter de hermano legítimo".

En discrepancia con lo que en el punto dijo el a quo, considera el juzgador de segundo grado que el demandado es poseedor de buena fe, y en tal categoría lo coloca para efectos de la restitución de los frutos producidos por los bienes herenciales.

IV

La demanda de casación y consideraciones de la Corte

Contra la sentencia atrás extractada interpuso casación el demandado. En la demanda respectiva le formula cuatro cargos: los dos primeros con fundamento en la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y los dos restantes dentro del ámbito de la primera.

Por exigirlo así el despacho lógico de los mismos, la Corte estudia en primer lugar los cargos que acusan errores in procedendo (nulidad de la actuación), pues en el supuesto de prosperar alguno de éstos se haría innecesario el examen de los que recaen sobre errores in judicando.

A. Censuras fundadas en la causal quinta

Cargo primero

1. Estima el censor que el proceso se halla viciado de nulidad, según lo previsto en el numeral del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia solicita que la Corte, previa la infirmación del fallo impugnado, declare la nulidad de toda la actuación.
- 2.
3. En desarrollo del cargo, asevera él censor que según el numeral 99 del precitado artículo constituye causal de nulidad en todos los procesos, el hecho de no practicarse en legal forma la notificación o el emplazamiento "de las demás personas que deben ser citadas como parte,,, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley"; que, según lo impera el artículo 13 de la Ley 75 de 1968, en los procesos de filiación deben intervenir el Agente del Ministerio Público y el defensor de menores; y que *como en el* presente no se citó a dichos funcionarios, esa omisión tipifica la nulidad cuyo reconocimiento solicita.

Segundo cargo

1. Mediante éste se acusa la sentencia de haberse incurrido en el proceso en nulidad por falta de legal notificación al demandado del auto admsorio de la demanda, según lo establecido por el numeral 89 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.
2. En desenvolvimiento de esta censura considera el acusador, y así lo asevera, que "para vincular a las partes hubiera debido ser notificado el auto admsorio en que se vinculara a Camilo Arnoldo Farieta y Luis Felipe Farieta Guerrero, como demandante y demandado respectivamente; pero en su lugar se notificó el auto admsorio... en el cual figuran como partes del proceso personas de diferente nombre, a saber: Camilo Arnulfo Farieta Caipa como demandante y Luis Felipe Farieta Caipa como demandado".'

Se considera

19 Las nulidades procesales, que consisten en las irregularidades, vicios u omisiones de trascendencia tal que afecten la validez de los procedimientos establecidos por la ley como camino necesario para alcanzar la efectividad de los derechos subjetivos, encuentran su fundamento jurídico o razón de ser en el desconocimiento de las bases de la organización judicial o de los postulados atinentes a la defensa de los litigantes. 29 El actual Código de Procedimiento Civil, vigente en el país desde el 19 de julio de 1971, destina todo el capítulo 5º del título XI del libro segundo, a reglamentar la materia de las nulidades procesales. Lo integran las normas que señalan las causales de nulidad en todos los procesos y en algunos especiales, así como las que determinan la legitimación y las oportunidades para alegarlas, la forma de ser declaradas, sus consecuencias y su saneamiento.

Del conjunto de esta preceptiva legal se infiere que el legislador de 1970 adoptó, como principios básicos reguladores del régimen de las nulidades procesales, los de la especificidad, protección y convalidación. Fúndase el primero en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; consiste el segundo en la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por

causa de la irregularidad; y radica el tercero en que la nulidad, salvo contadas excepciones, desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso o implícito del litigante perjudicado con el vicio.

3. Cómo la ley no ha consagrado la nulidad procesal por mero prurito formalista, sino con el fin de proteger los derechos vulnerados con la ocurrencia de la irregularidad, cabe afirmar que la causal consistente en falta de citación o emplazamiento de las personas que han debido ser llamadas al proceso, establecida en exclusivo interés de quien no fue citado o emplazado , sólo puede ser invocada en casación por éste y no por cualquiera de los litigantes. Así lo tenía dicho la Corte en doctrina que ahora cobra mayor vigencia, ante el clarísimo texto del artículo 155 del Código de Procedimiento Civil que hoy nos rige, según el cual "la nulidad por falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada".

El ordenamiento legal al cual corresponde la doctrina antes citada, proporciona fundamento suficiente para que, con apoyo en él, se rechace el cargo de nulidad invocado por el demandado con fundamento en la no citación al proceso del Ministerio Público, ni del defensor de menores y en la indebida notificación al demandante.

4. Pero si prescindiendo de la anterior observación debiera la Corte estudiar el cargo en el fondo, tendría que decir que la nulidad alegada por el casacionista no existe por el aspecto que aquí se considera. En efecto:

Conforme a lo imperado por el artículo 11 de la Ley 75 de 1968, de la acción de caducidad por un menor de edad tendiente a investigar su paternidad natural conoce privativamente el juez de menores, si el presunto padre está vivo, evento en el cual debe tramitarse el procedimiento especial indicado por la Ley 83 de 1946; pero si éste ha muerto, la competencia corresponde al juez civil del circuito, caso en el que es forzoso el trámite del proceso ordinario.

Corno en el caso presente la acción se adujo ante el juez civil del circuito y se decidió por este último trámite, por exigirlo así la premuerte del padre presuntivo del demandante, no correspondía hacer actuar en el proceso el mandato del artículo 13 de la Ley 75 de 1968, de cuyo texto se infiere claramente que el defensor de menores debe intervenir, y el Ministerio Público puede hacerlo, "en los juicios de filiación ante el juez de menores",

Y si se contempla desde otro ángulo la cuestión que el recurrente pinta en esta censura, se llega a la conclusión de que en este proceso, por ser sus partes mayores de edad, se hacía innecesaria la citación del Ministerio Público y del defensor de menores. Porque si dentro de las atribuciones de aquel funcionario está la defensa de los incapaces, se impone aceptar que cuando él legislador de 1968, mediante el artículo 13 de la Ley 75 dijo que tienen derecho a promover la acción de filiación natural ante el juez de menores "la persona que ejerza sobre el menor la patria potestad o guarda, la persona natural o jurídica que haya tenido o tenga el cuidado de su crianza o educación, el defensor de menores y el Ministerio Público", sólo invistió a aquel funcionario de la facultad de instaurar la respectiva demanda en nombre del incapaz, y no que le haya impuesto el deber de intervenir inexcusablemente en todos los procesos de esa naturaleza, sin consideración a la edad de las personas que sean parte en ellos.

5. Ciertamente, el numeral 8º del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil elevó a la categoría de nulidad en todos los procesos el hecho de no practicarse "en legal forma la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, o su emplazamiento", cuya razón de ser está en la violación del derecho de defensa que como garantía fundamental consagra la Constitución Nacional.

Mas como se trata de una causal establecida en el exclusivo interés particular del demandado, tal motivo de nulidad es esencialmente saneable. El consentimiento expreso como medio para convalidar una actuación viciada de nulidad por falta de citación o emplazamiento en legal forma, lo consagra el numeral 2º del artículo 156 del Código de Procedimiento Civil; y el saneamiento por consentimiento implícito lo prevén los numerales 1º y 3º del mismo texto, al preceptuar que la nulidad se considera saneada "cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente", o cuando la persona "independientemente citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente".

Y si la causal quinta de casación consiste, según lo estatuye el artículo 368 ejusdem, en "haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 152, siempre que no se hubiere saneado" (subraya la Corte), se impone aceptar que en este recurso extraordinario es improcedente acusar la sentencia del Tribunal invocando irregularidades no constitutivas de nulidad general, o alegando defectos procesales que sin embargo de tener esa naturaleza han sido convalidados por el consentimiento expreso o tácito del litigante afectado con ellos.

6. En el caso de este proceso, si bien al demandado Luís Felipe Farieta Guerrero se le notificó el auto admisorio de la demanda cambiándole su segundo apellido por el de Caipa, es lo cierto que aquél, con ese nombre, constituyó apoderado para su defensa; que en su representación el procurador constituido contestó la demanda y ejercitó, a través de todo el proceso, el más amplio derecho de defensa. Toda esta actuación significa, como lo dedujo el ad quem, que no hay duda sobre la identidad del demandado; y que si ciertamente se le notificó en forma irregular el auto admisorio, por cuanto compareció al proceso sin reclamar oportunamente la irregularidad, la nulidad por este aspecto, en caso de estructurarse, se encontraría saneada conforme á la ley y no sería por tanto causal de casación.

Como consecuencia obligada de todas las anteriores consideraciones debe acogerse la de que los cargos de nulidad formulados contra la sentencia de segunda instancia, fundados en la causal quinta de casación, son improcedentes; y que, por consiguiente, se impone su rechazo.

B. Censuras fundadas en la causal primera

Cargo tercero

1. Mediante éste se acusa la sentencia del Tribunal de ser directamente violatoria, por falta de aplicación, de los artículos 39 de la Ley 45 de 1936, 1519, 1740, 1741 y

- 1742 del Código Civil; y por aplicación indebida de los preceptos 1321 ibídem y 3º de la Ley 75 de 1968.
2. En desarrollo del cargo el censor, luego de transcribir el texto legal denunciado primeramente por él como infringido, asevera que dicha norma es la aplicable al caso presente, "ya que la sentencia se dictó con base en el reconocimiento de hijo de mujer casada que hiciera Camilo Farieta Guerrero el día 21 de febrero de 1949 en la persona de Camilo Arnoldo Farieta Caipa, reconocimiento que es totalmente ineficaz y nulo de nulidad absoluta de acuerdo a (sic) la norma citada y a los artículos 1519, 1740, 1741 y 1742 del Código Civil"; y añade que si el Tribunal hubiera aplicado al caso aquí controvertido la preceptiva legal contenida en dichos textos, habría rechazado todas las pretensiones deducidas en la demanda incoativa del proceso.
 3. Avanzando en el desenvolvimiento de la censura que formula al fallo, expresa el recurrente que el sentenciador ad quem, en cambio de proceder como aquél lo dice, hizo actuar en él litigio la Ley 75 de 1968, la que en su concepto es inaplicable, puesto que, dice, "por ser posterior no podía convalidar un acto viciado de nulidad absoluta como lo fue el reconocimiento de hijo de mujer casada que hiciera Camilo Farieta en la persona de Camilo Arnoldo Farieta el 21 de febrero de 1949".

Afirma el censor, finalmente, que a su juicio tampoco son aplicables en esta controversia el ordinal 39 del artículo 49 de la Ley 45 de 1936, ni el 1321 del Código Civil; no el primero, dice, porque el escrito o la confesión de que habla esa norma "versaba sobre objeto ilícito"; tampoco el segundo, "ya que siendo nulo el reconocimiento no podía prosperar la declaratoria de filiación, ni la de petición de herencia, que es consecuencial".

Se considera

En materia de filiación, el derecho positivo colombiano, al través de toda su historia, ha reconocido las siguientes tres categorías: la legítima, la legitimada y la ilegítima. Si bien es cierto que para los efectos jurídicos que de ellas dimanan la legislación patria, en principio, asimila la legitimación a la legitimidad; y que exige el matrimonio entre los progenitores como fuente determinante de la una y de la otra, también lo es que para deslindar cada una de estas dos categorías de la filiación, ha tomado siempre como elemento diferencial la época de la concepción del hijo en relación con la fecha del matrimonio. Así, el carácter legítimo lo ha reservado para el hijo que ha sido concebido durante el matrimonio de sus padres; el de legitimado, para el que habiendo sido concebido antes nace dentro de los 180 días siguientes a la unión legítima de sus progenitores, o para el que habiendo nacido antes del matrimonio es legitimado por el que posteriormente celebren sus padres.

A diferencia de las dos anteriores, cuya fuente única es el matrimonio, la filiación ilegítima surge de la unión libre o extramatrimonial.

2' En la categoría de la filiación ilegítima el legislador ha enlistado siempre al hijo natural, o sea aquel que, nacido de padres, que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a la ley; entendiéndose que, con relación a la madre, tiene este carácter por el solo hecho del nacimiento si ella es "soltera o viuda".

Pero si bien hoy, gracias al avance que en materia de filiación ilegítima ha traído la legislación positiva, toda persona nacida fuera del matrimonio puede adquirir la calidad de hijo natural, tal criterio. no ha sido sin embargo el único acogido por el legislador colombiano. En efecto:

A la luz del sistema que en el punto consagró el Código Civil la cuestión fue cuando menos discutible, puesto que si el artículo 318 pregonaba la amplia posibilidad de que el hijo nacido de una unión ilegítima fuera reconocido "por sus padres o por uno de ellos", para adquirir la calidad de natural "respecto del padre o madre que lo haya reconocido"; es lo cierto que el artículo 52 ibídem, al establecer la categoría de los hijos llamados de "dañado y punible ayuntamiento", borraba esa posibilidad, desde luego que estos últimos no podían ser reconocidos como naturales.

"Se llaman naturales —rezaba esta última norma a los hijos habidos fuera de matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de su padre o madre o ambos, otorgado por escritura pública o en testamento.

"Se llaman de dañado y punible ayuntamiento los adulterinos y los incestuosos. "Es adulterino el concebido en adulterio; esto es, entre dos personas de las cuales una, a lo menos, , estaba casada al tiempo de la concepción con otra; salvo que dichas personas hayan contraído matrimonio putativo, que respecto de ellas produzca efectos civiles.

"Es incestuoso, para dichos efectos, el hijo habido entre dos personas que no pueden casarse por las relaciones de parentesco natural o civil, y por las cuales sería nulo el matrimonio".

La antinomia surgida de estos dos preceptos contenidos en la misma codificación, pronto llevó al legislador a aclararla. Fue así como en el año de 1887, mediante el artículo 54 de la Ley 153, dispuso que "los hijos nacidos fuera de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento, podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y tendrán la calidad legal de hijos naturales respecto del padre o de la madre que los haya reconocido", con lo cual hizo prevalecer sobre la del artículo 318 del Código Civil la preceptiva legal contenida en el artículo 52 ejusdem.

De acuerdo pues con el Sistema claramente establecido en la precitada Ley 153 de 1887, las condiciones para obtener el status jurídico de hijo natural se estrecharon, puesto que bajo su vigencia sólo podían alcanzarlo los nacidos de padres que al tiempo de la concepción podían casarse válidamente. Se mantuvo entonces la especie legal de los hijos de dañado ayuntamiento, creada por el artículo 52 del Código Civil; y se creó, frente a éstos, una clara situación desventajosa y profundamente injusta: no podían ser reconocidos como hijos naturales y por ende no estaban en capacidad de adquirir los beneficios que el reconocimiento comportaba. Como consecuencia obvia y natural de lo así dispuesto, bajo la vigencia de dicho estatuto legal no podía presentarse, ni por asomo, el luego conocido con la denominación conflicto de filiaciones.

39 La injusticia que por sí mismo implicó el criterio restringido que en punto de reconocimiento de hijos naturales estableció la legislación de 1887, fue la causa determinante de la reforma legislativa que en la materia trajo la Ley 45 de 1936, la que, mediante su artículo 19, estatuyó que "el hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre si, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o

declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley". Dentro del régimen de la Ley 45 de 1936, que es el actual desde luego que en este preciso aspecto tal normación no fue modificada por la 75 de 1968, desapareció pues aquella especie de hijos llamados de dañado ayuntamiento, y por lo mismo hoy tiene aptitud y capacidad para adquirir la calidad de hijo natural toda persona nacida de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí. El sistema adoptado por el legislador de 1936 no fue sin embargo de absoluta libertad, puesto que la citada Ley 45 prohibió, en principio, el reconocimiento como natural del hijo de mujer casada. Por cuanto el estado civil de las personas, del cual es parte integrante la filiación, incide profundamente en el orden público y en su regulación está comprometido el interés social, las calidades que lo integran no pueden regirse por la autonomía individual de los particulares. Si bien éstos son libres para ejecutar o no ciertos actos jurídicos, no lo son empero para establecer su estado civil, ni para impedir algunas de las consecuencias legales que de él dimanan.

4' En varias oportunidades ha dicho esta corporación, reiterando lo que al respecto expone la doctrina universal, que el fundamento jurídico de la prohibición contenida en el artículo 3º de la Ley 45 de 1936, y consistente en que el hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, ni declarado tal judicialmente, "salvo que el marido lo desconozca y por sentencia ejecutoriada se declare que no es hijo suyo", está en la defensa del aspecto moral que rige las relaciones familiares de los cónyuges, y, fundamentalmente, en el hecho que por su palmar evidencia se impone aceptar, por estar en congruencia con la naturaleza de las cosas, cual es el que un hijo no puede tener dos paternidades.

Puesto que si por virtud de haber sido concebido dentro del matrimonio el hijo se presume serlo del marido, y si fuere aceptable que el cómplice del adulterio lo reconozca como suyo, se presentaría en relación con la misma persona una evidente interferencia de dos paternidades, la legítima y la natural, la que repugna a la razón humana y contradice el carácter unitario del estado civil.

De ahí que destruida la paternidad aparente, infirmada la presunción pater vero is est quem nuptiae demostrant, que es la conditio juris impuesta por la ley, pueda valer el reconocimiento de hijo natural, por tratarse de una evidencia que es imposible desconocer: toda persona natural que nace ha tenido necesariamente un padre, que es el hombre que ciertamente la engendró; y si se demuestra que ¿1 marido no es el progenitor del hijo concebido por su mujer, no solamente es legal sirio justo que ese hijo se tenga como del cómplice del adulterio quien acatando poderosos imperativos de conciencia lo ha reconocido como suyo, o lo reconoce posteriormente. Lo contrario implicaría desconocer las dos paternidades para dejarlo sin ninguna, lo qué es a todas luces inaceptable.

Conforme a la preceptiva legal que contenía el artículo 3º de la Ley 45 de 1936, tratándose de un hijo concebido en adulterio por mujer casada, su reconocimiento como natural, para ser eficaz, requería los siguientes dos presupuestos, a saber: a) Que se impugnara, en sentencia firme, la presunción de paternidad legítima que ampara a todo hijo de mujer casada, y b) Que hubiera reconocimiento como hijo suyo del padre natural. La norma en comento sólo exigía, para la eficacia de dicho reconocimiento, la concurrencia de estos dos presupuestos, pero no requería, como parece entenderlo el recurrente, que la ocurrencia de los correspondientes actos tuviera un orden cronológico

fijo, o que el uno acaeciera con antelación al otro, pues no establecía que la impugnación fuera base indispensable del reconocimiento, o éste requisito de aquélla. Interpretando el sentido y alcance del precitado texto, ya había dicho la Corte: "Si de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 45 pueden ser reconocidos como hijos naturales, los llamados en el derecho clásico, con mucha propiedad, adulterinos; si el padre puede voluntariamente reconocer como hijo natural al habido de mujer soltera o casada, artículos 2° y 3° ibídem, se debe concluir que el alcance y sentido de la primera parte de dicho artículo 3° no es otro sino el de que, en el caso de esta norma, para que el reconocimiento surta sus efectos legales, deben existir los dos factores de que se acaba de hacer mérito. La misma redacción gramatical del inciso 19 de tal artículo convence de lo anterior por cuanto la expresión 'que el marido lo desconozca' no es una construcción o locución de antepresente, equivalente a la que es propia de este tiempo verbal 'haya desconocido', sino que se refiere al tiempo pasado, al presente y al futuro. Lo que se necesita es que exista ese desconocimiento y la sentencia que así lo declare. "Cuando falta la sentencia ejecutoriada que declara la ilegitimidad de un hijo, el reconocimiento que se haga de éste como natural, no tiene ninguna operancia, ningún efecto jurídico y legal y sigue amparado por la presunción de legitimidad mientras ésta subsista. No es, pues, cuestión de prioridad entre el acto de reconocimiento y el acto impugnatorio de la legitimidad la clave del problema, sino la existencia de estos dos actos: el jurídico del reconocimiento y el realizado" por el Estado por medio de uno de sus órganos y concretado en la sentencia que declara la ilegitimidad" (sentencia de 31 de mayo de 1944, G. J., T. LVII, Pág. 385).

En el mismo sentido se expresó ,también la Corte en la sentencia de casación civil de 4 de diciembre de 1967, aún no publicada.

69 La Ley 75 de 1968, uno de cuyos principales, objetivos fue tutelar más eficazmente los derechos de los hijos naturales, sobre todo en lo relativo a la investigación de la paternidad, no solamente conservó el sistema excepcional que en torno a la eficacia del reconocimiento como natural del hijo de mujer casada había consagrado ya la 45 de 1936, sino que, en congruencia con su finalidad específica, estableció otros casos de excepción al principio prohibitivo.

Así, luego de preceptuar en su artículo 3' aquel estatuto que "el hijo concebido por una mujer casada no puede ser reconocido como natural", señala los siguientes tres casos en los que la prohibición general no se aplica, a saber: "1. Cuando fue concebido (el hijo) durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos, lo reconoció como suyo, o que durante ese tiempo hubo reconciliación privada entre los cónyuges; 2. Cuando el marido desconoce al hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad en el título X del libro 19 del Código Civil, la mujer acepta el desconocimiento, y el juez lo aprueba con conocimiento dé causa e intervención personal del hijo, si fuere capaz, o de su representante legal en caso de incapacidad, y además del defensor de menores, si fuere menor; y 3. Cuando por sentencia ejecutoriada se declara que el hijo no lo es del marido".

Luego, si la Ley 75 atribuye eficacia jurídica al reconocimiento como natural del hijo concebido por mujer casada, cuando, entre otros supuestos, queda judicialmente infirmada la presunción dé paternidad legítima que ab initio lo ampara, fuerza aceptar que aún conserva plena vigencia la doctrina que en el punto había Sentado ya la "Corte, esto

es, la de que el reconocimiento de paternidad natural y la sentencia de impugnación de la legitimidad son dos factores que, independientemente de la fecha de su ocurrencia, deben confluir o reunirse en un caso determinado para que aquél resulte operante. Todo lo cual significa que ejecutoriada la sentencia que declare que el hijo no lo es del marido de la mujer que lo parió, adquiere plena eficacia con proyecciones retroactivas el reconocimiento previo de paternidad natural, que hasta entonces se halló en estado de pendencia; o se abre la posibilidad de una declaración en tal sentido del verdadero padre, o la de introducir por el hijo la acción de investigación de su paternidad natural para que la justicia la declare.

7° Con las copias de los pertinentes documentos, oportuna y legalmente aducidas, está acreditado en, el caso de este procesó que Camilo Farieta Guerrero, al firmar el acta de nacimiento correspondiente reconoció el 21 de febrero de 1949 a Camilo Arnoldo Farieta Caipa como hijo suyo, dado a luz el 13 del mismo mes por Adelaida Caipa; que a la sazón ésta estaba casada con Luis Alberto Segura, por virtud del matrimonio celebrado desde agosto de 1934; y, finalmente, que por sentencia ejecutoriada proferida el 9 de marzo de 1970, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá declaró que Camilo Arnoldo "no es hijo del señor Luis Alberto Segura Erazo". Aniquilada, pues, por imperio de una sentencia firme, la presunción de paternidad legítima, quedó removido, el obstáculo que inicialmente impedía atribuir eficacia al reconocimiento de paternidad hecho anteriormente, tanto más si se considera que el fallo judicial que declaró que Camilo Arnoldo no es hijo del marido de su madre, fue proferido y alcanzó su ejecutoria, antes de que en el presente caso se hubiera trabado, la relación procesal. Enmarcada en estas circunstancias tácticas la cuestión aquí litigada, se impone otorgarle validez al reconocimiento, ora sea a la luz de lo que en el punto establecía la Ley 45 de 1936, o ya al amparo de la preceptiva de la 75 de 1968, desde luego que al respecto ambos estatutos consagran el mismo criterio y establecen idéntico tratamiento para el problema cuestionado.

Si así no fuere, si al aceptar la tesis del recurrente se casara la sentencia, se desconocería el estado de hijo natural de Camilo Arnoldo en relación con Farieta Guerrero, lo que, como efecto de la sentencia que ha declarado que, el mismo, no es hijo de Segura Erazo, conduciría a una situación jurídicamente inadmisible: que el citado Camilo Arnoldo Farieta no tiene paternidad natural ni legítima. 8° Corolario de todo lo atrás expuesto es el de que el cargo formulado contra la sentencia del Tribunal y que aquí se estudia, es infundado, por lo que, de consiguiente, se impone su rechazo.

Cargo cuarto

1. En éste se acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, del ordinal 3° del artículo 3° de la Ley 75 de 1968, del ordinal 39 del artículo 6° de la misma ley y del texto 1321 del Código Civil; y por falta de aplicación del artículo 39 de la Ley 45 de 1936, como consecuencia del error de derecho en que habría incurrido el Tribunal al dar valor probatorio al reconocimiento contenido en el acta de registro civil del nacimiento de Farieta Caipa

1. En desarrollo del cargo el censor, luego de transcribir los pasos trascendentales de la sentencia que impugna, dice que para que un acto sea válido es menester que tenga objeto lícito, "lo cual hace qué antes de admitirlo como prueba deba ser examinado por el

juez de acuerdo a la sana crítica y examen de los requisitos"; que, por tanto, al atribuirle el sentenciador valor probatorio al documento atinente al nacimiento del demandante quebrantó el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, "ya que contrariando las normas de la sana crítica, después de decir que dicha prueba era ineficaz ante la ley por la falta de requisitos qué la misma existía al efecto en el año de 1949 para su validez, resolvió, considerarla hoy como válida en virtud de ley posterior".

Se considera

IPalmar es, como se infiere tanto del planteamiento como de la sustentación de esta censura, que ella se funda en el mismo hecho en que cardinalmente se apoya la anterior: en la afirmación de que, en sentir del recurrente, el reconocimiento de hijo natural hecho en 1949 es nulo, sin embargo de que en 1970 se profirió sentencia mediante la cual se declaró infirmada la presunción de paternidad legítima que inicialmente amparó al demandante. Solo que en el presente cargo el objetante, con estribo en esta específica aseveración suya, ataca la sentencia del Tribunal por la vía indirecta, al paso que en el precedente lo hizo por la vía directa.

Sucede, empero, que si al despachar el cargo tercero la Corte, luego de haber esbozado las razones que militan para atribuir eficacia al reconocimiento como natural del hijo de mujer casada, a pesar de que la sentencia impugnativa de la paternidad legítima sea posterior a aquel acto, llegó a la conclusión de que el hecho por Farieta Guerrero frente Farieta Caipa en 1949 es válido hoy, por haberse removido ya el obstáculo que condicionaba su eficacia jurídica, esas mismas razones tienen virtualidad para rechazar también el presente careo. Dada la autonomía e individualidad de los cargos en casación, resulta inadmisible que el que es infundado *por* determinado motivo, se torne procedente por el sólo hecho de cambiar la vía del ataque.

Cabría agregar, para mayor abundamiento, que si, como lo tiene dicho la Corte, el error de derecho en que hoy puede incurrir el juzgador de instancia en la apreciación de las pruebas, ocurre cuando sin embargo de la apreciación correcta que de ellas haga en cuanto a su presencia objetiva en el proceso, en la tarea valorativa de dichos medios infringe las normas legales que regulan su producción o su eficacia, el aquí denunciado resulta incompleto en su formulación, porque el recurrente no cita las normas de disciplina probatoria que habrían sido quebrantadas por el Tribunal. No habiendo denunciado el censor como infringido ningún texto legal atinente a la ritualidad de las pruebas, ni en lo que concierne a las oportunidades para su producción, ni al modo de aducirlas al proceso, ni las que determinan su ineficacia para ciertos casos, la Corte está en imposibilidad de saber si el sentenciador, en la tarea valorativa del medio de convicción referido en el cargo, incurrió en una violación medio que lo haya conducido al quebrantó de norma de derecho sustancial.

Por lo dicho, se rechaza el cargo.

V

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de siete (7) de noviembre de mil novecientos setenta y tres (1973), proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas del recurso extraordinario a cargo del recurrente. Tasen. Copíese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen. *Alfonso Peláez Ocampo, Aurelia Camacho Rueda, Ernesto Escallón Vargas, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, Humberto Murcia Ballén. Alfonso Guarin Ariza*, Secretario.