234542

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA
No. 403572
No. INVENTARIO 170
FECHA 27 FEB. 2008
DONACION

DE
#1030

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

LA FILIACION Y SUS EFECTOS

WALTER TRUJILLO HERNANDEZ

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

Barranquilla, Noviembre de 1.985

T.
346.017
T.865

LA FILIACION Y SUS EFECTOS

WALTER TRUJILLO HERNANDEZ

Tesis de grado presentada como requisito para optar al Título de ABOGADO

Director de Tesis:
Doctor: RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL
DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

Barranquilla, Noviembre de 1.985

CUERPO DIRECTIVO

RECTOR: Doctor: **JOSE CONSUEGRA HIGGINS**

DECANO: Doctor: **RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA**

SECRETARIO ACADEMICO: Doctor: **CARLOS DANIEL LLANOS**

DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO: Doctor **ANTONIO SPERKO CORTES**

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

Barranquilla, Noviembre de 1.985

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

AGRADECIMIENTOS

Al Doctor: RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA - Decano

Al Doctor: CARLOS LLANOS SANCHEZ - Secretario Académico

Al Doctor: ANTONIO SPIRKO - Director Consultorio Jurídico

Al doctor: ERNESTO ARIZA MUÑOZ - Profesor

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

TABLA DE CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCION

1. DEFINICION DE LA FILIACION---------- 3

1.1. CLASIFICACION---------- 3

1.1.1. La Filiación Legítima---------- 3

1.1.2. La Filiación Natural---------- 8

1.1.3. La Filiación Adoptiva---------- 15

1.2. EVOLUCION HISTORICA---------- 16

1.2.1. El Código de Manú---------- 16

1.2.2. El Código de Hammurabi---------- 16

1.2.3. El Derecho Romano---------- 17

1.2.4. El Derecho Francés---------- 18

1.2.5. En el Derecho comprado---------- 19

1.2.6. En Alemania---------- 21

1.2.7. En Chile---------- 21

1.2.8. En Rusia---------- 22

1.3. EVOLUCION JURIDICA---------- 23

1.3.1. Ley 57 de 1.887---------- 29

Pág.

1.3.2. Ley 153 de 1.887---------- 30

1.3.3. Ley 95 de 1.890---------- 31

1.3.4. Ley 45 de 1.936---------- 31

1.3.4.1. Supresión de la diferencia entre hijos legítimos---------- 33

1.3.4.2. Medios por acreditar judicialmente la Paternidad---------- 33

1.3.5. Ley 75 de 1.968---------- 34

1.3.6. Ley 29 de 1.982---------- 35

2. MEDIOS PROBATORIOS DE LA PATERNIDAD---------- 36

2.1. MEDIOS DE PRUEBAS---------- 36

2.2. LA PATERNIDAD Y SU PRUEBA---------- 36

2.3. MEDIOS DE PRUEBA PARA LA FILIACION---------- 37

2.3.1. Las presunciones---------- 38

2.3.2. Indicios---------- 40

2.3.3. Requisitos de los indicios---------- 41

2.3.4. Indicios de la Paternidad---------- 41

2.3.5. Confesión---------- 45

2.3.6. Prueba Pericial---------- 47

2.3.7. La prueba Testimonial---------- 53

2.3.8. La prueba Documental o Literaria---------- 55

3. LA LEGITIMACION---------- 57

Pág.

3.1. QUIENES PUEDEN SER BENEFICIADOS CON LA LEGITIMACION---------- 58

3.2. MODOS EN QUE SE PRODUCE LA LEGITIMACION----- 59

3.3. LA CONCEPCION---------- 62

3.4. LA PATERNIDAD---------- 63

3.5. IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD---------- 64

3.6. REQUISITOS PARA INICIAR ESTA ACCION--------- 73

3.6.1. Consecuencias---------- 75

3.7. IMPUGNACION DE LA LEGITIMIDAD---------- 77

3.7.1. Nulidad del matrimonio---------- 79

3.7.2. Hijos fallecidos---------- 80

4. LOS EFECTOS DELA FILIACION---------- 81

4.1. LA PATRIA POTESTAD---------- 81

4.1.1. La Familia Legítima---------- 82

4.1.2. La Filiación Natural---------- 82

4.2. . Causales del Artículo 315---------- 83

4.3. EVOLUCION DE LA DEFINICION DE FAMILIA NATURAL---------- 87

4.4. CARACTERISTICAS---------- 91

4.5. DIFERENTES CARACTERISTICAS DE LOS ALIMENTOS 96

4.6. VOCACION SUCESORAL---------- 96

BIBLIOGRAFIA---------- 100

INTRODUCCION

Al estudiar la realidad social del país, vemos un panorama realmente triste, ya que vemos la desintegración de las relaciones familiares; y en la mayoria de los casos, un abandono completo de los deberes inherentes a la paternidad, y en un estado de derecho como el nuestro.

Lo que nos ha movido al estudio de "La Filiación", es analizar en cuanto sea posible las disposiciones que en matria civil, tratan de dar protección a la Familia.

El ordenamiento Jurídico debe ser capaz de moldear una situación social imperante, con miras a procurar el bienestar de la comunidad en general.

Analizaremos la investigación de la paternidad, estableciendo sus características, y a los diversos sistemas que la regulan teniendo esto como base se entre a su prueba.

El estudio sobre esta materia de la Filiación, se ha co-

menzado con breves nociones sobre esta, haciendo un recorrido por el Derecho Comprado, presente y pasado, asi como por el Código Civil y Leyes complementarias.

Por último enunciaremos los efectos de la filiación, viendo las condiciones necesarias para que se produzcan dichos efectos. Estudiando en esta misma sección lo referente a la patria potestad, extinción y consecuencias.

1. DEFINICION DE LA FILIACION

Marcel Planiol la define como la "línea descendencia que existe entre dos personas donde una es el padre del otro".

También se ha definido como la calidad que tiene el hijo respecto de su padre o madre por la circunstancia de la concepción y nacimiento".

1.1. CLASIFICACION

La mayoría de los tratadistas coinciden en distinguir tres clases de filiación; estudiaremos brevemente cada una de ellas:

1.1.1. La Filiación Legítima

Se define como"el vínculo jurídico que une al hijo con sus padres casados" (Hermanos Mazaud).

El requisíto indispensable para que exista filiación le-

gítima es el hecho de hallarse los padres unidos por vínculo del matrimonio al momento de la concepción.

Al estudiar nuestro Código Civil se establece la presunción de legitimidad para los hijos nacidos después de 180 días de celebrado el matrimonio, o antes de 300 días de disuelto. Presunción simplemente legal y que por lo tanto admite prueba en contrario.

De la frase matrimonio de los padres, se define que los elementos de la filiación legítima en nuestra legislación son cuatro a saber: MATRIMONIO, MATERNIDAD, PATERNIDAD Y CONCEPCION DENTRO DE LOS TERMINOS SEÑALADOS POR EL ART. 92.

Las ideas del Código Civil respecto de la filiación son de índole individualistas pero ha tenido ciertas tendencias modificatoria de carácter social, por ejemplo: la Ley 83 de 1.946 llamada "Ley Orgánica de la defensa del niño" con la cual se da un paso y se cuenta con la intervención estatal en la crianza, educación y establecimiento de los menores. Conforme a esta Ley los jueces pueden intervenir en defensa de los menores física o moralmente abandonados decretando ya sea la pérdida de la Patria Po-

testad y entregar a ese menor al seno de una familia honesta e internarlo en una institución de protección estatal.

Casi todas las legislaciones colocan en forma unánime en situación privilegiada a la filiación, con ésta se busca según su criterio - fortalecer el número o nucleo familiar considerado como la célula básica de toda sociedad. Sin embargo este hecho no puede llevarnos a afirmar hasta el extremo como lo hacen los Hermanos Mazeaud - que con el matrimonio es la única institución que puede conferirle a la familia su carácter de jurídica - y por lo tanto la familia natural no podrá ser considerado jamás como una agrupación que merezca la protección jurídica.

Pero con la promulgación de normas como la Ley 83/46 podemos demostrar que el legislador colombiano ha empezado a darse cuenta de los problemas de la educación de los menores, los cuales no se pueden solucionar como problemas individualistas sino con principios de hondo contenido social.

Ese contenido individualista de nuestro Código Civil tie-

ne como fundamento los moldes de las antiguas organizaciones familiares, aún la romana.

Si bien es cierto que el legislador debe procurar la estabilidad social a través de una serie de disposiciones que favorezcan al matrimonio, tampoco debe estimar esfuerzos para darle protección a la madre y al hijo que por circunstancias ajenas a su voluntad se encuentra en el desamparo. Con este se obtiene indiscretamente el fin propuesto, podemos afirmar el fortalecimiento del caso incumplimiento, de esos deberes en particular el padre dejará de procrear irresponsablemente o se circunscribirá a la vida matrimonial.

Debemos tener en cuenta en la filiación legítima que el matrimonio es un acto jurídico que la Ley toma en cuenta para determinarlo, o sea que la filiación es uno de los efectos de ese matrimonio.

Los romanos concurrieron a una presunción que tiene el carácter de legal y que es enunciado asi: "el hijo concebido en el matrimonio tiene por padre al marido", presunción que está fundada en dos hechos:

a. Fidelidad de la mujer

b. Cahabitación de los cónyuges.

El hijo nacido dentro del matrimonio adquiriría en forma ipsojure la calidad de legítimo. Nuestro Código Civil establece la filiación legítima en el Art. 213 determinado que el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo", esta norma sencilla, clara y fácil de entender, trató de ser modificada por la Ley 57 de 1.887 Ley que establece que "se llaman hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que produzcan efectos civiles y legitimados por el matrimonio de los mismos ocurrido con posterioridad a la concepción.

El Art. 213 habla del matrimonio de los padres y la Ley 57 de 1.887 aduce al matrimonio verdadero o putativo que produzca efectos civiles, tratando de hacer distinción entre dos clases de matrimonio.

El matrimonio putativo es aquel que ad-lece de una nulidad pero que ha sido celebrado de buena fé por uno o ambos conyuges.

Esa diferencia que trató de introducir la Ley 57 de 1.887

no tiene razón de ser ya que el Código en el Art. 149 determina que los hijos nacidos dentro de un matrimonio que posteriormente es declarado nulo tiene el carácter de hijos legítimos.

1.1.2. La Filiación Natural

Diversa denominación es la que han recibido por parte de los hijos llamados hoy "Extra-Matrimoniales".

El calificativo de ilegítimo, aún el de fuera del matrimonio, tiene cierto tono despectivo para designar a alguien que no tuvo la culpa de su nacimiento. Para determinar esa filiación natural se ha tenido como base, la existencia o no existencia del matrimonio entre los padres.

Estas exigencias se remontan hasta el Derecho Romano, los hijos nacidos de las justas nupcias solo podian existir entre la clase privilegiada, para los que no pertenecian a es elite existía el matrimonio de los ciudadanos, el concubinato y el contubernio.

Para los ciudadanos romanos estaba estatuído el sine con-

nubio (no justas nupcias), este matrimonio podria ser celebrado por dos personas no ciudadanos. Posteriormente cuando se extendió el estado de ciudadanía a todo el imperio romano desapareció esta clase de matrimonio quedando solo las justas nupcias y los hijos tenidos de ese matrimonio eran tenidos como legítimos. Por suerte hoy superado y es bien llamado hijos extra-matrimoniales.

Desde constantino se le dió a los hijos nacidos del concubinado, determinados efectos jurídicos respecto del padre, y con referencia a él se les llamó liberis naturalis Hijos naturales, distinguíendolos de los hijos nacidos accidentales o pasajeras que toman el nombre de epúreos.

Con el cristianismo se ledió un incentivo a aquellas personas que vivían en concubinato para que celebraran en las justas nupcias, los hijos habidos dentro del concubinato tomaban la calidad de hijos legítimados en igualdad a los hijos legítimos, este fué uno de los antecedentes de legitimación.

Siendo el Derecho Romano la base del Derecho de Familia Colombiano, se toma como base para distinguir la Filia-

ción con la existencia o no existencia del matrimonio": Todo hijo concebido en el momento en que sus padres no estuvieran casados - unidos por vínculo del contrato matrimonial son naturales" ó " extra - matrimoniales".

a. Respecto del padre "el hijo es natural" reconocido, ya sea por el reconocimiento voluntario, o por declaración judicial de paternidad.

b. En cuanto a los hijos no reconocidos por el padre debe llamarsele - según disposiciones - que el hijo es natural del padre desde el momento de su nacimiento. El reconocimiento ya sea forzozso o voluntario no le confiere real calidad sino que la declara.

TESIS QUE SE HAN ESTABLECIDO RESPECTO AL RECONOCIMIENTO Y EFECTOS JURIDICOS DE LA FILIACION NATURAL.

El hijo natural ya sea nacido de un concubinato (uniones pasajeras) o de una unión libre es considerado como proveniente de un estado de hecho, pero con relación a la legitimidad o sea aquel nacido del matrimonio también tiene derecho y obligaciones igual al legítimo.

Para algunos legisladores la inquietud que surge es la de que si se pueden equiparar los hijos legítimos con los naturales y han surgido de esa discusión tres tesis a saber:

1. El Estado solo debe reconocer efectos jurídicos a los estados de derecho, por consiguiente a los estados de hecho se les debe negar cualquier efecto jurídico.

2. El hijo natural debe ser igual al hijo legítimo, es decir que un estado de hecho debe tener igual significación a los ejes del legislador que uno de derecho. Tesis legislada en Colombia.

3. Esta intermedia sostiene un criterio mixto que el hijo natural debe encontra- protección en la Ley, pero sin asimilarlo al hijo legítimo.

La tesis que pregona la igualdad de los estados ante los ojos del legislador y la de brindarle protección son las que imperan en las legislaciones modernas, tanto europeas como americanas.

En cuanto a la legislación Colombiana y en lo que se hace referencia a la evolución de la filiación natural han

transcurrido la primera y la tercera tesis (niega todos los efectos, y una tesis intermedia).

Pero a través de la legislación Colombiana esta ha atravezado por cinco etapas a saber:

1. Código Civil Colombiana
2. Ley 45 de 1.936
3. Ley de 1.887
4. Ley 75 de 1.968 Complementada por el Dto. 2820/74 y la Ley 1 de 1.976
5. Ley 29 de 1.982

1. La Ley del Código Civil, corresponde a la vigencia del Art. 317 que establecía la siguiente "los hijos nacidos fuera del matrimonio pueden ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos y tendrá el carácter natura- respecto del que le hubiere reconocido".

   Al lado de estos coloca a los hijos fruto del dañado y punible ayuntamiento.

2. La Ley 1.887 divide a los hijos extra-matrimoniales que podian adquirir la calidad de hijos naturales y

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

en los de dañados y punibles ayuntamientos.

Esta segunda étapa tenía como hijos fuera del matrimonio los que eran de persona que conforme a la presunción de de derecho pudo ocurrir la concepción del hijo. Los hijos de dañado y punible ayuntamiento se dividian en incestuosos y adulterinos.

3. La Ley 45/36 derogó el sistema de las Leyes del 87. El reconocimiento del hijo natural lo presume por el solo hecho del parto, sin tener que recurrir al reconocimiento expreso.

   La calidad del hijo natural produce efectos y otorga derechos que les estaban negados, por ejemplo el hijo natural puede solicitar alimentos aún acudiendo a la vía judicial, y puede concurrir a la sucesión con los hijos legítimos pero sin equipararlos. (le corresponde a la mitad de los de un hijo legítimo).

4. Eata vigente: Ley 75/68, Art. 10 hay un límite para que la sentencia que se produzca dentro de un proceso, acoja efectos patrimoniales a favor de la parte actora, ese término es de dos años contados a partir de la

muerte del presunto padre. Esa Ley 75/68 tras innovación respecto a los efectos de la condición de hijo natural, puede por ejemplo investigar su paternidad.

5. La Ley 29/82 en su Art. 1o. adicionó al Art. 250 del Código Civil con le siguiente inciso "Los hijos Legítimos extra-matrimoniales y adoptivos tendrán iguales derechos y obligaciones". Y el Art. 4o. de la citada Ley dispuso que el Art. 1045 del Código Civil quedará asi: "Los hijos legitimos adoptivos y extra-matrimoniales excluyen a todos los herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal- Armonizando los dos preceptos anteriores se pueden hacer las siguientes observaciones.

a. De conformidad con esta Ley todos los hijos sean legítimos, extramatrimoniales o adoptivos tienen igual derecho y obligaciones, sin que sea juridicamente aceptable establecer cualquier diferencia ya que la Ley no la previó.

b. La igualdad se refiere a los efectos de orden personal y de orden patrimonial y, por tanto, los derechos y obligaciones entre padres e hijos deben entenderse que a partir de la vigencia de esta Ley se aplica a todos

los hijos sin ninguna distinción.

c. La Ley 29 se refiere a quienes tengan la calidad de hijos naturales por haber sido reconocido en el Acta de nacimiento firmandola el padre por Escritura Pública, por testamento o por manifestación expresa y directa hecha ante un Juez, o por haber sido declarada judicialmente la paternidad natural. Al contrario Sensu, los hijos no reconocidos como naturales por el padre o no declarados judicialmente naturales debe proceder a impetrar al reconocimiento de la paternidad natural, si quieren heredar en las mismas condiciones del legítimo.

1.1.3. La Filiación Adoptiva

Difiera de la dos anteriores porque no se basa en el hecho de la presunción y si bien nuestra legislación permite la adopción de hijos naturales, se dá más a términos generales y es la que consiste en aceptar como hijo a quién no lo es por naturaleza.

Esta adopción proviene entonces de una convención o de un acto jurídico que es entre ambos. Es una relación de padres e hijos pero que recibe un tratamiento especial

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

por parte del legislador.

1.2. EVOLUCION HISTORICA

Desde la más antigua legislación se han preocupado de los hijos naturales concebidos fuera de los que en cada legislación se considera como matrimonio.

Asi a manera de ejemplo es interesante citar, los Códigos de Manú, el Código de Hammurabí que enfocan el problema de diversa manera.

1.2.1.El Código de Manú

Estableció entre otras disposiciones la siguiente "todo hijo dado al mundo por una muje- que haya tenido comercio carna- con otro hombre que no sea su marido, no es legítimo de esa mujer". De ig-al modo establecia: "Todo hijo engendrado por un hombre en mujer ajena, no pertenece a ese hombre".

1.2.2. El Código de Hammurabi

Se caracteriza porque señala un régimen altamente protector al hijo natural al decir: "Si una mujer ha dado hijos

a su marido y su sierva también se los ha dado, y el padre durante su vida ha dicho, vosotros sois mis hijos, los hijos que le dió la sierva, si los ha contado con los de su esposa, después de que el padre ha cumplido su destino, los bienes del hogar paterno serán repartidos en condiciones iguales para los hijos de la esposa y los hijos de la sierva. En esta división los hijos de la esposa elegirán primero y se llevaran lo que más le guste".

1.2.3. El Derecho Romano

El Derecho Romano distingui-o entre los hijos adulterinos, los epúreos y los incestuosos a quienes llamaban bastardos que no tenían derecho a ningún padre - y los hijos naturales "Liberis Naturalis" nacidos del concubinato que gozaban de ciertos privilegios.

Los bastardos fueron siempre objetos del mayor desprecio y una disposición del emperador Justiniano llegó hasta quitarles el derecho de alimentos.

En cambio los hijos propiamente naturales tenían por padre al concubinato - aunque privado este de la patria potestad, y podian ser legitimos. Hasta el propio Justinia-

no les concedió el derech- hasta la sexta parte de la herencia de su padre,

1.2.4. El Derecho Francés

Es si se quiere la más interesante que podemos tener, podemos distinguir tres etapas a saber:

1. El régimen revulucionario: Durante esta etapa se permite al hijo natural la libre investigación de la paternidad, pero unicamente con los efectos de conseguir alimentos.

2. Durante la revolución francesa: Se prohibe totalmente la investigación de la paternidad, tuvo como base la influencia que ejercía Rouseau con su teoría voluntarista.

3. En 1.912 se modificó el antiguo Régime-, pero solo se permite la investigación de la paternidad en cinco casos:

a. Caso de Rapto o de Violación; solamente cuando la época de la concepción coincida con el rapto o la vio-

lación

b. En el caso de la seducción realizada mediante estos dolosos, abuso de autoridad, promesa de matrimonio, o si existe algún principio de prueba por escrito.

c. En caso de que existen cartas u otros escritos privados, cualquiera que se ale presunto padre y de los cuales resulte una confesión inequívoca de paternidad.

d. En caso de que el presunto padre y la madre hayan vivido en concubinato notorio durante el período legal de la concepción.

e. En caso de que el presunto padre haya previsto o participado en calidad de padre el mantenimiento y educación del hijo.

1.2.5. En El Derecho Comprado

En Francia Subsiste la Ley 1.912 con sus cinco casos ya expuestos. Una Ley de 1.965 suprimió el caso de que en la educación, y el principio de prueba por escrito, estableció que no sería admitida la investigación, cuando el examen de sangre demuestre que el hijo no puede serlo del

presunto padre.

En el Derecho Francés la investigación de la paternidad tiene un límite de 22 años, pero el hijo, tiempo después no es admisible la paternidad, ni su investigación.

Por medio de la Ley 72-3 se estableció la igualdad entre los hijos legítimos y extramatrimoniales o naturales.

En España, la legislación española tiene también conservación sobre esta distinción entre los hijos naturales adulterinos e incestuosos. Solo los hijos naturales, es decir, los nacidos de padres que el momento de la concepción podían casarse entre si, son suceptibles de reconocimiento. En cuanto a la declaración judicial de paternidad, el Código solo lo admite en tres casos:

- Po un escrito del padre en el que indudablemente admite la paternidad.
- Por la posesión constante del estado del hijo respecto del presunto padre.
- Cuando es por medio de violación, rapto y estupro.

1.2.6. En Alemania

El Código Alemán tiene un punto que lo caracteriza, el cual no se observa en otras legislaciones, y es el que no se distingueentre diversas clases de hijos extramatrimoniales. Esto en relación con la madre y con los parientes de la madre, tienen la posición jurídica de un hijo legítimo.

En lo que hace relación al padre, tiene derecho de alimentos hasta los 16 años, salvo que el hijo tenga una incapacidad física mental.

1.2.7. En Chile

El Código Chileno elaborado por Andrés Bello es fuente del nuestro y por lo mismo puede identificarse con él.

En el Código Chileno se distinguen tres clases de hijos:

- Los Naturales que pueden serlo por reconocimiento forzoso o voluntario.
- Los Legítimos reconocidos

- Los simplementes legítimos.

La filiación natural en Chile debe basarse en las causales legales para confesión de paternidad o maternidad.

Por otra parte los hijos ilegítimos reconocidos se diferencian de los naturales, en que su reconocimiento es simplemente forzoso y solo da derecho a alimentos.

1.2.8. En Rusia

El Código Ruso de 1.918 no establece ninguna diferencia entre la paternidad dentro o fuera del matrimonio y admite que se reputa padre o madre del niño., los inscritos en el registro del matrimonio.

El Código de 1.926 dice que"los Derechos reciprocos de padres e hijos tienen su base en la consanguinidad. Los hijos de cuyos padres no se hallan unidos por matrimonio, gozan de iguales derechos que de personas unidas por el el matrimono".

Posteriormente y desde 1.936 se observa un retroceso en la posición revolucionaria. El derecho del 9 de Julio de

1.944, modifica las Leyes relativas al matrimonio estableciendo que solo el matrimonio registrado por los conyuges da los derechos y deberes previstos en el Código.

Finalmente se completa el proceso evolutivo de la familia con una Ley que comenzó a regir desde el lo. de Octubre de 1.968; " La familia es la célula básica de lasociedad". "Solo el matrimonio inscrito tiene validez".

En cuanto a la investigaci-on de la paternidad la Ley la vuelve a permitir cuando "existe la cohabitación y el compartimiento de bienes entre la madre del niño y el demandado antes del nacimiento de la criatura, o por medio de testimonio que pr-eben fehacientemente la paternidad del demandado".

1.3. EVOLUCION JURIDICA

La constitución Nacional de 1.821, estableció en su Art. 188 "Se declaran en todo vigor las Leyes que hasta aquí han regido en todas las materias que directa e indirectamente no se opongan a esta constitución ni a los Decretos ni a las Leyes expedidas por el Gobierno.

De acuerdo con lo anterior tenemos que analizar al país

desde su época de independencia, pero haciendo la salvedad que las Leyes Españolas que no contravinieran los Decretos y las Leyes Colombianas quedarán teniendo toda su vigencia.

Por lo tanto en lo que se refiere a la filiación se regía por las Leyes Españolas, Posteriormente en 1.887 la Ley 153 en Art. 15 declaró abolidas en su totalidad tales Leyes.

El estado soberano de Cundinamarca por ejemplo, en 1.958 creó una comisión para la elaboración de sus Códigos, estaba integrada entre otros por los siguientes señores: José M. Rivadeneira, Liborio Escallón, Miguel Charry, Manuel M. Mallarino y Pastor Ospina.

La anterior comisión presentó al Congreso 12 Códigos de Cundinamarca y entre ellos figuraba el Código Civil para cuya elaboración se había designado a Don Miguel Charry, -quien se limitó a copiar literalmente el Código Civil de Chile, redactado por Don Andrés Bello y adoptado por el Congreso Chileno en 1.847,

En el año 1.859 el estado soberano de Cundinamarca adop-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

tó dicho código y los demás estados a su vez lo fueron adoptando, y por último en el año de 1.873 lo adoptó el Congreso Chileno en 1.847.

En el año de 1.859 el Estado soberano de Cundinamarca adoptó dicho Código y los demás estados a su vez lo fueron adoptando, y por último en el año de 1.873 lo adoptó el Congreso de la unión.

Este Código que se hizo en el Capítulo que se refiere a la adopción, la suspensión de la muerte civil consagrada en el Código Civil Chileno, en reducir a la mayoria de edad de 25 años a la de 21 y algunas otras normas más.

Finalmente el establecimiento de la Républi-a Unitaria en 1.886 la Ley 57 de 1.867 en su Art. lo. dispuso lo que sería el Código Civil Nacional, el adoptado por la Unión en 1.873, es decir al que había adoptado Cundinamarca en 1.859, como deciamos anteriormente era la copía del Chileno de Don Andrés Bello.

En 1.875 la Asmablea Legislativa de Antioquia, se aparta del Art. 271 del Código Civil Chileno, este articulo establecía que la naturalidad no podría establecerse sino en virtud del reconocimiento libre o voluntario, expreso o

auténtico del padre o de la madre, o también de ambos, la asamblea de Antioquia por razones además justas dispuso que la calidad de hijo natural se presume respecto de la madre, aunque esta no haya reconocido al hijo por testamento o por escritura pública.

La determinación tomada por la Asamblea Legislativa de Antioquia como podemos apreciar fué un avance en la época como tal lo tiene la Ley 57 de 2.887 el adoptarlo en su Art. 7o.

No obstante en lo anterior hay una reacción del Legislador de 1.887 que vuelve el sistema del Art.271 del Código Civil Chileno, pero en 1.890 el Art. 7o. vuelve al mismo sistema de la Ley Antioqueña, conservandose desde entonces hasta hoy.

Consiste este en que además del reconocimiento expreso del padre y auténtico, además de la presunción legal del hijo natural respecto de la madre, se pudo adquirir la filiación natural por declaración judicial fundamentada en un sistema más amplio y en una extensión de tal carácter que abarque a la filiación llamada ilegítima.

El Art. 18 del Código adoptado por la Unión en 1.873, erigido en Código de la Républica Unitaria, de acuerdo con la Ley 57 de 1.867 estableció que eran hijos naturales los nacidos fuera del matrimonio que hubieran sido reconocidos por sus padres o por uno de ellos. Ese reconocimiento debía ser solemne, pues debía hacerse por instrumentos públicos entre vivos o por actos testamentarios.

La paternidad podria investigarse por los siguientes medios:

a. Mediante Actuación del presunto padre ante el Juez competente, para que declarara mediante la gravedad del juramento si creía ser el padre del presunto hijo.

b. Acudía en representación de ese menor el tutor o curador, o en su defecto cualquier persona que probara haber cuidadado de su crianza.

En declaración afirmativa del presunto padre daba al hijo la calidad de natural y quedando igual al reconocimiento solemne, si el padre no comparecía y se había repetido la citación, se miraba como reconocida paternidad.

Respecto de la madre, también podría hacerse comparecer ante el Juez para que manifestara si el presunto hijo suyo era, en caso negativo podía el interesado o sus representantes aducir pruebas de la maternidad, por ejemplo por medios de testimonios que establecieran el hecho del padre y la identidad del hijo.

Esas normas Consistian:

1. Los hijos de un hombre serian tenidos como hijos de este a menos que se verificara que durante el tiempo en que pudo ocurrir la concepción, hubiera estado imposibilitado para tener acceso a la mujer con quien vivía públicamente como si fueran casados, pero con la condición de que ambos fueran libres lo cual significaba que fueran solteros o viudos.

2. Se tenía como hijo del raptor, al hijo concebido por la mujer durante el tiempo en que la raptada estuviere en poder de este. Debía probarse el hecho del rapto.

El Código Civil al hablar de los hijos naturales hacía la siguiente clasificación:

- Naturales
- Dañado y punible ayuntamiento o epúreos
- Simplemente Ilegítimo.

1.3.1. Ley 57 De 1.887

En los Parrafos anteriores vimos lo que el Código Civil a grandes rasgos disponía respecto de la filiación natural.

Vamos a estudiar ahora las modificaciones que ha tenido ese criterio a través de las Leyes que lo han modificado en sentido particular, y para ello es necesario empezar con la Ley 57 de 1.887 la que establecía (Art. 7o.).

Art. 7o. "Se llaman hijos naturales los habidos fuera del matrimonio, de personas que podian casarse entre si al momento de la concepción, y cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de su padre, de su madre o de ambos, otorgado por escritura pública o por acto testamentario, y de conformidad con el Art. 368 del Código".

Art. 368: "Cuando el padre reconozca a un hijo natural en el acto del nacimiento, bastará que firme el acta de registro respectiva en prueba de dicho reconocimiento.

1.3.2. Ley 153 De 1.887

En el mismo año de 1.887 en el que se había expedido la Ley 57 que acabamos de analizar en forma somera, se expidió la Ley 153 que vino a ser una reacción a los dispuesto en la Ley 57, respecto de la filiación natural.

Así por ejemplo tenemos que la Ley 153 de 1.887 en su Art. 54 establecía lo siguiente:

Art. 54: "Los hijos nacidos fuera del matrimonio y no siendo dañado y punible ayuntamiento, podrán ser reconocidos por los padres o por uno de ellos y tendrán la calidad de hijos naturales, repecto del padre o madre que los hubiera reconocido".

Empieza la Ley 153 de 1.887 por desconocer el avance logrado por la Asamblea de Antioquia, la que en 1.875 había establecido la presunción de hija natural respecto a la madre, principio este que había sido acogido por la Ley 57.

Vuelve pues la Ley 153 al principio consagrado por el Art. 271 del Código Civil Chileno, que exigía el reconocimiento voluntario establecido por la Ley, y que consistía en escritura pública o acto testamentario.

Cuando hubiere lugar a la paternidad por no haber comparecido el padre presunto, "pero solo cuando fuere necesario para su precaria subsistencia.

Esto es una especie de castigo, para quien sin culpa suya alguna había nacido de padres quwe no estaban casados entre si.

1.3.3. Ley 95 De 1.890

Esta Ley en su Art. 7o. estableció el principio que había sido consagrado por la Ley 57 de 1.887 que a su vez lo había tomado por lo establecido en la Asamblea Legislativa de 1.875.

Esta Ley establece la presunción del recococimiento por parte de la madre respecto de los hijos concebidos por ella, siendo esta soltera o viuda.

1.3.4. Ley 45 De 1.936

En el año de 1.936 el Doctor Gustavo A. Valbuena, hizo lle-ar al Congreso un proyecto de Ley que más tarde se convertiría en Ley de ese mismo año.

Antes de poner en firme este avance, dicho proyecto estuvo sujeto a una serie de debates y dilaciones, por considerarse esta Ley avance en lo que se refiere a la filiación natural.

Parece detectarse el papel tan importante que venía a descartar la injusticia le-al que sometía con los hijos naturales, nombres como el de Luis Felipe Latorre, Darío Echandía y Jorge Soto del Corral.

Esta Ley nueve podemos dividirla para su estudio en 4 puntos fundamentales que no marcan su estructura, conforme al criterio dado por los más estudiosos juristas de nuestra legislación.

1. Supresión de la diferencia entre hijos naturales y los de dñado punible ayuntamiento.

   A partir de esta Ley solo existen dos clases de hijos: Hijos legítimos y los Hijos Naturales.

2. Concesión a los interesados de comprobar judicialmente la paternidad, y los medios adecuados para ello, acompañados de las demás formas para obtener el reconocimiento.

3. Estableció la representación legal del hijo natural.

4. Suprimió la exclusión del hijo natural en el primer orden sucesoral con los descendientes legítimos, mejorando además su derecho sucesorio en las demás ordenes.

Analizaremos brevemente cada uno de estos aspectos a saber:

1.3.4.1. Supresión de la Diferencia Entre Hijos Legítimos

El Art. 1o. de la Ley 5a. de 1.936 dice lo siguiente:

El hijo nacido de padres que al momento de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido declarado como tal con arreglo a la presente Ley, también se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento.

1.3.4.2. Medios par Acreditar Judicialmente La Paternidad

La Segunda base fundamental en su estructura de la Ley 45, consiste en la innovación que permite la comprobación en juicio, de la paternidad, lo que puede hacerse screditando una serie de hechos y condiciones determinadas.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

Aparte de esta innovación aumenta considerablemente los modos del reconocimiento. El Art. 40 dice: "Hay lugar a declarar la paternidad natural en los siguientes casos:

1. En el caso de rapto o violación cuando el tiempo del hecho coincida con el de la concepción.

2. En el caso de seducción mediante hechos dolosos, abuso de autoridad, promesa de matrimonio o de esponsales, siempre que exista un principio de prueba por escrito que emane del presunto padre y que haga versímil esa seducción.

3. En el caso de que entre el presunto y la madre hayan existido de manera notoria, relaciones sexuales estables aunque no hayan tenido comunidad de habitación y siempre que el hijo hubiera nacido antes de 180 dias contados a partir del día en que comenzaron las relaciones hasta los 300 dias en que cesaron dichas relaciones.

1.3.5. Ley 75 de 1.968

A pesar del notable avance con que dictó la Ley 45 de 1.936 quedaban algunos vacios que habian necesidad de

subsanar, por lo que el legislador se propuso corregir las posibles deficiencias y dictar por fin un estatuto más completo.

Es importante citar los efectos que esta Ley reconoce a los hijos naturales en materia patrimonial.

1.3.6. Ley 29 de 1.982

Tal como lo expusimos atrás es la verdadera redención del hijo extramatrimonial y adoptivo en su Art. 1o. se lee "Los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos tendrán iguales derechos y obligaciones". Y el Art. 4o. dice: "Los Hijos Legítimos, adoptivos, y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibiran entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal". El Art. 2o. modifica las ordenes hereditarios y los adoptivos heredan igual que los hijos legítimos y los extramatrimoniales. Hay modificación en el Derecho de representación y el hijo natural puede ser representado y puede representar según lo dispone el Art. 3o.

2. MEDIOS PROBATORIOS DE LA PATERNIDAD

2.1. MEDIOS DE PRUEBAS

Los medios de pruebas son los siguientes:

- Las presunciones Legales
- La Inspección Judicial
- La Confesión
- Los Indicios
- La Prueba Pericial
- La Prueba Testimonial
- La Prueba documental o Literaria.

2. LA PATERNIDAD Y SU PRUEBA

La prueba de la paternidad consiste en aducir al proceso ciertos hechos que la Ley considera como suficientes para establecer plenamente que una persona es el padre de otra.

La palabra "prueba", tiene muchos significados, pero el más acertado jurídicamente es el dado por el Doctor Alzate Noriega, y es el resultado obtenido por el entendimiento del Juez, es decir la convicción o la certeza de que este se forma de la existencia de un hecho llegado a él por medios diversos, y los cuales ha empleado para conocerlos, asi como también a cada uno de esos medios y a su producción legal en un juicio".

Estos hechos hay que aducirlos mediante los MEDIOS DE PRUEBAS, respecto de lo cual ha dicho la corte: Los medios de pruebas son creaciones legales, en los que va interesado el orden público y no puede por medio de los contratantes sustituir un medio de prueba legal por otro que no lo sea, porque la autonomía de la voluntad está limitada por dos razones: El Orden Público y Las Buenas Costumbres.

Procuraremos por lo tanto en el presente Capítulo hacer un resumen de los hechos que deben probarse, y los medios por los cuales deben acreditarse dichos hechos.

2.3. MEDIOS DE PRUEBA PARA LA FILIACION

Los medios de Pruebas según el Código Son:

- Presunciones Legales
- Indicios
- Confesión
- Prueba Pericial
- Prueba Testimonial
- Prueba Documental o Literaria.

2.3.1. Las Presunciones

"Es la prueba judiciaria, en la cual la inferencia lógica ha sido hecha de antemano por el legislador.

Consiste por lo tanto en que los hechos que se configuran dentro de una presunción, se considera probado de antemano por el propio legislador.

El Art. 66 del Código Civil consagra; "Se dice presumirse el hecho, que se deduce de ciertas circunstancias o antecedentes conocidos". Si estso antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la Ley, la presunción se llama LEGAL.

En esta presunción legal, se permite probar la existencia del hecho que legalemente se presume, aunque son ciertas

los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la Ley a menos que la Ley misma rechaze expresamente esta prueba, ya supuestos los antecedentes o circunstancias.

Las presunciones del Art. 92, que contempla los plazos dentro de los cuales debe cumplirse indudablemente el nacimiento de ciertas circunstancias así el mínimo de tiempo que puede permanecer el niño dentro del vientre materno es de 6 meses a 180 dias, para que pueda nacer vivo. El maximo que puede permanecer una criatura dentro del vientre materno es de 300 dias. De estos dos principios sentados por la ciencia, el legislador coligió la presunción según la siguiente regla: "Se presume de derecho que la Concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento Ochenta dias estables y cabales y no más de trescientos contados hacía atrás, o sea desde la media noche en que empezó el día del nacimiento.

Es una presunción de dercho, es decir es un prueba indiciaria, en la cual la inferencia lígica ha sido hecha de antemano por el legislador, quein para sentar regla; inaludible y transcrita se presume primero por medios de conceptos fundamentales de los expertos en esta rama de la

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

medicina, sobre la imposibilidad del nacimiento de una criatura fuera de los plazos in eludiblemente sentados en la presunción.

2.3.2. Indicios

El Art. 216 del Código de Procedimiento Penal d-spone:

"Se entiende por Indicio un hecho del que se infiere lógicamente la existencia de otro hecho". Está formado por dos hechos, el indicado y el indicador.

También se puede definir diciendo que "Indicio es un hecho indicado de otro hecho que se quiere probar".

La corte en sentencia del 21 de Septiembre de 1.933 ha dicho respecto a ella: " La prueba indiciaria consiste en una argumentación por hipótesis, se trata de llegar a un hecho conocido, que es el indicio propiamente dicho, al conocimiento del hecho antes ignorado; que tiene que proponerse en el curso del raciocinio indiciario como hipótesis y que una vez acreditadas las circunstancias que le sirven de explicación, constituyen la presunción.

Pero como cada hecho -indicio- puede ser explicado por hipotesis distintas, se debe decir que debe ser aceptado, la que está más de acuerdo con la experiencia la que guarde mejor la relación con el mundo ordinario de ser los sucesos de la vida humana. Si entre las varias hipótesis sobre los indicios hay unas que las explican lógicamente y otros no, aquella se convierte en tesis o presunción.

2.3.3. Requisitos de los Indicios

Según el Código de Procedimiento Civil, para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar plenamente probado en el proceso.

2.3.4. Indicios de la Paternidad

Los indicios contemplados por la Ley como causales que hacen presumir la paternidad natural son susceptibles de toda clase de pruebas muchas veces indirectas es difícil en su valoración por parte del Juez, la Ley para facilitarle la tarea, ha tomado en cuenta ciertos hechos a los que le ha conferido la calidad humana.

Esos hechos son los siguientes;

1. Renuncia de los interesados a la práctica de examenes médicos; si bien la Ley no la ha elevado a la categoría de excepción perentoria, la prueba negativa de los examens de sangre no por ello dejó de darle un papel importante en el desarrollo del proceso.

Tenemos por lo tanto el peritaje sanguíneo, como el de las características heredo-biológicas, morfológicas fisilógicas e intelectuales transmisibles pueden ser decretadospor el Juez, bien sea la solicitud de parte, o por su propia iniciativa cuando lo considere conveniente.

Las facultades inquisitivas que se le da al Juez en este caso, se explica por la importancia del juicio, que va a determinar nada menos que un estado civil.

Ahora bien, si los interesados se niegan a someterse a dichos examenes, el Juez debe apreciar esa negativa como indicio y será menos grave según las razones que se den para justificar la negativa.

Este hace relación a lo que dispone el Código de Procedimiento CIVI_ DE QUE EL Juez podrá deducir indicios de las conductas procesales de las partes.

Este indicio podrá no solo desfavorecer al padre, sino también al hijo, por ejemplo cuando este quien se niega a dar el examen de sangre.

"Cuando se dispone a un medio probatorio de garantias, es natural que quien se cree con derechos no elude la prueba asi lo dice el ponente en la Camara Jaime Serrano Rueda, y también es natural que habiéndose eludido se saque de ello las consecuencias lógicas".

2. Asi de la misma forma, el Juez puede pedir a la respectiva administración o recaudación de Hacienda Nacional, que certifique si la Declaración de Renta del presunto padre hay constancia de que el hijo o la madre han figurado como personas a cargo del contribuyente.

No se tuvo encuenta en este caso la proposición del Senador Hernán Toro, en el sentido que se estableciera también que el Juez pudiera pedir a las empresas en que trabaja el supuesto padre, su hoja de inscripción en los Segu-

ros Sociales en la que se debe dar el nombre de la compañera, de la esposa y de los hijos de estos.

También es bien cierto que era imposible que la Ley enumerara todos y cada uno de los medios factibles desde luego; pero para esto el Juez tiene la facultad de pedir documentos y otros semejantes, ya que la Ley establece que puede el Juez decretar prueba de oficio.

Había sido más tecnico decir: "El Juez puede decir a las entidades o a los funcionarios oficiales, que expida los documentos que considere necesario para el esclarecimiento de la paternidad".

3. Finalmente el Juez deberá tener en cuenta los informes suministrados por los Jefes de Hospitales, Clínicas o casas de salud en las que se reciban mujeres embarazadas, y los médicos tratantes quienes rendirán los informes y practicarán los examenes necesarios para establecer la fecha probable de la iniciación del embarazo y los caracteres heredo-biológicos de la paciente, a quien indagarán por el padre.

   Igualmente deberá ocurrir con el alumbramien to, anotarán lo relacionado con la criatura y la duración de

la gestación. Est- fué modificado ya que en el proyecto original, se establecía que los Jefes de losmencionados establecimientos deberían citar a la persona a quien la mujer embarazada indicara como padre, para que firmara el registro de inscripción.

De acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil: "El Juez apreciara los indicios en conjunto, teniendo consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación en las demás pruebas que obren en el proceso.

2.3.5. Confesión

Ricci la define de la siguiente manera: "Toda confesión es sin duda una declaración que para tener efecto jurídicos, deba referirse a la existencia de un hecho juridico pues de otra manera se reduce a una simple afirmación incapaz de producir efectos juridicos.

Del hecho jurídico surge el Derecho con Relación a una de las partes, y la obligación a cargo de otra, para que se configure entonces el medio de pruebas la declaración

debe venir de la parte obligada.

También se dice que "La confesión es la prueba por excelencia".

Aplicando lo anterior a lo relacionado con la filiación podemos hacer las siguientes anotaciones:

1. La confesión puede ser fisicamente posible.

   Esto significa que no podrá reconocerse a un hijo natural como tal en Méjico, si el padre no ha salido nunca de Colombia, ni la madre de Méjico. Haciendo la salvedad que siempre y cuando no se haya inseminado la madre a distancia.

2. La confesión o el reconocimiento de un loco, no tiene ningún valor, pero siempre y cuando esté plenamente probado su anormalidad.

3. La sola confesión de la mujer casada de que su hijo es natural y por lo tanto habido de otro hombre distinto del marido. Pero este no es necesario por sí solo, es necesario que el marido impugne la paternidad.

2.3.6. Prueba Pericial

La prueba pericial va adquiriendo en la actualidad mayor importancia, debido al desarrollo extraordinario de la ciencia que a aportado muchos beneficios con sus descubrimientos en lo que respecta a la comprobación de un hecho que es indispensable para que el Juez pueda pronunciarse en un detrrminado asunto.

La prueba Pericial en lo relacionado con la filiación natural ha recogido en los últimos tiempos, gran parte de una extraordinaria valentía probatoria para los jueces y no referimos a la prueba de los grupos sanguíneos.

Antes de hablar de los grupos sanguíneos es necesario hacer un análisis de lo que los fundamente.

Si se coloca cierta cantidad de sangre en un tubo de vidrio y se deja en reposo durante cierto tiempo, se dividirá en dos porciones distintas asi: En la parte inferior se formará un coagulo compuesto en su mayor parte de glóbulos rojos y en la parte superior una porción líquida y transparente también opalina que se llama suero.

Ahora bien, el modo como se comporta el suero de un individuo con los globulos de otro, es lo que ha servido de base para la clasificación de la sangre humana en cuatro grupos principales;

Se pueden presentar varios casos a saber:

1. Si una gota de sangre en la que hay por consiguiente glóbulos rojos de un individuo A, se mezcla con una gota de un individuo B, puede presentarse al cabo de unos momentos una aglutinación de los glóbulos de A. lo cual es aplicar porque el suero de B tiene contra los globulos de A un elemento especial capaz de aglutinarios y al cual se le ha dado el nombre de aglutina, y se llama AGLUTINA ALFA.

2. Ahora tenemos a la inversa, se mezcla el suero de A con sangre de B. por lo tanto con glóbulos, será el suero de A, el que aglutine los glóbulos de B y a los cuales se llamará AGLUTINA BETA.

Tenemos pues la Aglutina Alfa contra los Glóbulos de A, y la Aglutina Beta contra los Glóbulos de B, tienen una mutua agresividad.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

3. Existe una tercera clase de sangre cuyos glóbulos son aglutinados por ambas partes aglutina Alfa y Aglutina Beta es decir tiene dos aglutinógenos, A y B naturalmente en su suero no contienen ninguna de las aglutinaciones Alfa y Beta porque si no se aglutinarían asi mismo dentro de los vasos sanguíneos y esta sangre que contiene los de aglutinógenos se llama AB.

4. Existe otro tipo de sangre cuyos aglutinógenos; no son aglutinados por ningún aglutinógeno; pero su sangre aglutina a los glóbulos de cualquier sangre, pero tiene las dos aglutinas de Alfa y de Beta.

LOS GRUPOS SANGUINEOS

De un hijo D con madre D el padre puede ser AB debe ser O.A.B..

De un hijo de madre A el padre puede ser AB debe ser D.A.B.

De un hijo O con madre B el padre puede ser AB debe ser D.A.B.

De un hijo D con madre AB el padre no puede ser, es una combinación imposible.

HIJO	MADRE	NO PUEDE SER	PADRE DEBE SER
A	D	A o AB	B ni O
A	A	-------	D AB AB
A	B	O ni B	A AB
A	AB	-------	D A B AB
B	O	A ni O	B AB
B	A	O ni A	B AB
B	B	-------	O A B AB
B	AB	------	O A B AB
AB	O	------	Com. Imposible.
AB	A	A ni O	A AB
AB	B	B ni O	A A B
AB	AB	O	A A AB

CUADRO DE EXCLUSION DE LA PATERNIDAD - TEORIA DE DERNESTEIN:

MADRE	NIÑOS	POSIBLE PADRE	PDRES IMPOSIBLES
AB	AB	AB/AB	O
AB	A	AB/A/B/O	--
AB	A	AB/A/B/C	--
A	A	AB/B	A/O

MADRE	NIÑOS	POSIBLES PADRES	PADRES IMPOSIBLES
AA	A	AB/AB/B	--
A	B	AB/A	A/O
A	D	A/B/D	A/B
B	A	A/AB/O	B/O
B	A	A/B/A	B/O
B	B	AB/A/BO	--
B	D	A/B/O	A/B

PROBABILIDADES SEGUN LOS AFLUTINOGENOS

M	M	M/MN	N
M	MM	MN/N	M
MN	M	M/MN	--
MN	MN	M/NM/N	--
N	MN	M/MN	N
N	N	MN/N	M

CUADRO EN EL QUE INTERVIENE EL RH

RR	RR	RR/RH	HH
RR	RH/HR	RH/HR	RR
RH	RR	RR/HR	HR
RH	RH	RR/RH/HR	--
RR	HR	RH/HR	RR
HR	RH	RR/RH	HR
HH	HR	RH/HR	HR

De todo estudiocientífico transcrito, sobre la prúeba de los grupos sanguíneos debemos concluír:

1. Existe un medio probatorio y con el puede descontarse en muchos casos cientifícamente y con la mayor certeza la paternidad.

2. La prueba de los grupos sanguineos en la actualidad es una prueba negativa, podrá excluirse la paternidad más nunca afirmarse.

3. La prueba de los grupos sanguíneos es la más flagrante demostración en muchos casos solamente una prueba cien-

tifica rendida por los péritos versados en la materia, y que debería ser de ineludible cumplimiento para el Juez.

5. El legislador Colombiano debe procurar darle cabida z los avances de las ciencias, y establecer los principios que hagan fácil su aplicación a nuestro medio.

6. Esta prueba de los grupos sanguíneos hace caer en deceso los principios de la Ley- 45/36, en la que afirman que el corresponde exclusivamente al padre impunar la paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio.

2.3.7. La Prueba Testimonial

Dice el Código de Procedimiento Penal, "Toda persona es habil para rendir testimonio".

Pero el Juez le corresponde apreciar razonablemente su credibilidad, teniendo en cuenta, las críticas del testimonio y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que se haya sido perci-

bido y aquellas en que se rinda la declaración.

De acuerdo con lo anterior podemos decir que la prueba testimonial consiste en el relato hecho por una persona que ha visto, oido o entendido alguna cosa relacionada con lo que va a declaran y que pueda dar luces al Juez.

Debemos recordar que la persona que declara debe ser persona distinta a las partes.

Al estudiar el Art. 6o. de la Ley 75 de 1,968 en sus Numerales 4-5 y 6 de notable importancia a las pruebas testimonial para la investigación de la paternidad.

Por ejemplo el numeral 5o, nos habla del trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo.

El numeral 6o. de laposesión notoria trata del estado de hijo natural.

Como persona podemos apreciar la Corte exige que los hechos comprobatoriosdel estado de hijo natural sean acreditados por testimonio como medio de prueba, y que deben ser estric-

tos y precisos para lograr la máxima certeza.

2.3.8. La prueba Documental o Literaria

Hace relación a los documentos públicos y privados. El reconocimiento hecho mediante los documentos anunciados por el artículo lo. de la Ley 75 de 1.968 es plena prueba de la filiación natural, ya que todos estos documentos están indluidos dentro de lo que la ley llama documentos públicos.

Tenemos pués entonces, que de acuerdo con lo expuexto, hasta acreditar el documento mediante el cual se hizo el reconocimiento para que éste se tenga como cierto.

El Numeral 3o de la ley 75 de 1.968 dice:

"Si existe carta o escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad" Aquí como vemos se trata de la existencia de un documento privado en sus características generales, este contiene una confesión de paternidad, esta por lo tanto debe presumirse y declararse judicialmente.

Cualquier carta u escrito que el tenor del numeral 3o de

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA

la ley 75/68 artículo 6o. se tendrá como confesión judicial siempre y cuando la firma hava sido reconocida.

Solo se puede impugnar un documento de tal carácter por error, fuerza, dolo o falsedad.

El instrumento privado no hace fé en si mismo, y puede ser objeto de impugnación por parte contra quien se aduce, y para que tenga mérito es necesario entonces demostrar su autenticidad.

3. LA LEGITIMACION

Para que un hijo sea legítimo se requiere que la concepción se haya producido dentro del matrimonio.

Los hijos concebidos de una unión cuando no estaban legalmente casados entre sí, no son legítimos sino extramatrimoniales, pero pueden ser legitimados mediante el matrimonio posterior de sus padres, denominándose este fenómeno legitimación.

La legitimación es un beneficio que la ley concede al hijo concebido fuera del matrimonio de sus padres, para que por medio de la unión matrimonial posterior aduiera la calidad de legítimos y quedando así equiparado a los verdaderamente legítimos por el solo hecho de que la concepción ocurrió durante el matrimonio de sus padres

Los hijos habidos de esa unión quedan entonces es igualdad a los legítimos con lo dicen los artículos 40 y 245 del Código Civil.

Desde el punto de vista jurídico quedan indiferencias con los hijos legítimos y los hijos legitimados. La única diferencia que existe radica entonces en el simple hecho de la concepción.

Nuestro Código civil consagra este beneficio en su artículo 236, y para que produzca efectos, se requiera que los padres contraigan posteriormente el matrimonio ya sea católico o civil y es necesario que ese matrimonio sea válido.

Tenemos entonces que la legítimación queda sujeta a la validez del matrimonio, si esa unión resulta que es declarada nula con posterioridad, los hijos legítimados pierdan tal calidad, adquiriendo nuevamente su calidad de extra- matrimoniales.

En el caso de que ese matrimonio subsista a pesar de la nulidad de dicho matrimonio.

3.1. QUIENES PUEDEN SER BENEFICIADOS CON LA LEGITIMACION

a- Los hijos concebidos antes y nacidos después de celebrado el matrimonio.

b- Los hijos concebidos y nacidos antes del matrimonio y que tienen la calidad de naturales respecto a ambos padres.

c- Los hijos concebidos y nacidos antes de celebrado el matrimonio, pero que al momento de casarse los padres, no tienen la calidad de naturales sino respecto de la madre.

Este beneficio para otorgarse está sujeto a determinadas solemnidades que la ley ha impuesto,

La legitimación favorece a los hijos que en el momento de otorgarse esta se encuentran vivos, pero la ley también autoriza legitimar a un hijo muerto, siempre y cuando este haya dejado descendencia legítima con el único fin de integrar la consanguinidad de la familia, Este lo establecido los artículos 239 y 244 del Código Civil, en este caso los favorecidos son los descendientes del hijo fallecido, siempre y cuando esos descendientes sean legítimos.

3.2. MODOS EN QUE SE PRODUCE LA LEGITIMACION

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

La legitimación puede producirse de dos maneras:

a- Ipsu jure, o sea de plano derecho.

b- Voluntariamente, o sea por voluntad de los padres legítimos

Esa legitimación puede ser reclamada o impugnada, es decir que de esta noción nacen dos acciones:

a- La acción para reclamar el estado de hijo legítimo
b- La acción para impugnar el estado de ese hijo legítimo.

Estas acciones nacen en virtud de que pueda suceder que un hijo legítimo, se encuentre privado de esa calidad, caso en el cual tiene derecho a promover una acción encaminada a obtener el reconocimiento de su legitimidad, dicha acción se llama: acción de reclamación de estado de hijo legítimo.

Por este lado puede suceder que la legitimación de un hijo sea simplemente aparente, por no concurrir uno de cuatro elemtos aparente, por no concurrir uno de los cuatro elementos siguientes:

1- Naturalidad

Es decir que el hijo haya sido dado a luz por una mujer. Este factor exige la coexistencia de dos hechos:

a- El alumbramiento de la madre
b- la identidad del hijo.

Esto quiere decir por lo tanto, que no basta que una mujer haya dado a luz un hijo para que se considere madre, debe por lo tanto establecerse mediante la comprobación de que dicho hijo sí fué dado a luz por tal madre.

Este hecho como es susceptible de percibirse, puede ser demostrado mediante prueba directa.

2- El matrimonio

Es susceptible de ser comprobado socialmente. Entre nosotros se demuestre la existencia de ese matrimonio mediante el acta de registro civil de ese matrimonio, o por medio de las pruebas supletorias establecidas en forma legal, no es necesario hacer la diferencia si ese matrimonio ha sido nulo o válido en su declaración.

3.3. LA CONCEPCION

No puede acreditarse por medio de prueba directa, por no ser susceptible de comprobarse sensorialmente, debe recurrirse a las presunciones, siempre que se dude del hecho del nacimiento de ese hijo.

Aquí la ley determina una presunción que se determina y se funda en el cálculo sobre la duración máxima y mínima del embarazo. El artículo 214 determina que el hijo nacido con posterioridad a los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, se reputa como concebido dentro de él.

El artículo 92 del mismo Código civil consagra una presunción de derecho y establece que la concepción ha de preceder al nacimiento, no menod de 180 días, ni más de 300 días.

La ley exige el nacimiento en presunción o base para determinar la época de la concepción, en que puede o debe ser de 120 días los cuales establece entre los máximos: 330 días, y los últimos 180 días.

Esta es una presunción de derecho y por lo tanto no ad-

mite prueba en contrario, si ese lapso de 120 días determina la legitimidad o no del hijo, ya que si dentro de ese lapso existe el vínculo, se debe presumir dentro del matrimonio, ese hijo no tiene el carácter de legítimo

3.4. LA PATERNIDAD

Este es otro hecho o elemento que tampoco es susceptible de prueba directa y por eso la ley recurre a las presunciones.

El artículo 214 del código civil determina que el hijo que nace después de 180 días de celebrado el matrimonio, se reputa como hijo legítimo, y tiene por padre al marido de la madre.

Esta presunción se remonta al Derecho Romano, en la que se enunciaba dicha presunción con el diguiente aforismo: " padre es el que señala el matrimonio".

La presunción del artículo 214 del Código Civil es simplemente legal, y tiene como fundamento deberes recíprocos, que nacen para los cónyuges en virtud del matrimonio.

Entre esos deberes están:

- La fidelidad
- La cohabitación de los cónyuges

Tenemos entonces,que toda aquella persona que impugne la acción de filiación, debe dentro del proceso dar la prueba eficaz, para demostrar esa legitimidad. Pero no basta tan solo con demostrar esa legitimidad, sino que debe dar una prueba fehaciente, que tiende a demostrar un estudio distinto al del hijo que converge en una falta de legitimidad.

Todos los elementos ya enunciados pueder ser inpugnados, pero en la práctica se presenta con mayor frecuencia la impugnación de la paternidad, por lo tanto la analizaremos en nuestro estudio.

3.5. IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD

La impugnación de la paternidad se presenta en los siguientes casos:

a- El primer caso se presenta cuando el hijo nace después

de 180 días de celebrado el matrimonio. En este caso el hijo está amparado por el artículo 214, el cual dice que el hijo de la mujer casada tiene por padre al marido de ésta.

Esta presunción es de carácter legal, o sea de aquellas que admiten pruebas en contrario, y para lograr la impugnación debe entonces destruírse la presunción, y para ello debe demostrarse en una forma clara, y completa que se ha incumplido con una o varias de las obligaciones.

El mismo artículo 214 del código civil en su inciso 2o. estatuye:" el marido no podrá reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo, en que según el artículo 92 del Código Civil pudiera presumirse la concepción estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer".

Conforme a este artículo puede inpugnarse la paternidad legítima, los maridos que están amparados por dicha presunción la cual se puede destruír demostrando la imposibilidad física de tener acceso a la mujer.

Claro que esta demostración debe ser evidente, de tal manera que produzca certeza en el Juez, la no existencia

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

de cohabitación de los cónyuges, claro que la ley no explica en forma táxativa en que consiste esa imposibilidad física y por lo tanto deja la apreciación de los hechos al criterio del Juez, entonces es el Juez quien debe demostrar si hubo impocibilidad de cohabitación entre los cónyuges.

Los tratadistas traen a colación como hechos que hacen posibles esa paternidad, la avanzada edad del marido, o una determinada enfermedad , la cual hace imposible el acceso a la mujer.

b- El adulterio de la mujer.

El solo hecho del adulterio, no es suficiente por sí solo, el artículo 215 del código civil así lo establece además de la imposibilidad física absoluta, pero la misma ley no determina los hechos que deben aducirse como prueba del adulterio.

Se ha dado como prueba el ocultamiento que la mujer haga del estado de embarazo, o aún del parto, pues se ha llegado a presumir qye si la mujer oculta ese estado de preñez o del nacimiento, esto se tiene como base que el marido no es el padre del hijo y que ella lo sabe a ciencia cierta.

La jurisprudencia actual al respecto de estos ejemplos, asemeja el ocultamiento del parto con el fin de la preñez, también se tiene como ocultamiento, el hecho de inscribirse a ese hijo, único y exclusivamente como hijo de la mujer más no del adulterio, sino del marido.

Tenemos el caso de que si el denunciar al hijo, se declara como natural sin determinar si el padre es el marido, se debe tener ese hecho como una base para el adulterio.

Debemos también hacer incapié en que si el adulterio de la mujer dá lugar a una sentencia entre los cónyuges el marido puede por lo tanto impugnar la paternidad legítima de ese hijo en cualquier tiempo.

Cuando esa acción iniciada tiende a desvirtuar la acción que lo cobija como padre legítimo, y cuando el hijo ga sido concebido por su esposa antes de la sentencia de divorcio, debe demostrarse obviamente que durante la época de la concepción no había vida convugal con su mujer, esto está determinado en el artículo 5o de la ley 95 de 1.980, es decir que en este caso la sentencia de divorcio, y la prueba de la no cohabitación son suficientes para demostrar que ese hijo no es suyo, y así poder desvirtuar la presunción del artículo 214 del Código Civil.

El código Francés al igual que el Código Civil Colombiano establece que solo el marido está autorizado para iniciar esa acción de impugnación, y si éste no la adelanta, nadie la puede ejercer entonces.

Esta acción tienen un lapso de tiempo, y la pueda ejercer el marido en cualquier tiempo.

El artículo 216 del Código Civil determina que mientras viva el marido, solo ésta puede impugnar la paternidad del hijo legítimo, o sea el concebido por su mujer dentro del matrimonio. La razón de esta norma es la de que si el marido no acepta la paternidad que la ley le atribuye sobre los hijos procreados por su mujer, puede presentarse a inpugnar esa paternidad, dejando por lo tanto la ley al marido en este caso, decidir si se considera padre o no de los hijos tenidos por su mujer.

la ley 95 de 1.890, en sus artículoa 5 y 6 consagra los casos en que el marido pueda ejercer la acción de impugnación de la paternidad en cualquier tiempo, o a su vez el artículo 217 del Código Civil señale en término de 60 días, empieza en la cual el marido debe ejercer la acción de impugnación.

La regla establecida por el citado artículo 217 es la general, es decir que el marido debe iniciar su acción dentro de un lapso de 60 días siguientes de quien se presume conforma a lo establecido en el art. 215 del Cpodigo Civil hijo de él, pero los arts. 5 y 6 del mismo, son la excepción a dicha norma.

Ese término de los 60 días empieza a contarse a partir del día en que el marido tuvo conocimientos del hijo que se presume hijo suyo.

En el art. 217 del Código Civil en un inciso 2o. determina y consagra una presunción legal y que consiste en tener el día del conocimiento del parto, por parte del marido, siempre y cuando le marido resida en el mismo lugar de su mujer.

Se presume entonces que el marido tuvo conocimiento del parto inmediatamente éste hecho haya sucedido, pero como es una presunción legal, puede ser informada por el marido, y para ello debe demostrarse que la mujer le ocultó el alumbramiento y entonces ya demostrado éste hecho, el plazo delos 60 días comienza a comtarse desde que el marido tuvo conocimiento de que ocurrió ese parto.

El art. 218 del Código Civil consagra otra presunción que es la siguiente:

En el momento del nacimiento si el padre no se encontraba en el lugar en donde se produjo el parto, se presume que lo supo inmediatamente después de su regreso a la residencia de su mujer. Es una presunción legal, la que para ser destruída es necesario demostrar al marido, que una vez regresó a la residencia de la mujer, ésta le ocultó el parto.

Al igual que lapresunción del art. 217, en su inciso 2o. demostrando el hecho del ocultamiento, los 60 días se cuentan a partir del día en que el padre tuvo conocimiento del nacimiento del presunto hijo.

Este plazo se cuenta y se aplica en el caso de que el marido y la mujer no se encuentren separados, así sea que solo existe la separación de hecho, ya que dicha separación solo se aplica para los casos en que la ley 95 de 1.890, les enuncia en sus arts. 5 y 6 es decir que si la mujer se encuentra separada del marido, éste puede ejercerse en cualquier tiempo la acción de impugnación.

Los arts. 5 y 6 de la ley 95 de 1.890 contempla los siguientes casos:

1- En el caso del divorcio, decretado este por el adulterio de la mujer, siempre y cuando que se pruebe que durante el término de los 120 días de la concepción, el marido ya no hacía vida cónyugal con su mujer.

2- Cuando el hijo concebido por su mujer dentro del matrimonio ha nacido, después de los diez meses siguientes al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, en éstos casos esa acción de impugnación solo puede iniciarla en el marido.

Tanto los arts.5 y 6 de la ya antes citada ley, como en cualquier otro en que se ampara la legitimidad del hijo, como en el mismo art. 214, si el marido muere antes de expirar los 60 días que tiene para impugnar la paternidad, esa acción puede ser ejercitado por personas diferentes a él, y siempre y cuando que la ley las determine en forma expresa.

La ley colombiana en su art. 216 del Código Civil, determina que el marido debe impugnar la paternidad, den-

tro de los 60 días pero el art. 217 habla también del lugar en que se encontraba el marido al momento del parto, pero como presunciones legales que son,admiten prueba en contrario y pueden ser desvirtuadas.

Las personas que pueden iniciar esa acción de impugnación cuando el presunto padre fallece antes de expirar los 60 días son los siguientes:

1- Los herederos del mismo padre (art. 219 del Código Civil).

2- Toda persona que tenga interés actuak en destruír la legitimidad del hijo (art. 220 del C.C.).

3- Los ascendientes legítimos del marido (art.222 del C.C.)

En ésta último caso, esa acción de impugnación de la paternidad la pueden iniciar los ascendientes legítimos, porque la ley considera que ellos tienen un interés moral que consiste en defender la correcta composición de la familia.

3.6. REQUISITOS PARA INICIAR ESTA ACCION

La acción de impúganción debe reunir ciertos requisitos, a saber:

a- Que esta acción se invoque mediante una causal, y además que se dá la prueba eficaz y conduncente para demostrar bien la imposibilidad de tener accedo a la mujer durante la época de la concepción, o que se demuestre el adulterio de la mujer, pero todo complementando de tales pruebas que el jusgador tenga a la certeza de que no es el padre de ese hijo.

b- Que ese hijo no haya sido reconocido por el padre en forma expresa (como hijo legítimo), o por cualquier instrumento público, o que en el tratamiento lo reconozca como tal.

c- Que la reclamación. o sea la acción haya sido propuesta en tiempo. En este caso, la ley concede a todas las personas el término de 60 días, término éste que no se cuenta a partir del nacimiento del hijo sino del día en que se tuvo conocimeinto del fallecimiento del padre.

d- El hijo nacido transcurridos 300 días subsiguientes a la disolución del matrimonio:

En este caso no rige la presunción de paternidad legítima, y por lo tanto no puede tenerse a ese hijo como hijo del marido, éste con base en el art. 92 del Código Civil que determina la duración máxima del embarazo en 300 días.

Entonces, si ese hijo nace con posterioridad a los 300 días subsiguientes a la dilolución del matrimonio, se presume de derecho que su concepción tuvo que llevarse a cabo, una vez disuelto el matrimonio.

Este caso no viene a ser propiamente una impugnación de la paternidad , sino simplemente un hecho de desconocimiento de dicha paternidad que está autorizado por la ley, así lo ha estatuído el art. 220 del Código Civil.

Como el hijo no puede considerarse legítimo, debe bastar con acreditar que el hijo nació con posterioridad a esos 300 días que la ley ha hecho presumir dentro del máximo tiempo para su embarazo.

Este caso también opera para el caso de la separación

de los cónyuges o para la declaración de nulidad de dicho matrimonio, el desconocimiento de esta paternidad legítima puede iniciarse por cualquier persona que tenga interés actual, disponiendo también de un término de 60 días contados a partir del nacimiento de dicho hijo.

3.6.1. Consecuencias.

a- El hijo dado a luz, por mujer viuda después de expirados los 300 días subsiguientes a la muerte del marido, o a la declaratoria de nulidad de dicho matrimonio, se tendrá como ilegítimo, si llega a probarse lo estatuído por el art. 220 del C.C.

b- Se concede esa acción a cualquier persona que tenga un interés sucesorio en los bienes del marido.

c- Hijo nacido después de diez meses al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar.

El art. 5 de la ley 95 de 1.890. determina que " En cualquier tiempo podrá el marido, reclamar contra la legitimidad del hijo, concebido por su mujer dentro del matrimonio, cuando el naciemiento se haya verificado después de los 10 meses en que la mujer abandona definitivamente

el hogar conyugal,en tanto que el marido no la haya recibido nuevamente".

Esta acción es la iniciada por el hombre, y es la causal del abandono, ya que éste conlleva el incumplimiento de los deberes exigidos en el contrato matrimonial como es la cohabitación delos cónyuges.

Esta acción debe iniciarse, ya que al subsistir el matrimonio, los hijos que la mujer conciba durante tal circunstancia, serán legítimos y tendrán por padre al marido de la madre.

Según el art. 214 del C.C., es por ese hecho que la ley autoriza el padre para impugnar esa diliación legítima, en este caso la ley exige al marido que demuestre el hecho del abandono y el haber nacido el hijo con posterioridad a los 10 meses en que la mujer abandonó el hogar. Ese abandono puede ser transitorio, solo debe llevar la consecuencia de que se interrumpa la cohabitación de los cónyuges.

En esta caso se puede presentar una excepción la cual conciste cuando el marido ha vuelto a recibir a la mujer en el seno del hogar, si se presenta este hecho, la

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

impugnación ya no se funda en el hecho del abandono del hogar por parte de la mujer, sino en la imposibilidad de tener acceso a ella.

Esta acción solo corresponde incoarla al padre, y no de tiempo, sino mientras viva el padre, en cualquier tiempo.

3.7. IMPUGNACION DE LA LEGITIMIDAD

La ley establece una distinción formando dos grupos de hijos legítimados:

a- Hijos concebidos antes del matrimonio, pero nacidos después de la celebración de dicho matrimonio.

b- Hijos concebidos y nacidos antes del matrimonio, pero legítimados por el matrimonio posterior de sus padres.

En el primer caso se involucra una legítimación ipso jure, y en el segundo es voluntaria.

Para el estudio esta acción tenemos los siguientes casos:

1- Hijo concebido antes del matrimonio y nacido con posterioridad a la celebración de dicho matrimonio. La im-

pugnación de esa legitimación, dispone que el hijo nacido después de celebrado el matrimonio, solo puede impugnarse:

a- Probando la absoluta incapacidad física de tener acceso a la mujer.

b- Que no haya tenido conocimiento del estado de embarazo en que se encontraba su esposa, demostrando esa ignorancia pero sin reconocer por actos positivos al hijo como suyo.

En éste últimto caso, la acción de la reclamación debe iniciarla el padre, dentro delos términos previstos para la impugnación de la paternidad, aunque el código no lo dice puede haber lugar a la impugnación en los siguientes casos:

a- Demostrando la no existencia del natrimonio
b- Impugnando el matrimonio.

2- Hijos concebidos y nacidos antes del matrimonio y legítimados por él, en virtud de ser reconocidos por el padre, voluntariamente o por el matrimonio del padre y de la madre.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

Esta impugnación puede hacerse entonces de dos maneras:

a- Acreditando que el legítimado no podría tener por padre al legitimado.

b- Demostrando que no ha podido tener como madre a la legítimante.

Los titulares pata iniciar ésta acción son los mismos que para impugnar la paternidad, pero haciendo la salvedad de que los terceros que inician esa acción deben tener un interés pecuniario y moral, ese interés debe demostrarse y que de él se derive un perjuicio de carácter económico.

Este tercero tiene un término de 300 días para hacer valer su derecho.

3.7.1. Nulidad del matrimonio.

Debemos aclarar que el Código no hace mención a ese tercer caso, pero en la ley 153/87, ordinales 2 y 3 del art. 52, deja ver que la legitimación se puede impugnar en todos los casos por medio de la acción de nulidad del matrimonio.

La validez de la legitimación y la producción de sus efectos legales está condicionada a la válidez del matrimonio. Si la acción conyugal es nula, la legitima - ción desaparece y quedan los hijos con la calidad de naturales.

la unión conyugal aunque tenga los vicios de nulidad subsiste.

Iniciada la acción de nulidad, declarada en sentencia que haga tránsito o cosa juzgada, deja de producir efectos de legitimación.

3.7.2. Hijos fallecidos.

Este solo hace referencia a la legitimación voluntaria, ya que los llamados a beneficiarse son los descendientes legítimos, y estos son los que tienen el derecho de impugnarla.

Esta legitimación debe ser notificada a quien va a ser legitimado, y éste debe aceptar dicho beneficio, tiene un lapso de 90 días para aceptar o repudiarla.

4. LOS EFECTOS DE LA FILIACION

4.1. LA PATRIA POTESTAD

Es el principal efecto que se desprende de un reconocimiento voluntario, siempre y cuando ese reconocimiento tenga plena válidez y eficacia.

La patria potestad la definía la ley 45 de 1.936 como:

" El conjunto de derechos que la ley reconoce a sus padres sobre los hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que la ley les impone"

Al analizar la evolución jurídica, vemos que esta ley 45 de 1.936 le concedió a la madre o al padre la patria potestad de los hijos extramatrimoniales.

Pero al evolucionar nuestra legislación Colombiana llegamos a la ley 75 de 1.968 que ha estatuído en lo referente a la patria potestad, que ésta existe dentro o

fuera del matrimonio. Su reforma ha quedado así:

4.1.1. La Familia Legítima.

Con el decreto 2820 de 1.974, en su art. 24, se estableció lo siguiente: " Corresponde conjuntamente a los padres el ejercicio dela patria potestad sobre sus hijos legítimos, a falta de uno delos padres la ejercerá el otro"

4.1.2. La Filiación Natural.

En el campo de la filiación natural establece el decreto 2820 de 1.974, en su art. 50 lo siguiente;

" Los padres de los hijos extramatrimoniales podrán ejercer los derechos concedidos por los arts. precedentes a los padres legítimos, si viven juntos. En caso contrario, ejercerá tales derechos aquel de los padres que tenga a su cuidado el hijo".

De acuerdo con el art. que hemos transcrito resalta a la vista que cuando los padres extramatrimoniales viven juntos, le corresponde ejercer la patria potestad a ambos.

Para completar el estudio, el decreto 772 de 1.975 establece:

" Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre que haya sido declarado en juicio contradictorio".

Igualmente podrá el juez con conocimiento de causa y a perición de parte, conferir la patria potestad exclusivamente a uno de los cónyuges, o poner bajo guardia al hijo, si lo considera más conveniente a los intereses de éste".

La guarda pondrá fin a la patria potestad en los casos que contempla el art. 315, ya que contempla como causales de emancipación judicial, en los demás casos la suspenderá".

4.2. . Causales del Artículo 315.

Son las siguientes:

a- Por el maltratamiento habitual del hijo, en términos

de poner en peligro su vida o causarle grave daño.

b- Por haber abandonado al hijo.

c- Por depravación que los incapacite a ejercer la patria potestad.

d- Por haber sido condenados a la pena privativa de la libertad, superior a un año.

El artíc. 64 de la ley 83 de 1.946 se refiere a los casos en los cuales puede ser suspendida la patria potestad y la guarda de un menor. Esos casos son los siguientes:

1- En los casos del art. 315

2- Cuando los padres o guardadores no emplean toda la diligencia para impedir la vagancia habitual del menor.

3- Cuando el Juez de Menores locrea conveniente para la salud del niño y para evitarle un perjuicio físico o la salud del niño y para evitarle un perjuicio físico o moral.

En cuanto se refiere a la patria potestad, en el caso en el cual no puede ser nombrado guardador el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio está plenamente justi-

ficada, por cuanto lo que debe interesar es la salud tanto física y mental del menor.

También de justicia esta causal porque quienes han reconocido al hijo voluntariamente sino que se han visto obligados a aceptar su calidad de padre o madre, en virtud de una sentencia en la que se declare plenamente que ellos quienes habían querido ocultar la existencia de ese hijo, acepten obligatoriamente tal calidad.

Estas personas por lo tanto dan muy pocas garantías en ejercer debidamente la custodia en beneficio del hijo, ya sea nombrados como guardadores o ejerciendo todos los derechos de la patria potestad.

b- El ejercicio de la patria potestad.

La patria potestad comprende el cúmulo de derechos y obligaciones personales de una parte y un cúmulo de derechos y obligaciones patrimoniales, por otra parte.

Partiéndo de la base del Código Civil Chileno que es como el nuestro- se ocupa en tres títulos diferentes de la patria potestad (aspectos patrimoniales), y de las obligaciones y derechos entre padres e hijos legítimos y de éstos mismos en relación con los padres

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA

naturales.

El tratadista LUIS CARLOS SOLAR, se expresa en los siguientes términos:

" El padre y la madre naturales tienen respecto de los hijos, en principio la misma autoridad que les corresponde a los padres legítimos sobre los suyos, les corresponde como a estos el cüidado de la crianza, educación, establecimiento de los hijos, la elección ó estado de la profesión futura de los hijos y la dirección de este fin.

Les pertenece también la facultad de corregir y castigar moderadamente a los hijos en los términos que los padres legítimos y en una palabra tienen la AUTORIDAD PATERNA, y los hidos le deben respeto y obediencia, socorro y ayuda, pero carecen de los derechos que constituyen la patria potestad.

Este punto de vista podrá haberse visto conformado por la ley 45/36 ya que establece que en relación con los bienes, los derechos y los deberes de quien ejerza la patria potestad ejercida por los padres naturales, ya que por los legítimos, puesto que dice que debe aplicar-

se a los primeros los títulos, XII y XIV.

Sin embargo se puede afirmar que la patria potestad engloba una serie de derechos y deberes personales cuyo contenido puede variar sin que por ésto se haga variar el concepto.

Así por ejemplo cuandola ley 45/36 hablaba para que los padres naturales de las mismas obligaciones que para los guardadores, no quería con esto deconocer la patria potestad, en la filiación natural, sino darle un contenido distinto..

Así mismo además la patria potestad no puede referirse únicamente a un aspecto patrimonial, sino que debe comprender también aquella noción de autoridad paterna de que habla el Chileno Claro Solar.

4.3. EVOLUCION DE LA DEFINICION DE FAMILIA NATURAL.

La ley 45/36 mejorá notablemente la posición del hijo natural y lo sacó del desamparo en que se encontraba.

A pesar de éste la dicha ley quiso dejar bien en claro

que entre la familia natural y la legítima existía un gran abismo. Véamos porqué:

En el concepto de paréntezco natural se entendía una simple relación de padre e hijo, que no cobijaba de ningún medio a los descendientes o ascendientes.

La doctrina tradicionalista acertaba tal situación diciendo: " Los hijos naturales no tienen más familia que la de su padre o madre naturales y eventualmente hermanos".

Esta denominación de familia del hijo natural no correspondía al sentido de su aceptación correcta ' único verdaderamente jurídico que comprende los cónyuges pariemtes y afines".

Al estudiar a JOSSERAND, dice que si bién puede existir diferencias entre una familia legítima y una natural, en general en los que respecta a la afinidad que no puede contemplarse en la naturak, porque éste equivaldría a institucionalizar el concubinato, y que lo que es contrario a la naturaleza debe ser cortado de ráiz, el paréntezco aniveles de padre no debe existir, y por lo tanto no debe haber ningún vínculo entre nieto y abuelo".

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

JOSERAND. dice "la realidad es más fuerte que la ficción y los disimulos, no se suprime un hecho cerrando los ojos a la él. En realidad el hijo natural tiene una familia, existe por lo tanto la familia natural cuyo estatuto se mejora y desarrolla sin cesar".

Para nuestro entender creemos que siendo el paréntezco una relación que existe entre dos personas, que deciende todas de un mismo tronco común o raíz, y que por lo tanto están unidos por vínculos de sangre, debe hablar de él dentro o fuera del matrimonio. ? al hacernos esta pregunta nuestra respuesta será la de que siendo el hijo simplemente un producto de una relación sexual, de un hecho biológico, no debe haber distinciones de ninguna clase.

la ley 75 de 1.968, al establecer en los arts. 252 y 260 dice que estos arts, se deben aplicar a la filiación natural y así lo dá a entender.

Analizando los citados tenemos que:

Art.252: " Tienen derecho al mismo socorro (que al de los padres) todos los demás ascendientes legítimos , en caso de inexistencia, o insuficiencia delos inmediatos descendientes".

Art. 260: " La obligación de cuidar y educar al hijo que carece de bienes para por insuficiencia o falta de los padres, a los abuelo legítimos de una y otra línea conjuntamente".

El juez regulará la contribución, tomando en consideración las faculyades de los contribuyentes y podrá de tiempo modificarla, según las ciscunstancias que le sobrevengam".

No es adecuada entonces la discriminación de los abuelos legítimos que tenían derecho al socorro y alimentar por obligación a sus nietos naturales, y los legítimos para quienes no regían estas normas.

Afortunadamente la ley 75 de 1.968 ha modificado ya este estado de cosas.

La familia natural y su obligación alimentaria.

El derecho de alimentos es una de las consecuencias más importantes del Derecho de Familia en lo que se refiere a sus relaciones. No se limita entonces a simples alimentos, como parece indicarlo su nombre, sino que englona una noción más amolia así:

"Los alimentos congruos son según lo dice nuestro Código, los que habilitan el alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a la condición social".

"Los alimentos necesarios son los que se den y que solo bastan para sustentar la vida".

4.4. CARACTERISTICAS

Es un derecho personalísimo y que por lo tanto no es transferible ni por causa de muerte, ni entre vivos.

a- Es irrenunciable
b- Es imprescriptible

Esto último significa que el alimento puede en cualquier momento, pedir alimentos siempre que concurren los requisitos establecidos por la ley.

En la familia natural tenemos:

Regimen de alimentos: De acuerdo con las modificaciones establecidas por la ley 75 de 1.968 tenemos: A quien se deben alimentos,

La ley 75 de 1.968 aportó como ya sabemos los derechos y deberes de socorro y ayuda entre los nietos y los abuelos naturales, reconociendo así la existencia de una familia natural que no solo va hasta los progenitores, sino que se extienda hasta los abuelos.

Al estatuto en sí dispone:

" Artículo es el 31 que modificó los artículos 411 del Código Civil y 25 de la Ley 45/36... se deben alimentos.... a los hijos naturales a su posterioridad legítima y a los nietos naturales.

A los ascendientes naturales: La única modificación introducida consiste en darle el derecho de alimentos ya que la Ley 45 de 1.936 en efecto le había consagrado pro primera vez este derecho en nuestra legislación en favor de los ascendientes naturales en cualquier grado.

La ley habla entonces de posterioridad legítima y de NIETOS NATURALES. Esto quiere decir, que el ejemplo más práctico sería: Si Luís le debe alimentos a Rebeca t a toda la posteridad legítima de éste, pero si Rebeca tiene hijos naturales, Luis no estará obligado sino con ellos.

Por otra parte la ley habla de ascendientes naturales, sin especificar si no los bisabuelos de Luis en nuestro ejemplo son o no casados. Surge la consecuencia de que los bisnietos están obligados para con sus bisabuelos, pero no viceversa.

"Al negarséle a los bisniestos naturales el derecho de alimentos, el legislador ha querido evitar que continuan indefinidamente las uniones extramatrimoniales.

Garantías legales para el derecho de alimentos:

Tenemos que la ley 83 de 1.946, y la ley 75 de 1.968 lo que busca es evitar a toda costa que el padre o quien debe prestarla, se sustraiga a ésta obligación alimentaria debida a los menores.

La ley 83 de 1.946, en su art. 74 establece que una vez instaurada la demanda, el juez puede ordenar provisionalmente el pago de alimentos siempre que aparezca en la actuación, fundamento plausible y sin perjuicio... de restitución en caso de que la sentencia no los decrete.

Iniciado el juicio de alimentos el demandado no podrá ausentarse del país sin dejar garantía suficiente de

acuerdo con el art. 80 de la misma ley.

Decretados los alimentos mediante sentencia judicial y en lo relativo al embargo de bienes para su pago, la ley 75 de 1.968 ha dispuesto lo siguiente:

a- Los sueldos,pensiones y prestaciones del demandado, se encuentran ya embargados " la orden se hará efectiva inmediatamente por la diferencia entre la cantidad embargada y el 50% de que trata el art. 76 de la Ley 86 de 1.946 dejando a salvo en todo caso el privilegio que la ley reconoce en el art. 33 de la misma ley.

b- Otra garantía es la referente al embargo.

Está establecida por el art. 37 que consagra la responsabilidad solidaria " para el empleador privado o pagador de la administración pública que habiendo recibido orden judicial del embargo del sueldo, prestación o sueldo del trabajador o su servicio por concepto de alimentos no cumpla.

Con esta norma se evita convenios privados, e ilícitos entre trabajador y patrono que podrían menoscabar los derechos del menor".

La ley también establece que en un juicio que se diga sin dar cumplimiento al fallo que decreta alimentos no le es posible al demandado oponer otra excepción que la del pago.

La corta ha sido muy clara al expresar que son inadmisibles todos los medios de defensa que se invocaron durante el juicio que culminó con la sentencia que provocó el juicio ejecutivo.

El art. 34 acepta entonces que el pago total o parcial de alimentos a un menor se haga directamente a la persona o entidad a cuyo cargo se encuentra.

Por otra parte este mismo art. 34 permite recalcar de la obligación alimentaria es totalmente independientemente de la acción de la patria potestad que emana de la relación del parentesco.

Debe prestarse en todo caso, salvo que haya mediado entre el alimentante y alimentario injuria grave o atroz.

Finalmente para asegurar el máximo cumplimiento de la obligación alimentaria, no solo la amor sino a todas aquellas personas que tienen derecho a ella por los vín-

... SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

culos de parectezco, la ley 75 de 1,968 ha consagrado sanciones penales para ello.

4.5. DIFERENTES CARACTERISTCAS DE LOS ALIMENTOS

En el régimen general consagrado en el título XXI del Código Civil se aplica al caso de los alimentos debidos a una familia natural.

Podemos preguntarnos que clase de alimentos se deben a los niestos naturales, ya que la ley 75 de 1,968 se los otorgó sin explicar si son congruos o necesarios.

4.6. VOCACION SUCESORAL

Otros de los efectos más importantes de la filiación natural reconocida voluntariamente o ya sea declarada judicialmente es el derecho a suceder.

Al estudiar la evolución histórica vimos como la ley 45 de 1,936 permitió al hijo natural sucederle a su padre, aún en concurrencia con los hijos legítimos, llevando una cuota correspondiente a la mitad de la de éste. Así mismo se le dió el carácter de legitimiario y se regla-

mentó en los ordenes sucesorales.

El hijo natural recibía entonces más que con la legislación anterior, pero acto seguido el proyecto cometió la exageración de decir en su art. 37:

"La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los ordenes de sucesión menos en los descendientes legítimos y naturales"

Las únicas alusiones que sobre el tema sucesoral hace la ley 45 de 1.968 son:

1- Establecer que los hijos adoptivos pagaran la misma tasa sobre impuestos de sucesiones y donaciones, que los hijos legítimos y naturales.

2- Deroga el art. 28 de la ley 45 de 1,936, que ciertamente era injusta y que establecía: " La presente ley en cuanto a lo que se refiere a los derechos herenciales de los hijos naturales en concurrencia con los hijos legítimos del matrimonio anteriores a la vigencia de aquella, solo tendrá efectos en favor delos concebidos con posterioridad a la vigencia de la ley 45 de 1.936 (30 de Mayo de 1.946) no podía concurrir con

los hijos legítimos procedentes del matrimonio celebrado también con anterioridad a esa misma fecha aunque dichos hijos legítimos hayan nacido mucho después de su vigencia.

la ley 75 de 1.968 ha terminado afortunadamente con esta arbitrariedad, y en todas las sucesiones que se abren después de la sanción, los hijos legítimos naturales concurrirán sin excepción con los hijos legítimos cualquiera que sea la fecha de su nacimiento.

La ley 29 de 1.982, modificó lo anterior, estableciendo en su art.4. el primer ordden hereditario, "Los hijos legítimos adoptados y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán perjuicio de la porción conyugal". Todos los hijos quedan iguales ante la ley y se suprimen las descriminaciones por origen de nacimiento, con lo cual nuestra legislación se equipara a la más moderna del mundo.

BIBLIOGRAFIA

ALVAREZ GARCIA PRIETO. Antonio. Estudio Histórico, Jurídico y social de la filiación. Barcelona. Ed. Bosh. 1.957. Pág. 233.

ARBOLEDA VALENCIA. Hernan. Derecho matrimonial eclesiástica en relación con la legislación civil y concordatoria de Colombia. Edit. Temis. L. 1970 Pág. 257

BERNAL GONZALES. Alejandro. Procedimiento de Familia y de menores. Primera edición. 1.985. Editora Jurídica de Colombia- Pags. 161,162, 163, 164 u 165.

GOMEZ MORAN Luis. La posición Jurídica del menor en el Derecho Colombiano. Madrid. F. Delgado 1.947. pag. 303.

LOPEZ DE LA PAVA. Enrique. derecho de familia. Bogotá Pub. U. Externado de Colombia. 1,963. Pag. 445.

HINESTROSA FORERO Fernando. Derecho Colombiano de Familia Bogotá Imp. Nacional. 1.969. Pág. 285.