

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCION

EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL
CONDICION JURIDICA

ODILA ESTHER TORRENEGRA PEREZ

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
BARRANQUILLA, 1986

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARARQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
DIRECCION
FRANCISCO DE PAULA SANDOZ

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARARQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

DIRECCION

LIBRERIA

4034495

~~242~~ 242

25 FEB 2008

DATE

T.
346.017
T.694

EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL
CONDICION JURIDICA

ODILA ESTHER TORRENEGRA PEREZ

Trabajo de grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de Abogado.

Director: BLAS CASTILLO DIAZ
Abogado

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

BARRANQUILLA, 1986



CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR

RECTOR : DR. JOSE CONSUEGRA HIGGIN

SECRETARIO FACULTAD DE

DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS : DR. RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA

DECANO : DR. CARLOS LLANOS SUAREZ

SECRETARIA : DRA. BLANCA FRANCO DE CASTRO

DEDICATORIA

A Dios por el valor que me ha dado; Por mi querido hermano fallecido Carlos Torrenegra; Por mi gran amigo y protector Vicente C. Coronell M.; A mis padres por todos sus desvelos por mi; A la Escuela María Inmaculada, a la Normal y la Universidad por la formación Moral e Intelectual que me impartieron y que hoy poseo.

AGRADECIMIENTOS

A Dios mis sacrificios

A mis padres y hermanos el triunfo

A mis profesores y amigos los agradecimientos

A la Universidad mis recuerdos

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Julio de 1.986

BLAS CASTILLO DIAZ

Abogado Titulado

Ile 36 No. 43-91

Oficina 209

Teléfono: 414054

Bárraquilla

Barranquilla, Junio 27 de 1.986.-

Señor Doctor:

CARLOS LLANOS SANCHEZ,

Decano de la Facultad de Derecho de la

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR

DEL DESARROLLO "SIMON BOLIVAR".

E. S. D.-

Apreciado Doctor:

Cumpliendo con la labor que me fué asignada por la Decanatura a su digno cargo, me es muy satisfactorio rendir concepto FAVORABLE, sobre el trabajo de tesis presentado por la Egresada ODILA ESTHER TORRENEGRA PEREZ, intitulado "El Hijo Extra-matrimonial-Condición Jurídica", el cual tiene un amplio contenido temático, presentado en once (11) capítulos.

El importante tema, es analizado en forma profunda y concatenada, encuadrando, dentro del marco jurídico que han establecido leyes como la 45 de 1.936, la ley 75 de 1.968 y la ley 29 de 1.982, toda la evolución y el proceso histórico que en nuestra legislación ha tenido el mal llamado "hijo natural", terminando la monografía con respetables conclusiones de la Egresada.

Sirva la oportunidad para expresarle mis sinceros agradecimientos por la confianza que usted me ha brindado.

Atentamente,



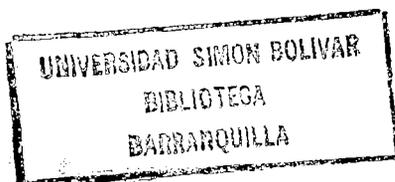
BLAS CASTILLO DIAZ

c.c. #7.414.502 de Barranquilla.

T.P. 26.989 del Minjusticia.

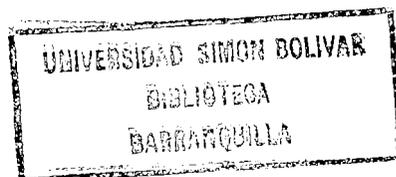
TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION	14
0.1 PLANTEAMIENTO DEL TEMA	17
0.1.1 El Tema	17
0.1.2 Justificación	17
0.1.3 Objetivos	18
0.1.4 Marco Jurídico	18
0.1.4.1 Ley 45 de 1.936	18
0.1.4.2 Ley 75 de 1.968	19
0.1.4.3 Ley 29 de 1.982	20
0.1.5 Marco Histórico	20
0.1.5.1 Código de Hammurabi	20
0.1.5.2 Código de Manú	21
0.1.5.3 Derecho Romano	22
0.1.5.4 Derecho Canónico	22
0.1.5.5 Derecho Medioeval	23
0.1.5.6 Antiquo Derecho Francés	23



1.	RESEÑA HISTORICA DE LA FILIACION NATURAL	24
1.1	EVOLUCION HISTORICA	24
1.1.1	Código de Hammurabi	24
1.1.2	Código de Manú	25
1.1.3	Derecho Romano	25
1.1.4	Derecho Canónico	28
1.1.5	Derecho Medioeval	29
1.1.6	Antiguo Derecho Francés	30
1.1.7	Origen del Reconocimiento de éste Derecho	30
1.1.8	Derecho Intermedio	31
1.1.9	Derecho Español	31
2.	GENERALIDADES DEL HIJO NATURAL	33
2.1	FILIACION NATURAL DE HECHO	33
2.2	DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS EXTRA- MATRIMONIALES	34
2.3	DIFERENCIA ENTRE LA FILIACION LEGITIMA Y NATURAL	34
3.	BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA LEGISLACION COLOMBIANA	38
3.1	CODIGO CIVIL DE CUNDINAMARCA	38

3.1.1	Los Naturales	38
3.1.2	Dañado y punible ayuntamiento	40
3.1.3	Simplemente ilegítimos	41
3.2	LEY 57 DE 1.887	41
3.3	LEY 153 DE 1.887	42
3.4	LEY 95 DE 1.980	43
4.	SISTEMA VIGENTE DE LA AFILIACION EXTRAMATRI- MONIAL	45
4.1	LEY 45 DE 1.936	45
4.2	CARACTER EXCEPTIVO DE LA LEY 45 DE 1.936	47
4.3	NOCION DEL NATURAL	48
4.4	CONCEPTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL HIJO NATURAL	49
4.5	MATERNIDAD NATURAL	58
4.6	PATERNIDAD NATURAL	59
5.	FIJACION DEL ESTADO CIVIL DEL HIJO NATURAL	61
5.1	RECONOCIMIENTO DEL HIJO NATURAL	61
5.2	RECONOCIMIENTO - CONFESION y RECONOCIMIENTO a ADMISION	61
5.3	CARACTERISTICAS DEL RECONOCIMIENTO	62
5.4	FORMAS DE HACER EL RECONOCIMIENTO	67
5.4.1	Por acta de nacimiento	67



5.4.2	Por Escritura Pública .	68
5.4.3	Por Testamento	68
5.4.4	Por Manifestación Expresa y Directa ante un Juez	69
5.5	CASOS EXCEPCIONALES DEL RECONOCIMIENTO	69
6.	ACCION DE RECLAMACION DEL ESTADO DEL HIJO NATURAL	72
6.1	PROCEDIMIENTO QUE FIJA LA LEY	72
6.1.1	Competencia de los Jueces de Menores	73
6.1.2	Sujetos de la Acción	74
6.1.3	Competencia del Juez del Circuito	74
6.2	REVISION DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR EL JUEZ DE MENORES	75
6.2.1	Causales	77
7.	EL DEFENSOR DE MENORES Y LA INTERVENCION ESTATAL	81
7.1	ASPECTOS GENERALES	81
7.2	ADOPCION E HIJOS NATURALES	86
8.	RECLAMACION JUDICIAL DE LA PATERNIDAD NATURAL	89

8.1	PRESUNCIONES LEGALES DE PATERNIDAD NATURAL	89
8.1.1	Rapto o violación	89
8.1.2	Sedución	90
8.1.3	Confesión de la Paternidad	91
8.1.4	Relaciones Sexuales	94
8.1.5	Trato Dado a la Madre Durante el Embarazo	96
8.1.6	La Posesión notoria del estado del hijo	98
8.2	INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DEL HIJO QUE ESTA POR NACER (Nasciturus)	98
9.	PRUEBAS EN LA FILIACION NATURAL	101
9.1	NATURALEZA DE LA PRUEBA	101
9.2	MEDIOS DE PRUEBA	102
9.3	MEDIOS PROBATORIOS	103
9.4	PRUEBA HEREDO-BIOLOGICA	105
10.	LEY 29 DE 1.982 (FEBRERO 24)	116
11.	LEGISLACION COMPARADA	125
11.1	PANAMA	125
11.2	CUBA	126
11.3	EQUADOR	127

11.4	REPUBLICA DOMINICANA	128
11.5	GUATEMALA	129
11.6	MEXICO	129
11.7	EUROPA	130
	RESUMEN Y CONCLUSIONES	132
	BIBLIOGRAFIA	135

INTRODUCCION

Como institución biológica, la familia lleva a cabo la perpetuación de la especie, no solo en el sentido de la multiplicación material de los individuos, sino en cuanto regula obligaciones de la pareja progenitora con los hijos y aseguran así la supervivencia de estos.

La asistencia familiar es imprescindible en el ser humano, durante un largo período de tiempo, porque como se ha dicho el hombre es el más desvalido de los animales, y por lo tanto necesita más de la protección de sus padres, no solo al momento del nacimiento, sino en gran parte de su infancia. Digo esto, porque a diferencia de los animales inferiores tales como los cachorros de mamíferos desde que nacen pueden caminar e ir tras de la madre, y en muy corto tiempo se tornan aptos para mantenerse por cuenta propia.

No así sucede con el ser humano; éste adquiere su emancipación mucho más tarde y aún después de dejar de ser amamantado por su madre, sigue requiriendo del cuidado y la guía de sus padres, casi hasta la pubertad, siempre y cuando ese

niño haya tenido la dicha de venir al mundo dentro de un hogar legalmente constituido. En Colombia y especialmente en las capitales vemos un gran número de menores indefensos, muriéndose de hambre y sin el amparo de nadie, precisamente esto sucede cuando el niño es concebido extramatrimonialmente, quedando bajo el cuidado de la madre, y ésta es incapaz de forjarle un porvenir más o menos aceptable, ya por falta de cultura o porque las puertas del trabajo han sido negadas para ella, no les queda más alternativa que la de lanzar a estos pequeños a su propia suerte.

Las instituciones se han preocupado por otras cuestiones secundarias para el pueblo colombiano y la necesidad de darle al menor protección, educación y todos aquellos elementos que son obligatorios en todo ser humano, y que están contemplados en los derechos del niño, a nivel mundial han pasado a segundo plano y la delincuencia juvenil crece en forma desmesurada, ahogando las capitales, convirtiéndose en un problema social de grandes proporciones y reforzando cada día la delincuencia juvenil.

Como diré a lo largo de mi exposición, el niño debe tener siempre un padre y una madre, aunque el producto de este no sea el matrimonio y sea por el contrario la unión de hecho. Debería considerarse en un plano de igualdad. Nuestra legislación establece: "Los hijos procreados en un matrimonio que

se declara nulo son legítimos, porque los hijos no son responsables del error que cometieron sus padres; en cambio los hijos habidos fuera del matrimonio son naturales, será que estos hijos si son responsables del error cometido por sus padres; a través de la historia y de las leyes, se ha notado siempre la desigualdad que existe jurídicamente entre el hijo natural y el legítimo, pero reitero que esto no debería ser porque tanto el hijo legítimo como el natural son producto de un padre y de una madre.

El estudio de la realidad social del país, nos muestra un panorama desolador, en el que un aumento desorbitado de la población se ve acompañado por la desintegración de las relaciones familiares, y en no pocos casos, por un abandono completo de los deberes inherentes a la paternidad. Es cierto que muchas veces dicho abandono puede explicarse por la carencia de recursos económicos que tanto aqueja a nuestras gentes, pero es también atribuible a la falta de toma de conciencia de estos deberes. En los campos sobre todo, en los que abundan las relaciones de hecho, los hijos son echados al mundo, sin que puedan contar con la protección de padres que muy rara vez lo reconocen ante la Ley como de su propia sangre. Al final presentaremos un cuadro estadístico del Dane, el cual nos demuestra lo anteriormente expuesto.

O.1 PLANTEAMIENTO DEL TEMA

O.1.1 El Tema

El tema a desarrollar en el presente trabajo investigativo llevará por título: "EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL. CONDICION JURIDICA".

O.1.2 Justificación

El hecho de la procreación interesa al derecho solamente en cuanto dá lugar a una situación social especial, es decir, a un estado, a una situación jurídica que es a la vez fuente de derechos y deberes familiares. Para lograr la transformación de ésta situación de hecho en una situación de derecho, la Ley organiza distintos medios jurídicos.

El derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación. Nuestra legislación Colombiana protege los derechos del hijo natural, igualándolos con los del hijo legítimo, permitiendo así la igualdad de derechos entre estos.

0.1.3 Objetivos

Profundizar la estructura jurídico social del hijo extramatrimonial con miras a proteger sus derechos.

Analizar estadísticamente el índice de hijos concebidos dentro y fuera del matrimonio; estableciendo así la diferencia en cifras en los diferentes departamentos de nuestra Colombia.

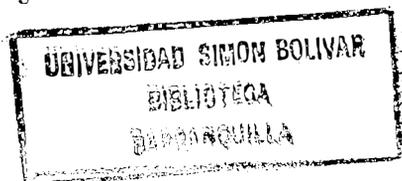
Diferenciar las consecuencias sociales, políticas, económicas, que se presentan en el hecho de concebir un hijo extramatrimonialmente.

0.1.4 Marco Jurídico

0.1.4.1 Ley 45 de 1.936

Artículo 1º El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley. También se tendrá ésta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento.

Artículo 2º El reconocimiento de hijos naturales es irre-



vocable y puede hacerse:

1. En el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce
2. Por Escritura pública
3. Por testamento, caso en el cual la revocación de este no implica la del reconocimiento.
4. Por manifestación expresa y directa hecha ante un Juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

0.1.4.2 Ley 75 de 1.968

El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural salvo:

1. Cuando fué concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos lo reconoció como suyo, o que durante ese tiempo hubo reconciliación privada entre los cónyuges.
2. Cuando el marido desconoce al hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad Título X del libro I del Código Civil.
3. Cuando por sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no es del marido.

0.1.4.3 Ley 29 de 1.982

Igualdad de derechos para los hijos legítimos y extramatrimoniales y adoptivos.

0.1.5 Marco Histórico

La condición histórica de los hijos naturales ha tenido alternativas en su evolución histórica, pudiendo afirmarse - que su condición de inferioridad frente a los legítimos, es tradicional en el derecho. Señalaremos las partes más importantes de la evolución de la condición jurídica de los hijos naturales, a través de la historia, lo que permitirá apreciar la época en que aparece el reconocimiento como un elemento necesario para la atribución del status del hijo natural.

0.1.5.1 Código de Hammurabi

Se conoce como el primer documento normativo, creado por el hombre a través de la historia de la humanidad, data más de dos siglos antes de nuestra era cristiana, este código estipuló algo muy importante sobre el núcleo familiar, concediendo al esposo la dirección absoluta del hogar y creándole una serie de obligaciones de orden económico y moral. Es así como el derecho babilónico permite el reconocimiento de

los hijos habidos entre un hombre casado y su esclava. Párrafo 170 del código: "Si una mujer ha dado hijos a su marido y su sierva también le ha dado hijos, el padre durante su vida ha dicho: "Vosotros sois mis hijos, a los que le dió su sierva y los ha contado con los hijos de su esposa, después de que el padre ha cumplido su destino, los bienes del hogar paterno serán repartidos en condiciones iguales por los hijos de la esposa y los hijos de la sierva"¹.

En el supuesto caso de que el padre no reconociera los hijos de la sierva, si bien no heredaban, quedaban en libertad tanto ellos como su madre.

0.1.5.2 Código de Manú

Este código, que es contemporáneo al de Hammurabi estableció que "todo hijo dado al mundo por una mujer que hubiese tenido comercio carnal con otro hombre distinto de su marido, no es hijo legítimo de esta mujer, el hijo engendrado por un hombre con una mujer ajena, no pertenece a este hombre", consagrando en esta forma una presunción de ilegitimidad.

1. REYES, Alfonso. Traducciones Comentada del Código de Hammurabi, Public. Externado de Colombia, p. 968.

0.1.5.3 Derecho Romano

El derecho romano, como en general todas las legislaciones antiguas, se caracteriza por el silencio más absoluto frente a los hijos naturales, pero su condición no ha quedado inmóvil, por lo cual se distinguen dos períodos diferentes: el período pagano y el Cristiano.

0.1.5.4 Derecho Canónico

En principio no modifica mucho el derecho romano. Luchando para regenerar los hábitos, favorece el matrimonio y priva al bastardo de todo derecho que no fuera alimentario. El hijo natural era declarado indigno para profesar las órdenes sagradas y sus beneficios. Esta situación, muy dura, fué compensada por las facultades otorgadas para la prueba de filiación natural. Cuando fueron instituidos los registros parroquiales, se atribuye al hijo ilegítimo el nombre de la madre.

El derecho canónico crea una acción especial y curiosa en favor de las jóvenes seducidas. La joven seducida tenía el derecho de exigir que el seductor la adoptara o la desposara.



0.1.5.5 Derecho Medioeval

Los estatutos italianos recogieron sustancialmente los principios de derecho canónico, esto es, obligaron al seductor a adoptar o casarse con la mujer.

0.1.5.6 Antiguo Derecho Francés

No siendo tolerado en Francia el concubinato, no se conocían los llamados en Roma, *liberi naturalis*. Todos los que eran nacidos fuera del matrimonio eran *spurii* y se les calificaba de bastardos. Se llamaba bastardo adulterino al hijo nacido de dos personas o una que estuviera casada; y era bastardo simplemente el hijo nacido de dos personas libres, e incestuoso al hijo nacido de dos personas entre las cuales estaba prohibido el matrimonio por parentesco o afinidad.

1. RESEÑA HISTORICA DE LA FILIACION NATURAL

1.1 EVOLUCION HISTORICA

La condición jurídica de los hijos extramatrimoniales ha tenido alternativas en su evolución histórica, pudiendo afirmarse que su condición en un principio fué de inferioridad frente a los legítimos y fué algo tradicional en el derecho. Señalaremos las partes más importantes de la evolución de la condición jurídica de los hijos extramatrimoniales a través de la historia, lo que permitirá apreciar la época en que aparece el reconocimiento como un elemento necesario para la atribución del status del hijo extramatrimonial.

1.1.1 Código de Hammurabi

Se conoce como el primer documento normativo, creado por el hombre a través de la historia de la humanidad, data de más de dos siglos antes de nuestra era Cristiana, éste código estipuló algo muy importante sobre el núcleo familiar, concediendo al esposo la dirección absoluta del hogar y creándole una serie de obligaciones de orden económico y

moral. Es así como el derecho Babilónico permite el reconocimiento de los hijos habidos entre un hombre casado y su esclava. Párrafo 170 del código "Si una mujer ha dado hijos, a su marido y su sierva también le ha dado hijos, el padre durante su vida ha dicho: "Vosotros sois mis hijos, a los que le dió su sierva y los ha contado con los hijos de su esposa, después de que el padre ha cumplido su destino, los bienes del hogar paterno serán repartidos en condiciones iguales por los hijos de la esposa y los hijos de la sierva".

En el supuesto caso que el padre no reconociera los hijos de la sierva, si bien no heredaban, quedaban en libertad - tanto ellos como su madre.

1.1.2 Código de Manú

Este código que es contemporáneo al de Hammurabi estableció que "Todo hijo dado al mundo por una mujer que hubiese tenido comercio carnal con otro hombre distinto de su marido, no es hijo legítimo de ésta mujer, el hijo engendrado por un hombre con una mujer ajena, no pertenece a éste hombre - "Consagrando en ésta forma una presunción de ilegitimidad.

1.1.3 Derecho Romano

El Derecho Romano, como en general todas las legislaciones antiguas se caracteriza por el silencio más absoluto frente

a los hijos naturales, pero su condición no ha quedado inmóvil por lo cual se distinguen dos períodos diferentes: el período pagano y el Cristiano.

Para comprender la posición de los hijos ilegítimos deben recordarse los caracteres fundamentales de la familia Romana, que era esencialmente una agrupación de carácter político bajo la autoridad soberana del pater. La idea de potestad era ajena e independiente a la idea de paternidad. No era necesario tener hijos ni ser casado para tener la patria potestad y ser padre de familia. Bastaba ser hombre y sui Juris. No existía en éste período más que el parentesco civil o agnación, que se basaba sobre el lazo de potestad, de modo que el hijo nacido fuera del matrimonio no se ligaba ni al padre ni a la madre. La Ley ignoraba el parentesco natural, cognación, tanto para darle derechos al hijo como para herirlo de caducidades o incapacidades.

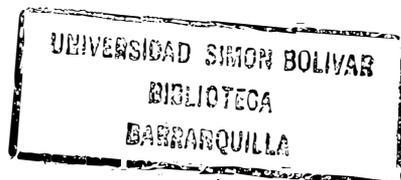
En ésta época del derecho Romano, no se puede hablar de paternidad legítima y paternidad natural, distinción que carece totalmente de sentido.

Tampoco en ésta etapa primitiva, el hijo natural está sometido a la madre. Poco a poco, a medida que cobra mayor significación la cognación, se atribuyen consecuencias cada vez mayores a la relación de la madre con el hijo. Pero estas consecuencias se producen frente a la madre, casada o no.

Todas estaban unidas a la madre por el mismo lazo fisiológico por el parentesco natural, atestiguado por el hecho - indudable del parto. En lo que respecta a la paternidad, es importante por si sola para crear un lazo entre el padre y el hijo. Este lazo no puede originarse más que por un acto voluntario, llámesele justas nupcias, adopción, adrogación y posteriormente, legítimación. Por consecuencias frente a su padre, el hijo natural no tenía derechos y en nada se diferenciaba de un extraño, frente a su madre, y el hijo - natural tenía todos los derechos y en nada se diferenciaba de un hijo legítimo.

El derecho Cristiano cambia todo esto. La iglesia está animada por dos sentimientos diferentes: Muy favorable al matrimonio legítimo, admite las relaciones entre los sexos dentro de él, reprobando las relaciones irregulares y el - concubinato, e impone a los hijos determinadas incapacidades, y la moral Cristiana no puede tolerar que los hijos naturales carezcan de recursos indispensables para la vida.

Justiniano se preocupó particularmente de determinar quienes son hijos extramatrimoniales o naturales; En el Cap. XII de su novela trata de los derechos de los hijos extramatrimoniales y de la concubina y precisa los caracteres de los hijos naturales.



Dispone que si el padre natural tuviera hijos legítimos, no puede dejar o dar a los naturales más de una onza, (un doceavo de la herencia), y si hubiere intentado darles más, bajo cualquier forma que se hubiere practicado, ello pertenecerá a los hijos legítimos. Si no existen hijos extramatrimoniales y sí una concubina, solo le podría dejar a esta media onza.

El legislador Romano negaba todo derecho hereditario, tanto a los hijos como a las concubinas, si el padre natural había tenido varias. Decía Justiniano "El que es hijo de relaciones infames, incestuosas o prohibidas, no se llama hijo natural, no debe recibir alimentos de su padre ni tener participación alguna de los beneficios de éste "Niega, pues a los hijos ex-damnato, cointunati, todo derecho sucesorio y alimenticio.

1.1.4 Derecho Canónico

En principio no modifica mucho al derecho Romano.

Luchando para regenerar los hábitos, favorece al matrimonio y priva al bastardo de todo derecho que no fuere alimentario.

El hijo natural era declarado indigno para profesar las órdenes sagradas y sus beneficios. Esta situación, muy dura, fué compensada por las facultades otorgadas para la prueba

de filiación natural. Cuando fueron instituidos los registros parroquiales, se atribuye al hijo ilegítimo el nombre de la madre.

El derecho Canónico crea una acción especial y curiosa en favor de los jóvenes seducidas. La joven seducida tenía el derecho de exigir que el seductor la adoptara o la desposara.

1.1.5 Derecho Medioeval

Los estatutos Italianos recogieron sustancialmente los principios de derecho Canónico, esto es, obligaron al seductor a adoptar o casarse con la mujer.

Es en la edad media que aparece por primera vez la investigación de la paternidad natural como un medio tendiente a descargar a las Comunas y Parroquias de la pesada carga que tenían éstas, de soportar la asistencia y el mantenimiento de los hijos naturales. Las comunas trataran de desligarse de ésta situación recurriendo a la solución más lógica y natural; hacer que el padre soporte los gastos de mantenimiento del hijo. Es curioso constatar la circunstancia accidental gracias a la cual la investigación de la paternidad ha sido admitida. No es un acto de generosidad, sino de interés. Este fenómeno se dió en la edad media durante el siglo XV.

1.1.6 Antiguo Derecho Francés

No siendo tolerado en Francia el concubinato, no se conocían los llamados en Roma, *liberi naturalis*.

Todos los que eran nacidos fuera del matrimonio eran *spuril* y se les calificaba de bastardos. Se llamaba bastardo adulterino al hijo nacido de dos personas o una que estuviera casada; y era bastardo simplemente el hijo nacido de dos personas libres, e incestuoso al hijo nacido de dos personas entre las cuales estaba prohibido el matrimonio por parentesco o afinidad.

1.1.7 Origen del Reconocimiento de éste Derecho

No se sabe a que época se remonta el uso del reconocimiento del hijo natural. Lo que se sabe es que en el antiguo derecho Francés no existía ninguna regla de forma para estos reconocimientos. Parece así mismo que no se exigía ningún escrito y que una confesión verbal era suficiente. El uso de los reconocimientos hecho por las madres parece tener su causa en el Edicto de ENRIQUE II, de Febrero de 1.556, que ordenaba a las mujeres no casadas cuando estaban en guerras, hacer la declaración de embarazo. De lo contrario se les reputaba infanticidas y se les penaba con la muerte si su hijo no nacía vivo.

En este Edicto, que no tenía otro objeto, que evitar las - supresiones de partos, se dió en realidad a los hijos naturales una prueba de su filiación natural.

1.1.8 Derecho Intermedio

Comprende todas las leyes y decretos promulgados desde la Revolución hasta el código de Napoleón. El decreto de 12 - Brumario del año II les otorga los mismos derechos sucesorios a los hijos naturales que a los legítimos, pero para ellos era menester probar la posesión del estado prueba que no podría resultar más que de la presentación de escritos públicos o privados reconociendo al hijo o por los cuidados dados a título de padre y sin interrupción, tanto para el mantenimiento como para la educación.

En realidad, la prueba normal de la paternidad era el reconocimiento por acto autentico, pues según la opinión más - admitida, la posesión del estado era reservada por la Ley de Brumario a una categoría de hijos; los que habían fallecido antes de la sanción de la Ley.

1.1.9 Derecho Español

Según el derecho de Partidas, que en esto sigue la legislación Romana, se entiende por hijos naturales los que los - Omes facen en la Barraganas (la que debía ser una sola y

no virgen ni viuda honesta), con hombre soltero que al momento de la concepción pudiese casarse con ella.

Existe sin embargo, una diferencia entre el concepto de hijo natural de las leyes de partidas, y el concepto que de hijo natural nos da el derecho Justiniano. Mientras que para el derecho Romano el carácter de hijo natural deriva de la circunstancia de que la concubina haya de habitar en la casa del que la tiene, este requisito no es exigido expresamente por la legislación Española.

2. GENERALIDADES DEL HIJO NATURAL

2.1 FILIACION NATURAL DE HECHO

Como hecho, la filiación natural existe siempre entre todos los individuos. Se es siempre hijo de un padre y de una madre. No así jurídicamente.

El derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación, y la paternidad es de difícil comprobación y a veces comprobada, no siempre el derecho le reconoce efectos jurídicos.

El hecho de la procreación interesa al derecho solamente en cuanto da lugar a una situación social especial, es decir, a un estado, a una situación jurídica que es a la vez fuente de derechos y deberes familiares. Para lograr la transformación de esta situación de hecho en una situación de derechos, la Ley organiza distintos medios jurídicos, de los cuales nos ocuparemos posteriormente.

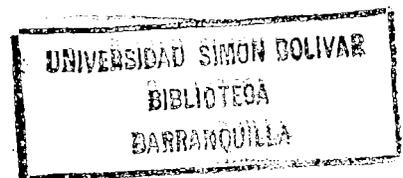
2.2 DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES

No todos los hijos extramatrimoniales han sido considerados, ni son estimados dentro de las legislaciones positivas, en un plano de igualdad.

Basta recordar la clasificación Romana de los hijos extramatrimoniales, en naturales, adulterinos, incestuosos, espúreos, etc., y el distinto trato legal que fueron objeto, para comprender las profundas diferencias que han existido históricamente entre estas diferentes clases de hijos. Aunque borradas casi totalmente esas diferencias y constituidas en realidad hijos extramatrimoniales, para el derecho moderno, en dos grandes grupos: los llamados naturales y los demás ilegítimos; donde se confunden todos los restantes; ésta discriminación en dos grandes grupos, reviste todavía gran importancia en la esfera de la legislación comparada y el orden al reconocimiento voluntario de los hijos extramatrimoniales.

2.3 DIFERENCIA ENTRE LA FILIACION LEGITIMA Y NATURAL

Dice el profesor Irureta Goyena., que la distinción entre los hijos legítimos y naturales tiene mucha importancia, respecto de la organización de la prueba de la filiación en uno y otro caso.



1º Diferencia en cuanto a los derechos.

Puede decirse que la tradición jurídica universal era la de otorgar menos derechos a los hijos naturales que a los legítimos, llegándose incluso a afirmar por algunos autores que no existía una familia natural, sino simples relaciones entre los padres y los hijos naturales. Esto hoy día no es rigurosamente exacto ya que según la Ley 29 de 1.982 existe plenitud de derechos herenciales para todos los hijos. Lo que sucede es que la filiación legítima es la filiación tipo. Comporta la plenitud de los efectos jurídicos. El hijo legítimo está investido en virtud de su título, de derechos muy importantes, verificándose con respecto a él la plenitud de los derechos y deberes que derivan del estado civil, no solo con relación a sus padres, sino también con relación a sus parientes paternos y maternos.

Esto no significa que no exista una familia natural calcada sobre la familia legítima, como la revelaban multitud de disposiciones diseminadas en nuestros cuerpos legales.

El hijo reconocido o declarado como tal, lleva también el apellido de su padre, está sometido a su potestad, lo hereda en igualdad de derechos hereditarios, no puede contraer matrimonio sin consentimiento cuando es menor de edad, nace

entre ellos una obligación alimentaria tan intensa como la que se verifica en la filiación legítima y existe un derecho sucesorio en beneficio del hijo que ni siquiera lo excluye la presencia de descendencia legítima.

Respecto de los parientes de sus padres, surge con relación al hijo natural una relación parentelar que tiene casi los mismos efectos que dentro de la familia legítima. Nace el impedimento matrimonial de consanguinidad y afinidad, como lo estipula el derecho canónico en los cánones 1076 y 1077 con respecto a los ascendientes naturales una obligación alimentaria consagrada por uno de los art de la Ley 175 de 1.968; y la vocación hereditaria enérgicamente reconocida por la Ley 45 de 1.936 y Ley 29 de 1.982.

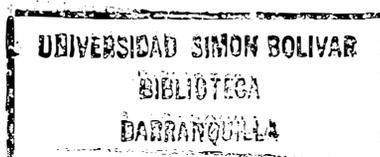
2º Diferencias en cuanto a la forma y facilidades para la prueba.

Las diferencias más sensibles, quizá entre los hijos legítimos y naturales, se encuentra en el segundo aspecto, sobre todo en lo que respecta a la prueba de la paternidad.

La prueba de la maternidad es siempre la misma: el parto y la identidad del hijo, ya que el requisito del matrimonio, para el establecimiento de la maternidad legítima, puede decirse que es un presupuesto externo y ajeno en sí mismo a

la prueba directa de la maternidad, casi todos los hijos - prueban su maternidad por el acta del nacimiento, Si ésta falta, puede hacerse la inscripción con fundamento en instrumentos públicos o copias de partidas de origen eclesiástico (decreto 1260 de 1.979, art 105). Si falta y no existieren instrumentos públicos o eclesiásticos para su reconstrucción, será necesario una acción de investigación de maternidad, la que se hará con base en: a) Declaraciones de testigos presenciales del nacimiento; b) En la Notaria posesión del estado del hijo (Decr. 1260 de 1.970, art 105 - inc.3º).

En cuanto respecta a la prueba de la paternidad, el código requiere una serie de requisitos, consagrando una serie de presunciones tanto para los hijos legítimos como para los naturales, así: Se hallan amparados con la presunción de paternidad legítima, todos los hijos que según el art 92 del Código Civil se presumen concebidos durante el matrimonio, es decir, durante la existencia del vínculo matrimonial. Por consiguiente, esta presunción se aplica, en primer lugar, al hijo que nace expirados 180 días subsiguientes a la disolución del matrimonio por muerte del marido; o por la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, o por el divorcio. En lo tocante a la maternidad natural, esta solo se establece por el reconocimiento voluntario del padre y por declaración judicial, que veremos más adelante.



3. BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA LEGISLACION COLOMBIANA

3.1 CODIGO CIVIL DE CUNDINAMARCA

El código civil de 1.873, antiguo código del Estado de Cundinamarca, y que tiene indiscutible origen en el código Chileno elaborado por don Andrés Bello, estableció tres clases de hijos extramatrimoniales. No sobra recalcar lo injustas que resultan estas distinciones entre las diversas categorías de hijos. ¿Cuales eran?

3.1.1 Los Naturales

Son los hijos habidos fuera del matrimonio por personas que podían casarse entre sí en la época de la concepción. Para recibir este nombre, se requería haber sido reconocido por el padre o la madre, o por ambos, ya sea por escritura pública, ya sea por testamento. Cuando no hubiese habido reconocimiento voluntario, el código admitía el reconocimiento forzoso y la posibilidad de que el hijo citara al supues-

to padre para que, bajo juramento afirmara o negara la paternidad. En el caso de que el presunto padre no compareciera después de la segunda citación se miraba como reconocimiento de la paternidad.

El reconocimiento forzoso podía ser pedido por el hijo, o por cualquiera que probare haber cuidado de su crianza, si era impúber.

Una confusa redacción ha dado lugar a diferentes interpretaciones del antiguo código, cuando se trata de averiguar que sistema de investigación consagró. En los Arts 22 y ss. se establece en efecto la presunción de paternidad en el caso de raptó, en el de concubinato y en el de que, habiendo citado el hijo a su presunto padre para que declarara bajo juramento, éste no compareciere. A renglón seguido, se establece que "no es admisible la indagación o presunción de paternidad por otros medios que los expresados en los artículos precedentes", lo cual parece contradecir el Art.319, que disponía que "el hijo que no ha sido reconocido voluntariamente con las formalidades legales, podrá pedir que su padre lo reconozca". En realidad no parece haberse consagrado el régimen de la libre investigación restringida a los casos de juramento confesorio, raptó y concubinato.

En la práctica, el sistema no era tan favorable para los -

hijos naturales, ya que era muy poco probable que el padre, citado ante el juez, admitiera su paternidad. Además el reconocimiento voluntario o judicial-sólo producía determinados efectos: El padre natural no gozaba de patria potestad y tenía limitados deberes, como los de atender a la crianza y educación, "incluyendo en esta última la enseñanza - primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio". En el orden hereditario, los hijos naturales heredaban en concurrencia con los legítimos, hasta de una quinta parte de la herencia, pero debía optar entre alimentos o porción hereditaria. Como lo anota Gómez Trujillo, esta fórmula era antitécnica, pues "bastaban que se presentaran cinco hijos legítimos y uno natural para que la porción de este fuera mayor que la de los legítimos y al contrario, que concurrieran seis hijos naturales y uno legítimo para que la desproporción se hiciera patente".

3.1.2 Dañado y punible ayuntamiento

Llamados también espurios, comprendía todos los hijos cuyos padres en el momento de la concepción no podían contraer matrimonio entre sí por existir un impedimento que, a consideración del legislador, no podía obviarse. Estos hijos fueron agrupados en dos categorías: Los adulterinos y los incestuosos. Respecto a la madre, a estos hijos se les consideraba como ilegítimos por el solo hecho del nacimiento.

Estos hijos no podían ser reconocidos y no gozaban de derecho alguno.

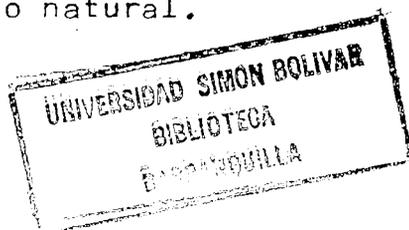
3.1.3 Simplemente Ilegítimos

Eran aquellos hijos cuya situación jurídica no estaba definida ante el derecho. Podían conocer realmente quienes eran sus padres, pero por razones de diversa índole no le podían establecer jurídicamente.

3.2 LEY 57 DE 1.887

Añadió un nuevo medio de reconocimiento: el señalado por el Artículo 36 del código, que rezaba: "Cuando el padre reconozca un hijo natural en el acto del nacimiento, bastará que firme el acta del registro respectivo, en prueba de reconocimiento".

Derogó esta Ley la presunción de paternidad que cobijaba a los hijos nacidos en concubinato, y en su Art, 21 estableció que los hijos que no hubieran sido reconocidos por su padre o madre voluntariamente podrían pedir reconocimiento, "pero para el solo objeto de exigir alimentos". En estas dos últimas desafortunadas disposiciones, salta a la vista el empeoramiento de la condición de hijo natural.



En cuanto al aspecto sucesoral, la nueva Ley trató de remediar la antitécnica situación consagrada por el código de Cundinamarca, al establecer que en caso de que concurrieran hijos legítimos y naturales, el acervo hereditario se dividiría por mitades, una de la cuales le correspondería por entero a los hijos legítimos, y la otra se dividiría por partes iguales entre legítimos y naturales.

3.3. LEY 153 DE 1.887

Quizás es esta Ley una de las más reaccionarias e inocuas de toda nuestra historia legislativa. Barrió con las escasas conquistas que hasta entonces había podido obtener el hijo natural, a más de adolecer de gravísimos defectos desde el punto de vista de la lógica jurídica.

Continúa con la distinción establecida por la Ley 57 del mismo año, entre naturales reconocidos voluntariamente y por vía judicial, pero agravando la situación de estos últimos. En efecto, solo les concedió alimentos "en cuanto fueren necesarios para su precisa subsistencia". Salvo el caso de rapto, en el que el hijo tenía derecho a alimentos congruos, de acuerdo con el rango social. Edmond Champeau y A. J. Uribe, comentan en los siguientes términos la falta lógica, que a más de violar los principios elementales de equidad, caracterizó a esta Ley: "No alcanzamos a com-

prender por qué hay hijos ilegítimos que no son hijos para exigir alimentos, e hijos ilegítimos que tienen mayores derechos (salvo por supuesto, los de dañado ayuntamiento)....
.....y para hablar solo del padre....., no vemos (solo) por qué cuando conste la filiación respecto de él, cuando se ha establecido por confesión ante la justicia se le deja la facultad de sustraerse a las obligaciones que le impone la naturaleza; no vemos porque se trata de peor modo al hijo cuando su padre no tuvo valor de reconocerlo voluntariamente sino ante el juez.

Esta inhumana Ley, que poco honor hace a sus creadores, excluyó a los hijos naturales de los herederos forzosos al establecer "Los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponde al marido o mujer sobreviviente" (Art. 86).

En cuanto a la patria potestad, la tenía el padre sobre sus hijos legítimos, y solo en caso de muerte pasaba a la madre.

3.4 LEY 95 DE 1.980

Restableció la presunción de maternidad natural que había quedado derogada por la Ley 153 de 1.887, y que amparaba a los hijos de madre soltera o viuda. En su defecto el Art.7º dice: "No obstante lo dispuesto en el inciso lo del artículo 56 de la Ley 153 de 1.887, se presume el reconocimiento

por parte de la madre respecto de los hijos concebidos por ella siendo soltera o viuda; en consecuencia, tales hijos tendrán el carácter de naturales con relación a la madre, como si hubieran sido reconocidos por instrumento público".

El rápido recuento de las disposiciones anteriores a la Ley 45 de 1.936, nos hace ver los escasos derechos con que contaba el hijo natural, resultantes del aprobio general en que se le mantenía. La mentalidad de toda esa época fué la de considerar al "bastardo" como un ser culpable de haber nacido. Y aquí como en todo, algo nos enseña la historia.

Porque la lectura de obras escritas en el período, nos demuestra que, en vez de reforzarse la institución matrimonial, pululó el concubinato y se fomentó la filiación natural que se fué convirtiendo en hecho social crónico. Escondido, desde luego, bajo las apariencias de matrimonios irreprochables y aceptado en la sombra como una manifestación de incomparable "machismo".



4. SISTEMA VIGENTE DE LA AFILIACION

EXTRAMATRIMONIAL

4.1 LEY 45 DE 1.936

La Ley 45 de 1.936 trajo consigo un notorio avance en nuestro medio jurídico-sociológico y una reivindicación al hijo natural, situado hasta entonces en un plano de inferioridad injusta con respecto al legítimo; cincuenta años tuvo que soportar, sin recibir el derecho que es merecedor - todo ser humano, tan solo por la medida tan equívoca del legislador de 1.887. A partir de 1.936 se le reconoció a los hijos extramatrimoniales ciertos derechos aunque mínimos, pero de todas maneras importantes para la época.

La finalidad primordial de esta Ley fué la de amparar a los nacidos fuera del matrimonio, que por un hecho ajeno a su voluntad se veían relegados a un plano de abandono - por motivos de una legislación que no los protegía.

Nueva concepción del hijo natural

En primer lugar, la Ley terminó con las diversas clasificaciones de hijo natural, no haciendo distinciones entre los adúlteros e incestuosos y los demás.

Acepta como medio de reconocimiento voluntario "la manifestación directa hecha ante un juez", aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

Por lo demás, el carácter de natural lo puede adquirir cualquier hijo extramatrimonial, sin que importe el acto que lo originó, procedencia o generación; por consiguiente, el reconocimiento o declaración judicial puede beneficiar a hijos de padres solteros, a los adúlteros o a los incestuosos.

Se suprime la presunción de la maternidad natural

Todo hijo tendrá la calidad de natural respecto a la madre, por el hecho del nacimiento. La madre solo podrá reconocer un hijo como suyo cuando no haya sido posible establecer, por medios fehacientes, su carácter de tal; más no cuando real y jurídicamente esté aprobada la relación materno filial.

Se modifica el régimen de la Patria Potestad

Se le permite a los padres tener la patria potestad sobre los hijos legítimos como naturales. Por primera vez a la madre natural se le reconoce la patria potestad sobre sus hijos naturales, o al padre, siempre que éste no estuviere casado.

Se le otorgan nuevos derechos hereditarios al hijo natural

Según la Ley 29 de 1.982, además que los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos tendrán iguales derechos y obligaciones.

Modifica el régimen alimentario

El código civil, en sus artículos 411 y 414, concedió al hijo natural el derecho de alimentos necesarios; el artículo 25 de la Ley 45 conserva el derecho, pero lo amplía sobre alimentos congruos; con lo cual introduce una notable mejoría al hijo que se extiende a los ascendientes naturales y posterioridad legítima del hijo natural.

4.2 CARACTER EXCEPTIVO DE LA LEY 45 DE 1.936

La Ley 45 de 1.936 tiene una alta finalidad social, que no

permite se le interprete sino de una manera restringida, de acuerdo al contexto general, porque es un mandamiento de excepción que exige interpretación restrictiva. Indudablemente entre los fines de esta Ley figura ante todo, amparar a los humanos nacidos fuera del matrimonio, y no puede entendersele como tentativa contra la célula social que es la familia.

4.3 NOCION DEL HIJO NATURAL

Conforme al artículo 1º de la Ley 45 de 1.936, "el hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley. También se tendrá esta calidad con respecto a la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento". En virtud de esta definición, el hijo natural adquiere su calidad de tal no solo merced al acto unilateral y voluntario del padre sino por la declaración del juez.

A partir de la vigencia de esta Ley, los hijos extramatrimoniales son simplemente ilegítimos o naturales. Los primeros corresponden a todos aquellos que no han logrado obtener la prueba de su filiación; los naturales son los ilegítimos que han definido su filiación frente al derecho, en virtud de declaración o reconocimiento. Por lo tanto, se suprimió la distinción entre hijos naturales y espurios

o de dañado y punible ayuntamiento (adulterinos e incestuosos), alimentarios y simple ilegítimos, para reducir todo ellos a dos categorías: los naturales, es decir, los concebidos fuera del matrimonio, pero reconocidos por sus padres o declarados por sentencia como tales, y los simplemente ilegítimos, la Ley 45 de 1.936 no se refiere expresamente, es evidente que existe, por cuanto de alguna manera han de llamarse los que no tienen su filiación determinada ante el derecho, ni pueden aspirar a establecerla por falta de pruebas. Estos que no son legítimos ni naturales, tendrán que llamarse simplemente ilegítimos. Los hijos ilegítimos pueden ser reconocidos y adquirir por lo tanto, su calidad de naturales a su madre o padre reconocedor.

El que alega su estado de hijo natural

Ha dicho la corte, no tiene necesidad de probar que sus padres podían casarse libremente al tiempo de la concepción o el nacimiento; al que niega esa libertad es a quien corresponde probar la existencia de algún hecho o vínculo que pudiera impedir, según la Ley aplicable, el matrimonio de los padres.

4.4 CONCEPTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL HIJO NATURAL

Cuales son sus derechos sucesorios cuando concurren con hi-

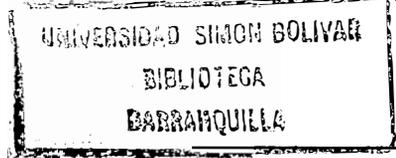
jos legítimos de matrimonios anteriores a la vigencia de la Ley 45 de 1.936 modificaciones introducidas al artículo 28 de esta Ley por el 30 de la 75 de 1.968.

Es declarativa la sentencia que acoge la pretensión de filiación por lo cual sus efectos se retrotraen al momento de la concepción del hijo. Cuando en la demanda introductoria del proceso de filiación natural se afirma que el demandante es hijo natural de mujer casada, entonces, si a aquella pretensión no se acumuló la de impugnación, es necesario acreditar que previamente el hijo había perdido su calidad de legítimo, pero si en esta demanda separada no se afirma aquella situación, aunque en el curso del proceso se demuestre que la madre del demandante era casada, lo importante para que prospere la filiación natural es que al momento de dictarse la sentencia ya el hijo no esté cobijado por la presunción legal de legitimidad.

"Sentencia de casación civil del 30 de Julio de 1.976 dictada en el proceso ordinario suscitado por Myriam Reyes de Córdoba contra los herederos de Ramón Emiliani Vélez. Magistrado ponente: Dr. Germán Giraldo Zuluaga:

En el caso presente, tanto los hijos legítimos de Ramón Emiliani Vélez, que son demandados, como Myriam Reyes de Córdoba, su hija extramatrimonial fueron concebidos antes

de entrar a regir la Ley 45 de 1.936. Por tanto, la demandante, mientras subsistió el artículo 28 de esa Ley, carecía de derecho para suceder ab-intestato a su presunto padre natural, en virtud de que en tanto estuvo en vigor éste precepto, concurriendo hijos naturales con legítimos de matrimonios anteriores a la vigencia de la Ley 45, los derechos herenciales de aquellos solo se le otorgaban a los concebidos con posterioridad a la fecha en que empezó a regir y no a los engendrados antes. Más como la declaración de la herencia, es decir el llamamiento de la Ley al asignatario para aceptar o repudiar la herencia, solo se le hace al hijo en el momento de fallecer su padre y no en ningún tiempo anterior, ya que en la sucesión de sus bienes de una persona solo se abre al momento de su muerte (Art. 1.012 del C.C.); por que la herencia solo se difiere al heredero al punto de morir la persona que cuya sucesión se trata (Art. 1.013 del C.C.); Por cuanto en vida del padre, sus hijos ora legítimos, ora naturales solo tienen la mera expectativa, pero en ningún momento tienen derecho cierto de llegar a suceder legitimarios suyos; y como quiera en la adjudicación y partición de una herencia han de observarse la reglas que regían al tiempo de su delación (Artículo 37 de la Ley 153 de 1.887), indispensable será definir, previamente y como punto de partida, que derechos sucesorales, concurrieron con hijos legítimos, tenía el hijo natural al momento de fallecer Ramón Emiliani Vélez.



Se advierte, en primer término, que el 7 de Enero de 1.969, fecha en que ocurrió el deceso de éste, ya había sido expedida, sancionada y promulgada la Ley 75 de 1.968, en cuyo artículo 30 se dispuso modificando así radicalmente lo que inspiraba hasta entonces el artículo 28 precitado, que los hijos naturales concebidos antes de la vigencia de la Ley 45 de 1.936 tendrán, aún en concurrencia con los hijos legítimos de matrimonios anteriores, los derechos hereditarios que al hijo natural concede dicha Ley.

Aclara el recurrente que, como ya lo definió la Corte en su sentencia de Abril 5 de 1.973, la Ley 75 de 1.968 empezó a regir el 1º de Marzo de 1.969 pues no habiendo sido aprobado el artículo 68 del proyecto que indicaba desde cuando ella en vigor, su observancia debía determinarse con base en el principio general sentado en el artículo 52 del C. de R.P. y Municipal que, en esa hipótesis que la obligatoriedad de la Ley empieza dos meses cabales después de la promulgación.

Este planteamiento de la censura es ajustado a la verdad en cuanto a que desde el 1º de Marzo de 1.969 está vigente el estatuto mencionado. Sin embargo, como el legislador puede establecer distintas fechas para la vigencia de los varios mandatos contenidos en una misma Ley desde luego que está expresamente facultado por el artículo 53 del C. de R. Político y Municipal para señalar el día cierto o determi-

nado en que empieza la observancia de una norma legal, es claro que el principio general, de que esta principia dos meses después de promulgada la Ley, se entiende sin perjuicio de los preceptos en que explícitamente se haya fijado día distinto, anterior o posterior, para que empiece a regir.

En tal caso "principiará a regir la Ley el día señalado", como terminantemente lo dice el artículo 53 antes citado, y no dos meses después inserción completa en el diario Oficial.

Ahora bien, como el propio artículo 30 de la Ley 75 de 1.-968, se estatuyó que el cambio de legislación allí contemplado se empezaría a aplicar " en las sucesiones que se habrán después de la sanción de la presente Ley". Sanción ocurrida el 30 de Diciembre de 1.968, y como la sucesión de Ramón Emiliani según el artículo 1.012 del C.C. fué abierta el 7 de Enero de 1.969, cuando ya estaba sancionada la Ley 75 entonces su hija natural, aunque concebida antes de la Ley 45, tiene los mismos derechos hereditarios - que desde 1.936 se habían otorgado a los hijos naturales - concebidos después de entrar a regir dicha Ley.

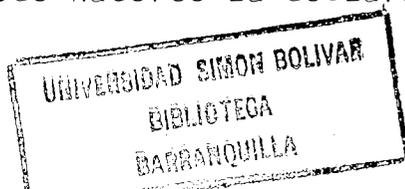
Es cierto así mismo, que cuando se abrió la sucesión de Emiliani Vélez es decir el 7 de Enero de 1.969, día de su fallecimiento, la demandante aún no tenía la calidad de -

hija natural suya, pues ni había sido reconocida por aquel como tal ni para entonces se había proferido la sentencia que declaró la paternidad natural. Más como ésta especie de fallo pertenece a las sentencias típicamente declarativas, pues se limitan a constatar la existencia de hechos y ocurridos, es claro que los efectos de un pronunciamiento favorable sobre filiación natural se retrotraen no solo al momento del nacimiento sino al de la concepción del hijo - en virtud del adagio: *infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur.*

Por todo lo anterior, Myriam Reyes de Córdoba desde este ángulo visual, tiene vocación legal para suceder a Ramón Emiliani Vélez, en concurrencia con los hijos legítimos suyos, y a pesar que ella fué la concebida antes de regir la Ley 45 de 1.936, pues cuando se produjo la delación de la herencia había quedado insubsistente, pocos días antes, la norma restricta del artículo 28 mencionado. Y aunque es bien sabido que hasta el 30 de Diciembre de 1.968 los hijos legítimos de Emiliani, habían excluído de la herencia a su hija natural, por haber sido engendrada antes de la Ley 45, como la norma aplicable al momento de deferirse la asignación mortis causa (Enero 7 de /69) ya era otra, la del artículo 30 apuntado, y las meras expectativas no constituyen derecho contra la Ley nueva que antes anule o cene, como la fulmina el artículo 17 de la Ley 153 de 1.887

Síguese que Myriam Reyes de Córdoba como hija natural de Ramón Emiliani, tiene vocación hereditaria para sucederlo en calidad de legítimario.

Conviene precisar, finalmente, que desde la vigencia del código civil, tanto en relación con el hijo póstumo como en el caso en que el marido falleciere antes de vencido el término que le conceden la leyes para declarar que no reconocen al hijo como suyo, la acción de impugnación de la paternidad legítima presunta podrá y puede ser promovida por los ascendientes del marido, por sus herederos y por toda persona a quien la pretendida legítimidad del hijo irrogare perjuicio actual, en las circunstancias y dentro de los términos señalados en los artículos 219 y s.s. del C.C. Sin que, con anterioridad a hoy la doctrina jurisprudencial hubiera hecho las precisiones necesarias según que en la demanda de paternidad natural la concepción del hijo se atribuya o no a mujer casada, se había dicho que cuando no se demanden conjuntamente la impugnación y la declaración de paternidad, para iniciar separadamente el proceso de investigación de paternidad natural, el hijo de mujer casada debía haber triunfado previamente en la impugnación de su presunta legítimidad, y en otras ocasiones se dijo que los supuestos de hecho para la declaración de paternidad en caso similar debía ofrecerse no previamente al promoverse la demanda sino al momento de hacerse la declara-



ción. Pero es lo cierto que no puede establecerse siempre un mismo instante para tal procedimiento. En efecto: está bien que tratándose de declaración judicial de paternidad natural tales supuestos deben existir en el momento de admitirse la demanda, si en esta se afirma de que se trata de hijos concebidos por mujer casada; pero cuando en el libelo demandador no se hace tal afirmación sino que la concepción del hijo se atribuye a mujer viuda o soltera, entonces, aunque en el curso de la situación se demuestre que la madre era casada para entonces lo importante para que prospere la petición es que al momento de hacerse la declaración judicial de paternidad, el hijo demandante no esté amparado por presunción de legitimidad, ya por que no la tenga, ora porque haya sido destruida competentemente. Obrar de otro modo sería proceder con notoria injusticia frente al hijo a quien se hubiere ocultado el verdadero estado civil de su madre para cuando lo concibió, estado que se viene a descubrir, sea por revelación de la parte demandada o por otra causa, cuando ya estaba en movimiento la acción de investigación de la paternidad natural.

Ahora bien, como cuando se trabó la relación procesal de este proceso ordinario, es decir, cuando se notificó el auto admisorio de la demanda, ya regía en todas sus disposiciones la Ley 75 de 1.968, es claro que ella es la aplicable para decidir el litigio pues, como ya lo tiene confir-

mado la jurisprudencia de la Corte, las normas de derecho sustancial que deben usarse para la composición de un pleito de filiación son las que regían cuando la relación laboral se creó cabalmente, y no aquellas que estaban en vigor cuando el hijo fué concebido o cuando murió el progenitor presunto. Por tanto en el caso de este pleito no es aplicable la Ley 45 de 1.936, sino la 75 de 1.968.

En el proceso de investigación de la paternidad natural, - el preciso tema litigado no es otro que la determinación - de quién es el padre del demandante. Allí se discute otro asunto. Por tanto, lo fundamental en los hechos de la causa petendi, lo sustancial para identificar la pretención - debatida, es que se señale a la persona a quién se atribuye la paternidad y se exprese las presunciones de que ésta se basa. Y cuando la demanda se apoya en la presunción que nace del hecho de que en la época de la concepción del demandante, existieron relaciones sexuales entre la persona en quien se predica la paternidad natural y la madre de aquel, es indispensable también que se precise quien dió - luz al hijo y se pruebe la maternidad. Pero de que en este caso se exija identificar a la madre y demostrar que el demandante es hijo de ella, pero se exige que sea necesario además probar que la madre es soltera o viuda.

La simple afirmación de que esta es soltera o viuda, hecha

en la demanda, constituye hecho accidental en proceso en - que se dispute una paternidad natural. Otra cosa es que el adversario pruebe que ni es soltera ni viuda; pues en tal evente, para que la pretensión de filiación natural prospere, requierese de demostración o el demandante está situado dentro de una de las tres hipótesis contempladas en el artículo 3º de la Ley 75 de 1.968 para que el hijo de - mujer casada puede ser reconocido como natural.

Dedúcese de lo expuesto que no constituye causa petendi la circunstancia de que en libelo introductorio del proceso se haya dicho que la madre Myriam era cuando concibió y que luego, cuando la parte demandada demostró que para entonces era casada aquella durante la segunda instancia haya demostrado que fué concebido por mujer casada, pero más de trescientos días después de que su madre había sido abandonada totalmente por su marido, es decir cuando estos estaban definitivamente separados.

El hecho que es fundamento de la pretensión es decir, la alegación de que Ramón Emiliani Vélez era el padre de la demandante, en nada fué variado.

4.5 MATERNIDAD NATURAL

La maternidad natural la constituirá el hecho de ser una -

mujer la verdadera madre del hijo que se da como suyo y cuya concepción tuvo lugar fuera del matrimonio. Los elementos que la integran son: el parto, la identidad del parto y el estado de soltera, viuda o divorciada, o separada de la madre.

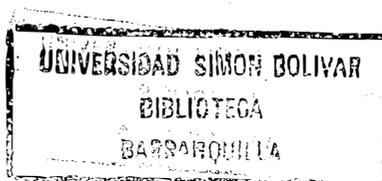
4.6 PATERNIDAD NATURAL

Su demostración debe provenir del reconocimiento mismo o de la declaración judicial, lo cual no es otra cosa que un acto espontáneo del padre o del pronunciamiento del juez competente como resultado de un juicio controvertido.

Desde luego, en la investigación de la paternidad natural la Ley se vale de una serie de presunciones, aunque es de advertir que la máxima prueba de la filiación natural paterna es la confesión voluntaria del padre, confesión o reconocimiento voluntario que debe hacerse con arreglo a las normas que veremos más adelante. Más si el padre no reconociera voluntariamente al hijo, en este caso puede recurrirse a los jueces para que estos declaren quien es el padre, es decir, que puede adelantarse la acción de investigación judicial de la paternidad, cuestión que trataremos en capítulo posterior.

Lo que se diga acerca del reconocimiento voluntario de la

paternidad debe entenderse dicho para el reconocimiento -
de la maternidad, cuando sea necesario, especialmente cuan-
do el hijo carezca de acta de nacimiento, o la tenga pero
no se haya indicado el nombre de la madre.



5. FIJACION DEL ESTADO CIVIL

DEL HIJO NATURAL

5.1 RECONOCIMIENTO DEL HIJO NATURAL

El reconocimiento es un acto que encierra una confesión - de la paternidad o una fijación de la filiación. O bien, la manifestación de la voluntad encaminada a considerar - al reconocimiento como hijo y de ocupar respecto de él la posesión jurídica de padre natural.

El reconocimiento de la paternidad natural es un acto voluntario de quien lo hace, sea cual fuere el modo empleado dentro de los que la Ley establece al efecto; es además un acto solemne cuya forma externa garantiza su propia autenticidad.

5.2 RECONOCIMIENTO - CONFESION Y RECONOCIMIENTO - ADMISION

El primero implica una confesión de la paternidad, una filiación de filiación, una declaración de creencia o de con-

vicción o creencia simplemente, acerca de que una persona determinada es hija de quien declara. El segundo reconocimiento-admisión, implica una manifestación de voluntad de reconocer. Es decir, no basta la exteriorización de la afirmación de la paternidad o la convicción de la misma, no basta la publicación de un hecho anterior, sino que es preciso la manifestación de la voluntad de tener el reconocido como hijo. "Se precisa, pues que se exprese la voluntad de atribuir al hijo un estado, la voluntad de constituir una nueva relación jurídica y no solamente la de fijar un hecho o una relación natural preexistente.

5.3. CARACTERISTICAS DEL RECONOCIMIENTO

Es un acto eminentemente personal

Por este aspecto el reconocimiento es considerado como una confesión, y por ello tiene un carácter personal. Ello significa que solo los padres pueden hacerlo. Cualquier otro pariente^u obligado carece de esta facultad. Los padres pueden reconocer conjunta o separadamente; en este caso solo obliga a quien lo hace.

Es un acto voluntario

El reconocimiento es un acto voluntario y no obligatorio. El padre tiene solo un deber moral y social de reconocer

a su hijo; pero el deber moral no implica el deber jurídico. El padre tiene un deber moral en el cuidado, crianza y educación de los hijos, pero no en el de realizar un acto jurídico de reconocimiento.

Nuestro código no concede al hijo el derecho de ser reconocido, sino solo el derecho a que se declare judicialmente su filiación, previa demostración en juicio.

Es un acto expreso

No es posible el reconocimiento tácito; en nuestro derecho la reglamentación del reconocimiento descansa sobre la manifestación explícita hecha por el padre o madre, de lo cual no queda duda de su intención de reconocer. Si del acto de reconocimiento surge duda, tendrá que recurrirse al juicio pertinente para acreditar la filiación.

Es un acto solemne

Por cuanto su validez está condicionada al cumplimiento de los medios previstos en la Ley o sus consiguientes formalidades legales, a saber: firmado el padre el acta de nacimiento, por declaración ante juez, por testamento o por escritura pública.

Es de carácter irrevocable

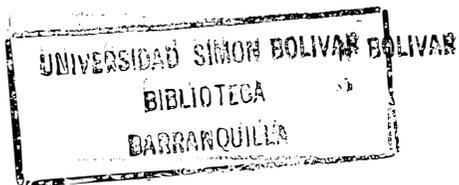
El artículo segundo de la Ley 45 de 1.936 establece expresamente que el "reconocimiento de los hijos naturales es irrevocable y puede hacerse: 1º) En el acta del nacimiento firmándola quien reconoce. El funcionario del estado civil que extienda la partida de nacimiento de un hijo natural, indagará por el nombre, apellido, identidad y residencia del padre y la madre, e inscribirá como tales a los que el declarante indique, con expresión de algún hecho probatorio y protesta de no faltar a la verdad. La inscripción del nombre del padre se hará en libro especial destinado para tal efecto y de ellas solo se expedirán copias a las personas indicadas en el ordinal 4º, inciso 2º de éste artículo y a las autoridades judiciales y de policía que las soliciten.

Dentro de los treinta días siguientes a la inscripción, el funcionario que la haya autorizado la notificará personalmente al presunto padre, si éste no hubiere firmado el acta de nacimiento. El notificado deberá expresar, en la misma notificación, al pie del acta respectiva, si acepta o rechaza el carácter de padre que en ella se le asigna, y si negare ser suyo el hijo, el funcionario procederá a comunicar el hecho al defensor de menores para que este inicie la investigación de la paternidad.

Igual procedimiento se seguirá en el caso de que la notificación no pueda llevarse a cabo en el término indicado o de que el declarante no indique el nombre del padre o de la madre.

Mientras no sea aceptada la atribución por el notificado, o la partida de nacimiento no se haya corregido en obediencia a falta de la autoridad competente, no se expresará el nombre del padre en las copias que de ella llegaren a expedirse. 2º) Por escritura pública. 3º) Por testamento caso en el cual la revocación de este no implica la del reconocimiento. 4º) Por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

El hijo, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y cualquiera persona que haya cuidado de la crianza del menor o ejerza su guarda legal, el defensor de menores y el ministro público, podrán pedir que el supuesto padre o madre sea citado personalmente ante el juez a declarar bajo juramento si cree serlo. Si el notificado no compareciere, pudiendo hacerlo y se hubiere repetido una vez la citación expresándose el objeto, se mirará como reconocida la paternidad, previo los trámites de una articulación. La declaración judicial será revisable en los terminos del artículo 18 de la presente Ley".



Este carácter que tiene el reconocimiento implica dos casos en primer lugar, ni el padre ni la madre por voluntad propia pueden dejarlo sin efecto, y en segundo lugar, tampoco pueden privarlo de eficacia ni aún con el asentimiento del hijo.

No admite modalidades

Los actos jurídicos relacionados con el derecho de familia y en particular los que tocan con el estado civil de las personas, son puros, simples y no pueden someterse a plazo o condición. Por excepción, el reconocimiento del nasciturus está sometido a la condición del nacimiento con vida.

Produce efectos erga omnes

En virtud de tal característica, el hijo reconocido como natural tiene esa calidad, no respecto del padre o la madre que lo reconoce, sino respecto de todos, es decir, produce efectos absolutos.

Debe ser notificado al hijo

El reconocimiento no se perfecciona sino una vez que ha sido notificado y aceptado por el hijo en la forma indicada en el título 1º del código civil, para la legitimación. Esta disposición es obvia en su contenido, por cuanto solo

quien conoce el reconocimiento puede aceptar el cumplimiento de las obligaciones recíprocas divididas del nuevo estado.

5.4 FORMAS DE HACER EL RECONOCIMIENTO

5.4.1 Por acta de nacimiento

Consiste en la manifestación inequívoca de la paternidad hecha por el padre en el acta de nacimiento. La sola firma es suficiente para producir el efecto deseado.

Requiere para su validez la firma del padre; si falta este requisito, el acto no se ha producido y carece por consiguiente de validez o efecto legal.

El artículo 10. de la Ley 75 de 1.968, inciso 2o. numeral 1o.: instituyó una nueva modalidad. El funcionario del estado civil que extienda la partida de nacimiento de un hijo natural, indagará por el nombre apellido e identidad y residencia del padre y de la madre, e inscribirá como tales a los que el declarante indique, con expresión de algún hecho probatorio y protesta de no faltar a la verdad.

Cuando la paternidad se atribuye a personas distintas de los comparecientes, se repite, las anotaciones, junto con

las bases probatorias de la impugnación expresadas por el denunciante, rubricadas con su firma y la del funcionario del registro civil, se harán constar en hojas especiales por duplicado.

5.4.2 Por escritura pública

El padre o la madre que deseen realizar este reconocimiento concurrirán ante el notario respectivo con el fin de que se extienda la escritura pública, la cual deberá contener: fecha, nombres de los otorgantes, nombre del hijo reconocido, edad de éste, lugar de nacimiento, y la manifestación expresa de reconocer. También puede extenderse escritura pública para otros fines y contener además, el reconocimiento, como cuando el padre otorga poder general a su hijo, advirtiéndole así en forma clara y explícita.

5.4.3 Por testamento

Es la forma usual de reconocer los hijos naturales, para ello existen testamentos solemnes o en menos solemnes; la Ley no distingue en cual de ellos debe hacerse el reconocimiento; ello significa que cualquiera que sea el testamento escogido para otorgar el reconocimiento, ha de presumirse válido.

Indica el numeral 3º del art. 1º Ley 75 de 1.968 que el -

reconocimiento puede hacerse "por testamento, caso en el cual la revocación de este no implica la del reconocimiento".

5.4.4 Por manifestación expresa y directa ante un juez

Puede ocurrir de dos maneras: 1º) Si los padres comparecen ante el juez con el fin de formular la declaración por medio del cual reconocen al hijo como suyo. El juez debe levantar un acta o constancia escrita del reconocimiento. - Este puede hacerse ante cualquier juez (civil, penal, del trabajo, del orden administrativo, de policía); basta que sea un funcionario que tenga jurisdicción y mando, conforme a la noción vulgar del juez. 2º) Si dentro de los trámites propios de un juicio, en alguna pieza procesal se encuentra la manifestación inequívoca del reconocimiento, del cual se debe con absoluta certeza la paternidad de quien la hizo, por ejemplo, en un juicio de divorcio y rindiendo una declaración jurada, el varón aceptare la paternidad de un determinado hijo extramatrimonial.

5.5 CASOS EXCEPCIONALES DEL RECONOCIMIENTO

Reconocimiento del hijo que está por nacer (Nasciturus)

El artículo 2º de la Ley 75 de 1.968 contempla la posibili-

dad de reconocer como natural al hijo que está por nacer, valiéndose el padre para hacer su declaración de reconocimiento, por escritura pública, el testamento y la manifestación de reconocimiento, por escritura pública, el testamento y la manifestación expresa ante un juez. Se interesa al hijo que el reconocimiento se efectúe antes de su nacimiento, verbigracia, por estar su padre enfermo o en peligro de muerte no hay razón para que no pueda ser reconocido como hijo natural antes de nacer.

Reconocimiento del hijo natural muerto

Nuestra legislación no menciona nada al respecto, pero la corte si se pronuncia y anota lo siguiente: " En nuestro derecho sustantivo, siguiendo el principio de que el estado civil termina con la muerte de la persona, y que no posible cambiar tal estado despues del fallecimiento, se admite en beneficio de los descendientes legítimos el reconocimiento natural muerto, pero bajo la condición de que tal reconocimiento se notifique a las personas que intente beneficiar, o sea, los descendientes legítimos.

Reconocimiento del hijo natural concebido por mujer casada

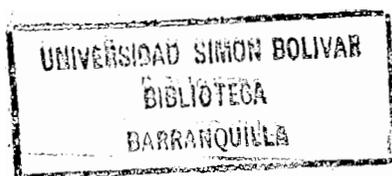
El artículo 3º de la Ley 75 de 1.968, en su inciso lo., - consagra un principio general que consiste en que el hijo

concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo:

Cuando fué concebido durante el divorcio o separación legal de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos lo reconoció como suyo, o que en ese tiempo hubo reconciliación privada entre los cónyuges.

Cuando el marido desconoce al hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad en el título 10 del libro lo. del código civil, la mujer acepta el desconocimiento, y el juez lo aprueba, con conocimiento de causa e intervención personal del hijo, si fuere capaz, o de su representante legal en caso de incapacidad, y además del defensor de menores, si fuere menor.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no lo es del marido.



6. ACCION DE RECLAMACION DEL ESTADO

DEL HIJO NATURAL

6.1 PROCEDIMIENTO QUE FIJA LA LEY

Según el artículo 11 de la ley 75 de 1.968; "Del juicio de filiación natural de un menor conoce el juez de menores. - Empero, muerto el presunto padre o el hijo, la acción solo podrá intentarse ante el juez civil competente y por la vía ordinaria".

En el fondo, esta norma contempla dos vías judiciales perfectamente definidas, que envuelven la determinación de la competencia de los jueces civiles en cuanto al conocimiento de los juicios de reclamación de paternidad.

Cuando la acción la instaura los herederos del padre, o el hijo mayor de edad, es de competencia exclusiva del juez - del circuito.

6.1.1 Competencia de los jueces de menores

La Ley 75 de 1.968 ha ampliado considerablemente la competencia de los jueces de menores, al disponer que éstos funcionarios conocerán privativamente de los juicios sobre filiación natural de menores, siempre y cuando el padre esté vivo, así como todo lo relativo a guardas legítimas o dativas. Conocen también de suspensión o cambio de patria potestad o guarda y a prevención de los juicios ejecutivos sobre alimentos a favor de menores.

La sentencia dictada por el juez de menores sobre filiación es revisable por la vía ordinaria. El padre tiene dos años para ejercer la acción, y el demandante cinco. Estos plazos se hacen extensivos a los herederos..La acción de revisión se justifica, ya que el trámite ante el juez de menores es más expedito.

El artículo 11 de la ley 75 de 1.968 dice " Del juicio sobre filiación natural de un menor conoce el juez de menores. Empero, muerto el presunto padre o el hijo, la acción solo podrá instaurarse ante el juez civil competente y por la vía ordinaria" La edad es hasta los dieciocho (18) años. - Esta competencia para estos casos viene desde época anterior a la vigencia de la ley 75 de 1.968 y la 27 de 1.977 cuando la madre podía iniciar el proceso aún antes del nacimiento del hijo.

En el caso de la reclamación contra la legitimidad presunta (que de por sí no entraña la reclamación de la paternidad natural) el proceso se lleva ante el juez de menores, si el hijo es menor de dieciseis (16) años de edad. (Numeral 3º del artículo 3º de la Ley 75 de 1.968).

6.1.2 Sujetos de la acción

Sujeto activo

En los procesos sobre filiación, la personería de la parte activa, vale decir, del demandante, ha sido reservada al hijo, personalmente o representado por quien autorice la ley.

Sujeto pasivo

Debe ser necesariamente el presunto padre; de no ser ello así, el juez perderá la competencia para conocer de la acción, y es lo que ocurre se le instaura contra herederos del presunto padre, caso en el cual es competente para conocer de ella el juez del circuito.

6.1.3 Competencia del juez del Circuito

La segunda modalidad, es decir la tramitación de los jui-

cios de paternidad natural ante los jueces civiles del circuito por el proceso ordinario, según lo dispone el artículo 11 de la ley 75 de 1.968, se presenta: 1º) Si el hijo es mayor de dieciseis (16) años; 2º) Si es menor de dieciseis (16) años pero la ejerce frente a los herederos del padre por haber muerto éste; 3º) En todos los casos en que el juez de menores denegó la paternidad, el hijo debe ejercer la acción de paternidad investigación de la paternidad natural ante los jueces civiles, dentro de los cinco años siguientes (Artículo 18 de la Ley 75 de 1.968).

En relación con el último punto, debe tenerse en cuenta que la sentencia del juez de menores surte todos los efectos mientras no sea infirmada en el juicio de revisión ante la justicia ordinaria (Ley 75 de 1.968 artículos 17 y 18). Por consiguiente, si la sentencia del juez de menores decreta la paternidad natural: 1º) el padre podrá ser condenado a pagar alimentos al hijo y dicha providencia recibirá ejecución inmediata; 2º) si se muere el padre, el hijo podrá hacerse declarar heredero y participará en la partición, aunque se encuentre pendiente en juicio de revisión ante el juez civil competente.

6.2 REVISIÓN DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR EL JUEZ DE MENORES

La jurisprudencia especial de menores no está sometida al

principio del control del segundo grado jurisdiccional, como el común de las providencias judiciales, con un solo caso de excepción. Es probable que el legislador haya querido entregar a la responsabilidad de un solo fallador la determinación tan importante que la sentencia en estos procesos entraña, amén de otros también importantes, en aras de la pronta justicia.

Más deseable es quizás la presencia de la segunda instancia en la jurisdicción especial. Lo que aparentemente es una pérdida de tiempo se convertiría en una unidad de interpretación y en un control efectivo del fallador " a quo ". La ausencia de recursos ordinarios para las sentencias, comprendido este vocablo desde el ángulo procesal propiamente tal, se ve aminorada por el proceso de revisión y aún por el recurso extraordinario de revisión.

El artículo 18 de la ley 75 de 1.968 indica que "la sentencia dictada por el juez de menores, en cuanto se refiere al estado civil, es revisable por la vía ordinaria, ante el juez civil competente.

La acción de revisión no podrá intentarse por el demandado sino dentro de los años siguientes a la publicación del fallo y por parte del demandante, dentro de los cinco años, contados a partir de la misma fecha. Los herederos de las partes, el cónyuge en su caso, podrán proponer el juicio -

dentro de los mismos términos que el difunto".

6.2.1 Causales

Son causales de revisión: Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo apartarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

Haberse declarado falso por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

Haberse dictado la sentencia con base de dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.

Haberse dictado la sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicio al recurrente.

Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamientos contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad.

Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.

Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que ella fué dictada siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad-litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo, no habrá lugar a revisión, cuando el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fué rechazada.

De paso se puede observar que no es lo mismo la acción de revisión (Art. 94 ley 83 de 1.946 y 18 de la 75 de 1.968), que el recurso extraordinario de revisión (Arts. 379 y s.-s. del C.P.C.); no es lo mismo demandar un juicio ordinario, que la revisión, la sentencia proferida por un juez de menores en litigio de paternidad, que ejercitar el recurso extraordinario de revisión. Sobre este punto la Corte, en sentencia del 13 de Diciembre de 1.972 dijo:

Aunque tiene similitud es evidente que no son una misma co-

sa el recurso extraordinario de revisión que consagraba el código judicial en su art. 542, y el que hoy exige el 379 del C.P.C., y la acción de revisión que el art. 18 de la ley 75 de 1.968 estableció contra las sentencias de juzgados de menores que declaren o nieguen la paternidad natural.

Aseméjense en que uno y otro caso existe caducidad de derecho, pues, el recurso debe interponerse, en veces, dentro de dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva providencia, según lo dispone el art. 381 del C.de P.C. y la acción debe promoverse, por parte del demandado, dentro de los dos años siguientes a la publicación del fallo, como lo estatuye el citado artículo 18. Parécense también en que tanto recurso como acción caben hoy frente a sentencias dictadas por los jueces de Menores.

La acción de revisión, constituye un medio de posibilidad de ventilar en juicio ordinario el mismo juicio que ha sido tramitado y resuelto por una vía especial (G.J. CXXXI, pl94) para buscar una resolución distinta, aduciendo toda clase de pruebas conducentes al fin perseguido (G.J. LIX,339). Por tanto, no consiste en someter a la decisión de otro juez ya ya por la vía ordinaria, exactamente el mismo material probatorio, inexcusablemente debe prestar caución para garantizar los perjuicios que ante él se debatieron.



La acción de revisión a que refiérese el artículo 18 de la Ley 75 de 1.968, si bien tiene como tema fundamental de decisión el fenómeno jurídico de la filosofía, natural, permite discutirla en toda su dimensión y no simplemente a los mismos precisos extremos que habían sido planteados ante el juez de Menores. Tal ha sido la tesis pregonada últimamente por la doctrina jurisprudencial de la Corte, como aparece en las sentencias del 26 de Octubre y 20 de Noviembre del año 1.978, en lo que se dijo que el juez civil que conoce de la acción de revisión puede valorar nuevas pruebas y de decidir sobre nuevos puntos, aunque ni otros hubieran sido previamente aducidos o alegados ante el juez de menores.

7. EL DEFENSOR DE MENORES Y LA INTERVENCION ESTATAL

7.1 ASPECTOS GENERALES

Uno de los principios básicos de la Ley 75 de 1.968 es el que el reconocimiento de la filiación natural es un asunto que atañe no solo a los particulares, sino al mismo Estado. Y si "todo hijo tiene derecho a saber quienes son sus padres", el Estado también se muestra interesado en ella.

Este principio que orientó también, aunque con menos fuerza, la Ley 45 de 1.936, la 83 de 1.946 y el Decreto 1818 - de 1.964, refleja una característica esencial de nuestro siglo XX el intervencionalismo estatal en todos los campos, que viene a reemplazar la vieja e inoperante noción del Estado "Gendarme" en la cual se le daba libertad absoluta a la autonomía de la libertad privada.

Hoy por hoy en este punto nuestra legislación es de avanzada-el Estado no se contenta con que los padres reconozcan voluntariamente a sus hijos: les exige hacerlo y emplea to-

dos los medios para que esta exigencia tenga el más estricto cumplimiento. Además penetra en el ámbito de la familia, porque considera que ésta, como célula básica de la sociedad en su conjunto alcance el bien común.

Durante los últimos años, el derecho de familia ha evolucionado en sentido que abre apasionantes y novedosos interrogantes a los tratadistas.

En efecto lo relativo a la familia ha dejado ya de pertenecer estrictu sensu al ámbito del derecho privado, y va adquiriendo una naturaleza mixta como ocurrió en el derecho laboral. La Ley 75 de 1.968 trae una serie de aspectos procesales que son ajenos a los que tradicionalmente singularizaban al juicio civil. Valga como ejemplo la posibilidad que tiene el juez de interrogar a las partes, de hacer careos de decretar las pruebas que tenga a bien, y que nos acercan más al juicio penal que al civil. Por otra parte, se le dá al defensor de menores la posibilidad de entablar acción de investigación de oficio, y así mismo de promover también de oficio el juicio de alimentos a favor de menores. La investigación el ministerio público en los juicios de investigación, así como la facultad de promover dicho juicio por disposición expresa del artículo 13 de la Ley 75 de 1.968, reafirman todavía más el matiz público que tiene ahora nuestro derecho de familia.

En los mencionados casos - el defensor de menores y el ministerio público, la acción asume características especiales: al promoverla ambos actúan como representantes legales del menor, pero también como representantes legales del menor, pero también como representantes de la sociedad. El interés particular trasciende al interés general: desaparece la delimitación escrita entre lo público y lo privado.

Es necesario, aún a riesgo de repetirnos, estudiar sucintamente las atribuciones que la Ley 75 de 1.968 le ha dado a los Defensores de menores, para comprobar lo dicho. El funcionario con el mismo nombre, tomado del código civil (Art. 311), o con el promotor curador de menores o asistente legal, ya tenía funciones que le otorgaron la Ley 83 de 1.946 y el Decreto 1818 de 1.964, pero no eran en ningún caso tan amplias como las que tiene ahora.

Estas son:

1º En relación con la acción de investigación

Promover las investigaciones para "allegar todos los datos y pruebas sumarias conducentes a la demanda de filiación a la que posteriormente hubiere lugar", cuando el niño no tiene padres conocidos (Art. 12 de la Ley 75 de 1.968). Esta facultad estaba adscrita al promotor curador de menores por el artículo de la ley 83 de 1.946.

Provocar el juramento confesorio a que alude el art, 1º de la ley, vale decir, citar al padre para que éste bajo juramento declare si cree serlo. Esta misma facultad se otorga al ministerio público y ambas son originales de la ley.

Entablar acción de investigación durante el embarazo, para lo cual se requiere solicitud de la madre.

Al promover la acción de investigación de la paternidad DE OFICIO, e intervenir de todas maneras en el juicio, llevando el material y asesorando al juez, y en todo caso coadyuvando a los interesados.

2º En relación con guardas y patria potestad

Pedir que se provea de patria potestad al menor que no las tenga, como se desprende del artículo 24 inciso 2º de la Ley 75 de 1.968.

Al proveer de guarda legítima y dativa, el juez deberá tener en cuenta preferencialmente para ejercerlas, las personas que indique el Defensor de Menores (Art. 25 Ley 75 de 1.968).

3º En relación con la adopción

Aunque no es este nuestro tema, la Ley dispone que el defen-

tor de menores puede solicitar al juez, de oficio o a petición de parte, que ponga fin a la adopción que, para los menores de dieciseis (16) años de edad, reglamenta la misma ley.

4º En relación con el juicio de alimentos

Establecía la ley 83 de 1.946 que el juicio de alimentos - los intereses del menor que los pide serian definidos por el Promotor - Curador de Menores, cuando aquel no estuviera representado. Ahora el juicio de alimentos puede ser promovido por el defensor de menores, no solo a solicitud de parte, sino también de oficio, debiendo en todo caso ser citado a juicio.

5º En relación con el delito de abandono de los deberes familiares

El defensor de menores tiene derecho a presentar la querrela correspondiente. La acción penal del delito previsto en el artículo 40 de la ley 75 de 1.968 solo podrá iniciarse a solicitud de la persona ofendida a de quien la represente legalmente. Si aquella fuere menor y no tuviere representante legal, la querrela puede ser presentada de oficio por el juez de menores.

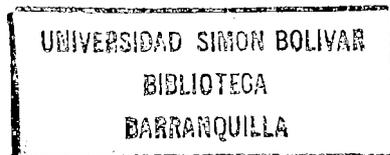
Además de estas atribuciones, el Defensor de Menores, tie-

ne todas las contempladas en la Ley 83 de 1.946 y el decreto 1818 de 1.964 para el promotor curador de menores y el asistente legal, respectivamente.

7.2 ADOPCION E HIJOS NATURALES

La Ley 5ª de 1.975 dió la siguiente redacción al artículo - 273 del C.C. " El hijo natural podrá ser adoptado por su padre o madre. También podrá ser adoptado por su padre o madre conjuntamente con el otro cónyuge. El hijo legítimo de uno de los cónyuges podrá ser adoptado por el otro"

Ampliamente se justificaba en Colombia la adopción de hijos naturales por su padre o madre. En efecto, muchas mujeres suelen tener un hijo en estado de soltería. Al convenir un matrimonio, el futuro marido suele tener interés en que ese hijo aparezca como hijo legítimo común, y entonces se recurre al pronunciamiento de denunciarlo en el momento del matrimonio como hijo natural de ambos, con lo que se obtiene su legitimación, al tenor de las reglas de los artículos - 238 y 239 del C.C. Ahora bien, el art. 273 del C.C. proporciona a los interesados un procedimiento legal, consistente en que ese hijo aparezca como adoptivo de ambos, evitándose así el artificio de tener que hacer declaraciones falsas.



Pero fuera de esta razón, deducida de necesidades prácticas y no de vanas lucubraciones, existen otras igualmente reales en favor de una norma que autorice la adopción de los hijos naturales. En efecto es posible que el padre o la madre quieran no solo reconocer como natural a un hijo, sino darle además el beneficio de legitimación. Pero el matrimonio puede ser factible, ya porque uno de los padres ha muerto, ya en razón de una notable desigualdad social o moral. De allí para casos como estos, el artículo 273 dispuso indudablemente el padre o la madre naturales cambien el estado civil del hijo natural extramatrimonial por el adoptivo.

Finalmente, se permite que el marido o la mujer adopten al hijo legítimo que en anterior matrimonio tuvo uno de ellos. Aquí no hay adopción conjunta, por cuanto nadie puede adoptar a sus hijos legítimos, por las razones expuestas.

Entre las legislaciones que admiten expresamente que el hijo natural pueda ser adoptado, deben citarse: la ley Sueca del 14 de Junio de 1.917, el nuevo Código Civil de Filipinas (Art. 338) la ley Danesa del 23 de Marzo de 1.926 el código civil Belga (Art. 344), y especialmente la Ley Inglesa del 18 de Diciembre de 1.958

Asímismo, se autoriza a los cónyuges adopten conjuntamente al hijo natural de uno de ellos.

En cuanto al hijo legítimo de uno de los cónyuges podrá ser adoptado por el otro (Art. 273, frase final)

8. RECLAMACION JUDICIAL DE LA PATERNIDAD NATURAL

8.1 PRESUNCIONES LEGALES DE PATERNIDAD NATURAL

Nuestra legislación, solo contempla seis casos en que se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente: a) Cuando ha habido raptó o violencia sobre la mujer que después fué madre; b) Cuando ha habido seducción; c) Cuando existe carta u otro escrito que equivalga a confesión de paternidad; d) Cuando ha existido relaciones sexuales notorias entre la madre y el presunto padre a la madre durante el embarazo y el parto; f) Por la posesión notoria del estado del hijo (Art. 6º Ley 75 de 1.968).

8.1.1 Raptó o violación

"En el caso de raptó o de violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción":

Por raptó ha de entenderse el hecho de seducir a una menor,

haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado está, aunque no se emplee la fuerza, o lo que es lo mismo, la sustracción o retención de una mujer, mediante la violencia física o moral, valiéndose de maniobras engañosas, con el propósito de satisfacer algún deseo erótico-sexual, o de casarse con ella. El rapto se presume cuando una mujer es menor de 14 años, aunque no se haya empleado la fuerza para raptarla, aún con su consentimiento; se parte de la base de que una menor de 14 años no puede prestar su consentimiento válido por no tener la suficiente capacidad de discernimiento. Esa figura prevista en el Artículo 351 del C.P. se denomina por algunos autores Rapto presuntivo, que es una manera de rapto propio.

La violencia implica el sometimiento de una mujer al acceso carnal, valiéndose para ello de la fuerza física o moral.

8.1.2 Seducción

" En el caso de seducción realizada mediante hechos dolorosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio".

La seducción con arreglo a lo dispuesto por nuestro código penal se comete con mujeres mayores de 14 años, por cuanto en relación con las menores de ésta edad se presume violencia. Debe acreditarse un hecho que haga verosímil el dolo.

La Ley pone como ejemplo de éste caso el abuso de autoridad: V.Gr., del curador con respecto a su pupila, o al Alcalde - de un municipio con una mujer de poca cultura, y la promesa de matrimonio o de esponsales. También puede citarse como ejemplo las relaciones subsistentes entre patronos y - trabajadores o empleadas, entre un hombre adinerado y una - mujer pobre, entre un hombre de mucha experiencia en cuestiones de amor y una mujer de diecinueve años recién salida de un colegio de monjas, etc.

La seducción sin embargo, como hecho que hace nacer la presunción de paternidad no está condicionada legalmente a que se realice en la época de la concepción presunta. Ciertamente es que la probabilidad de coincidencia con los ciento veinte días en que debe darse la concepción es lógica, pero si el crédito de la seducción, aunque tiene que ubicarse en tiempo y espacio para poderse probar, no es coincidente con el tiempo que previene el artículo 92 del C.C., o no prueba su ocurrencia en dicha época, no se desvirtúa la presunción y aparecerá perfectamente típica.

8.1.3 Confesión de la Paternidad

"Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad ésta se presume y hay lugar a declararla judicialmente".

Los principales instrumentos privados aptos para contener declaraciones inequívocas de paternidad son las cartas. No interesa la persona a quien el presunto padre dirija la carta; puede ser a su amante a su propio hijo, a un hermano, al director de la escuela o colegio donde estudia el hijo, etc..

Fuera de las cartas, la Ley admite otro escrito que emane del padre que contenga confesión inequívoca de paternidad. De ésta naturaleza es la firma del padre en el libro de matrículas del establecimiento donde estudia el hijo, siendo suficiente que el mencionado libro exista un encabezamiento que diga: Firma de los padres. En este caso la firma del padre constituye confesión inequívoca de paternidad. Igualmente la firma del padre en los formularios que sirven para hacer la declaración de renta y patrimonio ante los funcionarios de hacienda si allí se enuncia al hijo a fin de obtener las respectivas excepciones de impuestos. También la orden que da el padre por escrito a un mandatario para que entregue a su hijo determinadas sumas de dinero.

El escrito, en cuanto a la confesión de paternidad, debe ser inequívoco, es decir, que no se preste a diversas interpretaciones, o lo que es lo mismo, que solo pueda emanar del padre. Así la firma en el libro de matrículas en la calidad de padre, en las declaraciones de renta y patrimonio, el encabezamiento de una carta: "Mi querido hijo". " Tu pa-

dre", representa confesiones inequívocas de paternidad. La confesión puede ser expresa e inequívoca, pero también podría inequívoca, más no expresa e inequívoca sino tácita e implícita. La Corte Suprema de Justicia es sentencia del 29 de Febrero de 1.960, estimó como confesión inequívoca de paternidad la firma en el libro de matrículas del Instituto Técnico de Santander (Cauca) y que reza: Año lectivo. num su padre, el señor Rodolfo Velazco, queda enterado de los deberes que ambos les impone el reglamento. En consecuencia firma el rector... El padre, Rodolfo Velazco. S."

No siempre es necesario que al juicio se lleve el original; En ocasiones ello no es posible, como cuando se trata de la firma puesta en los libros de matrículas. Aquí es suficiente solicitar, dentro del juicio que el director de colegio suministre una copia expedida por orden del juez, en este sentido la parte final del art. 7o. de la ley 75 de 1.968 dispone que el juez podrá "pedir que la respectiva administración o recaudación de hacienda Nal, certifique si en la declaración de renta del presunto padre hay constancia de que el hijo o la madre o ambos han figurado como personas a cargo del contribuyente".

8.1.4 Relaciones sexuales

"En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el art. 92 del C.C. pudo tener lugar la concepción.

"Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar, y según sus antecedentes y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad".

Dentro de las reformas de la Ley 75 de 1.968, se puede decir que es, la más arriesgada en lo que ha investigación de la paternidad se refiere. La demostración de las relaciones sexuales, valiéndose de la prueba directa, es así un imposible legal. No es necesario, en el caso de la prueba de testigos, que estos declaren que ha existido a los hechos constitutivos de tales relaciones y es mucho menos verosímil que la Ley haya querido exigir relación de hecho de las relaciones sexuales. Pero las declaraciones si deben versar sobre hechos indicadores de tales relaciones verificadas en la época que señala dicha disposición legal. Los testimonios relativos a hechos posteriores solo pueden servir como medios corroborante.



Es prácticamente imposible demostrar la relación sexual, y solo puede inferirse de otros hechos más o menos graves, plenamente íntimos y conexos, etc. Tales relaciones sexuales solo podrían inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre según las circunstancias en que tenga lugar, naturaleza, antecedentes intimidad y continuidad, etc. que son hechos perceptibles por los sentidos, es decir demostrables directa u objetivamente y en forma que no es común entre meros amigos y relacionados - transitorios por lo cual pueden llevar al juez a la convicción de la paternidad.

No es necesario que sean varias las relaciones sexuales, una sola es suficiente para que se cumpla con la prueba de este aspecto de la causal, sobre agregar que si el demandado se hallaba en imposibilidad física para engendrar en la época en que se ha debido realizar la concepción, no se hará la declaración de paternidad, o si prueba que en la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquel por actos positivos acogió al hijo como suyo. De todas maneras no habrá lugar a declarar judicialmente la paternidad, aunque esten probadas las relaciones sexuales, si se demuestra lo anteriormente anotado.

Cuando existe comunidad de habitación es fácil la prueba, no así cuando tal comunidad hace falta. En Colombia, las relaciones sexuales los amantes revisten distintos caracte-

res según los lugares. en los Dptos de la Costa Atlántica pueden ser notorias; en cambio, en los del interior, especialmente los de la montaña (Cundinamarca, Boyacá, Antioquia, Etc.), suelen ser muy íntimas, pues los amantes no quieren que el público se dé cuenta de su estado. En todo caso, el trato de amante debe exteriorizarse de algún modo, ya sea frente a los familiares y amigos o ante el vecindario, pues de lo contrario la prueba sería imposible.

8.1.5 Trato dado a la madre durante el embarazo

"Si el trato social y personal dado por el presunto padre a la madre, durante el embarazo y parto demostrado con hechos fidedignos fuere, por sus características ciertamente indicativo de paternidad, siendo aplicable en lo pertinente las excepciones previstas en el inciso final del artículo anterior".

En armonía con esta causal de investigación de paternidad se encuentra lo que dispone el art. 8º de la ley 75 de 1968 "los jefes de hospitales clínicas o casas de salud que reciban a una mujer embarazada y los médicos tratantes, tomarán los informes y practicarán los exámenes necesarios para establecer la fecha probable de iniciación del embarazo y las características heredo-biológicas de la paciente, a quien indagaran sobre el padre, igualmente ocurrido el alumbramiento, anotarán los caracteres de la criatura y la du-

ración de la gestación. Todos estos informes serán suministrados al juez de menores, quien los tendrá en cuenta en el proceso de investigación de la Ascendencia a quien hubiere lugar.

Es entendido que si el padre personalmente lleva a la mujer al hospital o clínica si el requiere los servicios del médico y demás atenciones indispensables, se configura el trato personal y social a que se refiere el ord. 5º del artículo 6º de la Ley 75 de 1.968. Desde luego es necesario que el hombre que atiende a una mujer durante el embarazo o el parto exprese claramente que lo hace en su condición de marido de la mujer y padre del niño. Si además, el presunto padre firma el libro o libros de la clínica u hospital expresando ser el padre, nos encontramos frente a un escrito hábil para investigar la paternidad natural, al tenor de lo que dispone el ord. 3º del citado artículo.

Esta causal se ha tenido como un simple indicio, porque no es suficiente demostrar el trato personal, sino menester su coincidencia con la época del embarazo y el parto, para lo cual habrá de recurrirse a la presunción del artículo 92; esto es lógico si se tiene en cuenta que podría imputarse a una persona un hijo a cuyo embarazo y parto no contribuyó ni ayudó.

8.1.6 La posesión notoria del estado del hijo

"Cuando se acredita la posesión notoria del estado del hijo". Consiste en que el respectivo padre o madre haya reconocido ante sus parientes y demás que determinada persona es su hijo, cuando le ha permitido usar su apellido proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, por lo cual los parientes, amigos o el vecindario del domicilio en general, han tenido a esa persona como hijo de dicho padre, se produce la posesión notario del estado civil de hijo natural, y correlativamente la de padre natural.

La posesión notario del estado de hijo natural debe haber durado por lo menos cinco años (C.C. art. 398; red del art. 9º ley 75/68).

8.2 INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DEL HIJO QUE ESTA POR NACER (Nasciturus).

Durante el embarazo la futura madre y el Defensor de Menores si ella se lo solicita, podrán promover en el juzgado de menores la investigación de la paternidad. (Art. 12 ley 75 de 1.968). Este inc. modificó el art. 86 de la ley 83 de 1946, que decía: El juicio sobre la investigación de la paternidad podrá adelantarse ante el juez de menores. La madre podrá iniciarlo desde el quinto mes de gravidez hasta cuando el hijo cumpla 18 años.

El inciso subrayado ha sido objeto de fundamentales críticas por los comentaristas de la ley 75 de 1.968, entre otros por el Doctor Roberto Suárez Franco, quien al respecto dice "Este presupuesto carece de lógica, en efecto, si la existencia legal de toda persona principia al nacer, no entiendo como se puede investigar su paternidad. Cuando la criatura perece en el vientre materno, o antes estar completamente separada de la madre, o que no haya vivido a la separación un momento siquiera, se presume no haber existido jamás. Si la criatura no nace no hay legalmente paternidad, Se pregunta el Dr. Suárez Franco ¿Como puede entonces determinarse una relación jurídica de padre a hijo, si éste no existe?.

Por otra parte, ¿Como podría recurrirse a las pruebas heredo-Biológicas sin el nacimiento de la criatura? ¿Como se las arreglará el juez para establecer la época de la concepción si no ha ocurrido el nacimiento?

Esta crítica se apoya especialmente en lo preceptuado por el art. 90 del C.C. que dispone: la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre o que perece antes de estar completamente separada de su madre o que no haya so-

brevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

Es lógico que si durante el embarazo el hijo no tiene existencia legal, su propia madre o el defensor de menores no podrán presentar el proceso de filiación natural contra su presunto padre, o contra su cónyuge, si la tiene, y sus herederos, en caso de que hubiera fallecido antes del nacimiento del hijo. Es decir habría ilegitimidad de la personería de la parte actora. Por eso se ha considerado, lógicamente que el inciso comentado solo se refleja en una investigación sumaria, para hacerla valer posteriormente - cuando ya nazca el hijo, dentro del proceso de filiación natural respectivo que luego se inicie.

9. PRUEBAS EN LA FILIACION NATURAL

9.1. NATURALEZA DE LA PRUEBA

Por naturaleza, la filiación paterna no es susceptible de prueba directa, y su descubrimiento fuera del matrimonio se efectúa por medio de inferencias, cuya fuerza se gradúa subjetivamente por el juez de Instancia en término de íntimo convencimiento.

La forma de comprobar la paternidad natural está limitada taxativamente en los casos contemplados por el art. 6º de la ley 75 de 1.968. No es admitible su demostración por medio de otras causales distintas en las enumeradas en la norma citada; sus términos son lo suficientemente claros para concluir en la taxatividad de la enumeración.

Cuando está plenamente probado cualquiera de los hechos en virtud de los cuales dice la ley que hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural, el actor no necesita probar nada más. Si el demandado niega a éste le incumbe suministrar la prueba en contrario.

No es admisible la prueba indiciaria por sí, para acreditar la filiación natural, así sean numerosos, precisos y concordantes los indicios que hayan producido dentro del juicio. Las presunciones judiciales podrán utilizarse con naturales limitaciones según fuere el caso, para comprobar circunstancias relacionadas con los extremos señalados en las causas del artículo 4º pero la prueba del indicio por sí sola es ineficaz para comprobación de la paternidad natural en situaciones que no encajan estrictamente dentro de algunos de los casos enumerados en el Artículo 4º de la citada ley.

9.2 MEDIOS DE PRUEBA

En los casos en que la ley permite la acción de investigación, incumbe al actor, o en ciertos casos al juez, de oficio, reunir el acerbo probatorio indispensable para demostrar los hechos de los cuales el juez decidirá o no la paternidad.

Al respecto ha dicho la Corte: " Los medios de prueba son creaciones legales en los que está interesado el orden público, y no se puede por convenio de los contratantes sustituir un medio probatorio legal por otro que no lo sea, porque la autonomía de la voluntad está limitada por estos dos motivos: El orden público, y las buenas costumbres".

En consecuencia, podrán adjuntarse a la prueba por testigos indicios, simples presunciones, prueba documental, para ser utilizados según el hecho que se pretende demostrar.

9.3 MEDIOS PROBATORIOS

Es dable destacar la importancia que se ha conferido a la prueba biológica en los procesos de filiación. Desde 1.936 se comprendió que los falladores civiles requerían el auxilio de verdaderos expertos técnicos en asuntos de por sí delicados. Se comprendió en aquella época algo que tiene vigente su valor: La prueba biológica no es enteramente indicativa de la relación paterno filial, ella no sale del terreno de las probabilidades, complementadas por otras probanzas se aleja de la mera posibilidad teórica para llegarse con verosimilitud a la probabilidad. Se sabe que en uno por lo menos de los casos el resultado será favorable al demandado por que a ciencia cierta se sabrá que no puede ser el padre, según el exámen sanguíneo. Es una prueba negativa como medio de facturación, pero altamente positiva porque se trata precisamente de establecer la "Verdad-real".

En todos los juicios de investigación de la paternidad o de la maternidad-preceptúa el artículo 7º de la ley 75 de 1.968, el juez a solicitud de parte o, cuando fuere el caso

por su propia iniciativa decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros que aparezcan - indispensables para reconocer parcialmente las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antropo-heredo-biológicas, con análisis de los grupos y factores sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles que valorará según su fundamentación y pertinencia.

La renuencia de los interesados a la práctica de tales exámenes será apreciada por el juez como indicio, según - las circunstancias.

Estas pruebas, especialmente, las relacionadas con los - factores y grupos sanguíneos se constituye en auxiliares ideal para el juez en sus pronunciamientos sobre la paternidad por su valor de prueba negativa que tiene, y sobre todo en defensa de injustamente acusados. Esta prueba tiene en la actualidad un carácter negativo; se presta para, en un momento dado excluir la paternidad, más no para demostrar su procedencia. Lo cual quiere decir que, sí a - quien se le imputa la paternidad o maternidad de un hijo, efectuado el examen de sangre resulta que la criatura comparte el mismo grupo sanguíneo, ello equivale a un indicio favorable al hijo, pero de veracidad muy endeble. Si por

el contrario, el exámen de sangre del presunto padre, y del hijo da resultado negativo, el juez debe descartar la paternidad o maternidad impetrada.

9.4 PRUEBA HEREDO-BIOLOGICA

El Dr. Guillermo Uribe Cualla, se expresa al respecto "la investigación de la paternidad o de la maternidad por la comparación de los grupos y factores sanguíneos, se apoya en las leyes genéticas del monje Gregorio Mendel y en los postulados de Von Dun Gern y Hirschfeld, que en términos generales se pueden sintetizar en tres principios:

Los grupos sanguíneos son inmutables.

Nadie puede tener un gen que no esté presente en ambos o en uno de los progenitores.

Todo gen presente en el hijo y ausente en la madre, debe proceder del padre. Si en este caso no se halla, se puede descartar como padre de éste niño:

Norman A - Crowder considera el gen "como un fragmento de materia viva con dos propiedades importantes. Por la primera puede causar la reproducción de copias exactas de sí mismo. Por la segunda, la mayoría de los gen parecen ordenar a la célula viva llevar a cabo ciertos procesos bioquí-

nicos, tales como la formación del pigmento de las flores o de la piel, o la producción de sustancias sanguíneas - responsables de la serie A B O de los grupos hemáticos". Es decir sustancias determinantes de los grupos sanguíneos.

Los genes se encuentran en los gametos, nombre genérico con que se conoce la célula masculina o espermatozoide y la femenina u óvulo o huevo.

Cuando el espermatozoide fecunda el huevo, se inicia la vida del individuo al formarse una célula llamada cigoto, que contiene los genes del gameto masculino y del femenino, ligados en grupos que se denominan cromosomas, dispuestos en cadenas lineales.

"En el proceso de fecundación, los 23 cromosomas primarios del óvulo de la madre se reúnen con los 23 cromosomas primarios del espermatozoide del padre, cada cual con sus características específicas, dando comunmente 46 cromosomas característicos de la especie".

Los genes se forman principalmente por un ácido llamado - desoxirribonucleico, que en el código genético se distingue con las iniciales ADN y sus moléculas están constituidas por millares de unidades químicas de las que normalmente forman parte cuatro bases que son: la Adenina, la Timina, la Guanina y la Citosina, distinguidas

por sus iniciales A.T.G.C.

La exclusión de la paternidad por los grupos sanguíneos se basa en que ningún aglutinógeno aparece en la sangre del padre o de la madre. Por ejemplo, un niño del grupo A no puede ser hijo de un varón B si la madre también pertenece al grupo B; y a la inversa, un niño del B no puede ser hijo de un hombre del grupo A si la madre igualmente es del grupo A.

El doctor Guillermo Uribe Cualla trae en su obra Medicina legal y siquiatria forense un cuadro ilustrativo que se inserta a continuación, donde presenta las probabilidades de descartar una paternidad de los grupos O. A. B. y AB.

¶ Cuadro de exclusión de la paternidad según el sistema "Bernstein". (Adjunto).

Hasta hace poco tiempo relativamente para la exclusión de la paternidad, se tenían en cuenta solamente los cuatro grupos A-B-OyAB por lo que la posibilidad de exclusión era muy limitada, hoy con la aplicación de los sub-grupos de A (A uno y A dos), los factores MN, el factor P y los ocho del RH se obtienen 288 fórmulas sanguíneas simples.

**"CUADRO DE EXCLUSION DE LA PATERNIDAD SEGUN
EL SISTEMA BERNSTEIN"**

POSIBLES COMBINACIONES		PADRE	
MADRE	NIÑOS	POSIBLE	IMPOSIBLE
AB	AB	AB.A.B.	O
AB	A	AB.A.B.O.	-
AB	B	AB.A.B.O.	-
A	AB	AB.B.	A.O.
A	A	AB.A.B.O.	-
A	B	AB.B.	A.O.
A	O	A.B.O.	AB.
B	A	AB.A.	B.O.
B	B	AB.A.B.O.	-
B	O	A.B.O.	A.B.
O	A	AB.A.	B.O.
O	B	AB.B.	A.O.
O	O	A.B.O.	AB.

Cuadro I.

"Cuadro de exclusión de la maternidad por grupos y subgrupos del sistema OAB". (Adjunto).

Los factores M y N tienen gran aplicación en la exclusión de la paternidad, especialmente cuando los grupos sanguíneos se coinciden. En unos se encuentra el factor "M" y en otros el factor "N" y otros se hallan ambos MN, pero no existen en el suero anticuerpos correspondientes a éste sistema.

La clasificación se hace con suero de conejo previamente inoculados en sangre del grupo sanguíneo "O" que contenga el antígeno "M" y con sangre que contenga el antígeno "N". La aglutinación con uno u otro determina el factor. Por ejemplo, si los padres son del factor "M" ambos, no dan hijos N ni MN. Si el padre es MN y la madre N, podrán dar hijos M o MN. Pero si ambos genitores son MN podrán dar hijos MN o MN.

Otro sistema es el "S-s" que corresponde al carácter que tienen algunos individuos de secretar en saliva o en otros líquidos orgánicos el respectivo factor sanguíneo del sistema "ABO" a los cuales se le denomina secretor "S" y a los que no lo secretan se les denomina "s" es un carácter hereditario confirmado, en que un niño secretor no puede provenir de padres no secretores. Tiene afinidad con el sistema "MN".

**"CUADRO DE EXCLUSION DE LA MATERNIDAD POR GRUPOS
Y SUB-GRUPOS DEL SISTEMA OAB"**

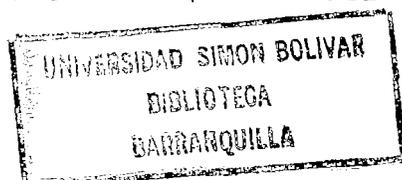
GRUPO DEL NINO	GRUPO DE LA MADRE	EXCLUSION COMO PADRE
A L	O	O. A2. B. A. 2B.
A 2	O	O. B. AIB.
A 2	A I	A I B.
AIB	A I	O. AI. A2.
A 2 B	A I	O. AI. A2.
A I	A 2	O. A2. B. A 2B.
A 2	A 2	A I B.
A 2 B	A 2	O. AI. A2.
A I	B	O. A2. B. A 2B.
A 2	B	O. B. AIB.
AIB	B	O. A2. B. A 2B.
AIB	AIB	O. A2.
A 2 B	AIB	O. B. AIB.
A I	A 2 B	O. A2. B. A 2B.
A 2	A 2 B	AIB.
AIB	A 2 B	O. A 2B. A2. B.
A 2 B	A 2 B	—

También se tienen en cuenta el factor Rh, para cuya determinación por positiva o negativa se utilizan los sueros denominados Anti-A, Anti-B, Anti-C, Anti-D, y Anti-E. Además el factor Rh, según el sistema Winner, se subdivide en cuatro subgrupos positivos que se indican: Rh0, RhI, Rh2 y Rh3; en cuatro subgrupos negativos que se indican: rh, rh1, rh11 y rh111.

El doctor Uribe Cualla, al estudiar éste factor, dice:

"Se aplica el factor Rh en medicina general, simplemente para determinar si la persona pertenece al factor Rh positivo o al Rh negativo, para tenerlo en cuenta en transfusiones sanguíneas y en la incompatibilidad sanguínea en matrimonios entre marido Rh positivo y esposa Rh negativo, lo que puede ocasionar en el hijo un citoblastosis fetal y para lo cual se trabaja con el suero Rh anti-D únicamente. En exclusión de paternidad no solo se usa éste suero, sino que son necesarios todos los del sistema Rh para dar un mayor aporte al investigador. Con aplicación a estos factores el laboratorio forense, la probabilidad de exclusión aumenta considerablemente, en combinación con los grupos clásicos del sistema ABO, los subgrupos, los factores MN, el factor P, etc.

"Si se utiliza únicamente el suero Rh0-anti-D para clasifi-



cación de Rh más Rh-, solamente se podría excluir el niño Rh más como proveniente de padres ambos Rh-. Si se aplica todo el sistema, la posibilidad de exclusión es muy sugestiva. Por ejemplo si el niño es rhI, rh y rh,RhI o Rhz RhI, se puede excluir como presunta madre a la mujer rh, rhII - RhO rh2, etc.

Además de los mencionados existen otros factores cuyos sistemas también tiene aplicaciones en la exclusión de la paternidad, por ser caracteres hereditarios como son: Factores "Diego" "Lewis" "Kell" "Duffin" "Kidd", etc.

Siguiendo los postulados de Mendel el factor P que no tiene mucha importancia en clínica si la tiene en medicina forense, así padres pp (-) ambos no podrán tener hijos PP (positivo) ni PP (positivo).

Así como es posible la exclusión de la paternidad, también se presentan casos, aún cuando muy excepcionales, sobre exclusión de la maternidad, por madre impostora.

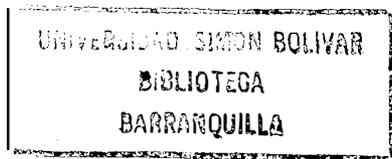
Es tanta la importancia que actualmente se le presta a la exclusión de la paternidad mediante la aplicación de los grupos sanguíneos y factores, y tanto lo que se ha adelantado sobre el particular, que muchos de los investigadores han pasado ya a contemplar la posibilidad de acercarse a la identificación. Por el momento el cálculo de probabili-

dades es muy numeroso, y hay casos especiales de gran valor.

Infortunadamente cuando se investiga una paternidad en juzgados de poblaciones distantes de la Capital de la República la madre, el hijo y el presunto padre y los terceros que pudieran haberse acoplado con ella, deben trasladarse a la sección correspondiente de genética, del Instituto Nacional de Medicina Legal o al Instituto de Bienestar Familiar de Bogotá, para las respectivas tomas de sangre, lo que generalmente es imposible por falta de viático, resultando en consecuencia impracticable la prueba de los grupos y factores sanguíneos, por esa causa.

Debería establecerse en cada capital de Dpto. intendencia o comisaría un laboratorio de genética, con el fin de practicar esa prueba, que también tiene aplicación en los casos de impugnación de la paternidad o maternidad legítima, cambio de niños recién nacidos en los hospitales y clínicas; en procesos penales donde se investiga el delito de incesto, y también en algunos casos de homicidio o lesiones personales, cuando las ropas del sindicado o sindicados quedaban impregnadas de sangre y pueden ser examinadas y comparadas con la sangre de las víctimas.

Práctica la prueba heredo-biológica, el dictámen del perito,



una vez rendido por el médico designado ¿Liga al juez en sus resultados?. La jurisprudencia y doctrina han sido unánimes en reiterar siempre que el juez siempre goza de la libertad de iniciativa para fallar; lo que ocurre es que las fuerzas probatorias del dictámen pericial, en cuanto a las presunciones, inferencias, juicios y deducciones que se hagan, se aprecian por el juez conforme a las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta la calidad, la fama e ilustración de los peritos y la imparcialidad con que se desempeñan en el cargo, la confianza en ellos manifestada por las partes y la mejor o menor precisión o certidumbre de los conceptos y de las conclusiones a que lleguen.

Pero el legislador de 1.968 consiguió un medio de prueba indiciria que resulta a todas luces peligroso. En efecto "los jefes de hospitales, clínicas y casas de salud que reciban a una mujer embarazada,, y los médicos tratantes, tomarán los informes y practicarán los exámenes necesarios para establecer la fecha probable de la iniciación del embarazo y las características heredo-biológicas de la paciente, a quien indagaran sobre el padre; igualmente ocurrido el alumbramiento anotarán los caracteres de la criatura y la duración de su gestación. Todos estos informes serán suministrado al juez demenores quien los tendrá en cuenta en el proceso de la ascendencia a que hubiere lugar.

La norma ofrece el peligro de que quienes tomen esos datos en los hospitales sea personal subalterno y muchas veces -

ignorante, que pueda prestarse a equívocos e inclusive maniobras malévolas.

La ley permite la iniciación de la acción ordinaria contra la descendencia legítima o sus ascendientes, según el caso siempre y cuando "la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción.

10. LEY 29 DE 1.982 (FEBRERO 24)

Por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

"DECRETA"

Artículo 1º Adiciónase el art. 250 del código civil con el siguiente inciso: Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrá igualdad de derechos y obligaciones.

Artículo 2º El art. 1040 del código civil quedará así: Son llamados a sucesión intestada: los descendientes, los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de estos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Artículo 3º El art. 1043 del código civil quedará así: Hay siempre lugar a la presentación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos.

Artículo 4º El art. 1045 del C.C. quedará así: los hijos legítimos adoptivos y extramatrimoniales excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas sin perjuicio de la porción conyugal.

Artículo 5º El art. 1046 del código civil quedará así: Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.

No obstante, en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota.

Artículo 6º El art. 1047 del C.C. quedará así: Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos ni padres adoptantes les sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquellos por partes iguales. A falta de cónyuge, llevarán la herencia los hermanos, y a falta de estos aquel. Los hermanos carnales recibirán doble porción por -

los que sean simplemente paternos o maternos.

Artículo 7º El art. 1050 del C.C. quedará así: La sucesión del hijo extramatrimonial se rige por las mismas reglas que la del causante legítimo.

Artículo 8º El art. 1051 del C.C. quedará así: A falta de descendientes y ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuge, suceden al difunto los hijos de sus hermanos.

A falta de estos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Artículo 9º El art. 1.240 del C.C. quedará así: Son legitimarios:

Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial.

Los ascendientes

Los padres adoptantes

Los padres de sangre del hijo adoptivo en forma simple.

Artículo 10º Quedan derogados el art. 1048 del C.C, la ley 60 de 1.935, artículo único y las demás disposiciones que fueren contrarias a la presente ley.

Artículo 11º Esta ley rige desde su promulgación.

Dado en Bogotá D. E. a los 24 días del mes de Febrero de mil novecientos ochenta y dos (1.982)

El presidente del H. Senado de la República, Gustavo Dajer Chadid. El presidente de la H. Cámara de Representantes, - J. Aurelio Irigorri Hormaza. Es secretario General del H. Senado de la República, Crispín Villazón de Tarazona Solano. República de Colombia - Gobierno Nacional.

Bogotá D. E., 24 de Febrero de 1.982 Publíquese y cúmplase. Julio Cesar Turbay Ayala. El Ministerio de Justicia, Felio Andrade Manrique. El Ministro de Salud Alfonso Jaramillo Salazar.

(Diario Oficial Nº 35961 del 9 de Marzo de 1.982)

COMENTARIOS GENERALES SOBRE ESTE NUEVO ESTATUTO LEGAL

Obviamente, como ocurre en todo ordenamiento jurídico, resulta a penas lógico admitir los tropiezos y consecuentes glosas que suelen presentarse a raíz de su vigencia.

Por su contenido mismo, el nuevo estatuto que consagra la igualdad de derechos herenciales en relación con los hijos dentro de la clasificación que de ellos contiene, no ha dejado de causar cierto estupor y merecidas cabilaciones dadas las sensibles innovaciones que introduce frente al sistema arcaico impregnado de riesgos medioevales y feudalistas y desde luego frente a la concepción eminentemente discriminatoria fundada en motivos ajenos a la persona, como son el nacimiento, el origen y el criterio religioso.

Ya se ha dicho como la discriminación inaceptable en las filiaciones es a penas embeleco de épocas superadas en países de recia contextura jurídica. Que ningún ser humano puede ser discriminado, humillado ni ofendido por su origen, es una verdad de apuño. Y en cuanto a la creencia equivocada de que la desigualdad entre el hijo legítimo y el natural debía mantenerse en procura de fortificar y respetar la institución matrimonial, ha caído en desuetud ante los avances innegables acerca de la justicia social. La falta contra el Estado de derecho consagrado en el matrimonio es de los padres y es menester dotar de normas adecuadas todo régimen jurídico para poder deducir mayor responsabilidad de tales padres.

En lo que concierne a los hijos adoptivos, justo es admitir que el nuevo estatuto hace un franco reconocimiento en esta

institución con la sustentación de que " la comprensión y la convivencia construyen un profundo vínculo fraternal y filial. En este caso se dan solidaridades espirituales, - creadas por la vida mucho más profunda que las mismas fuerzas de la sangre".

Siguiendo el orden del artículo del nuevo estatuto podemos hacer un comentario somero de su contexto a efecto de precisar las innovaciones introducidas dentro del régimen legal anterior a su vigencia.

Al efecto: A partir de la vigencia de la ley 29 de 1.982, en las sucesiones abiertas después del 9 de Mayo de 1.982, atendiéndose por apertura el momento de la muerte de la - persona cuya sucesión se trata, en los términos del artículo 1012 del C.C. en concordancia con el art. 1013 ibídem, en caso de haber dejado el causante, una del cualesquiera de las categorías del hijo o todas ellas, dichos hijos tienen prelación y obviamente excluyen la participación de - cualquier otro heredero. Dichos hijos devienen a ser herederos típicos y forman el primer orden sucesoral. Concorre el primer cónyuge sobreviviente frente a dos opciones a saber: la porción conyugal, o bien los gananciales. Ocurre - lo primero cuando quiera que dicho cónyuge es pobre o relativamente pobre. Si al realizar la liquidación de la sociedad conyugal y desde luego la liquidación de la sucesión,

se encuentra que el monto de los gananciales supera el monto de la porción conyugal, lógicamente ha de optarse por gananciales por ser más beneficiosos al cónyuge supertite. Esto porque el primer orden sucesorial la porción conyugal excluye lo gananciales y estos a aquella, es decir, no se puede pretender reclamar simultáneamente porción conyugal y gananciales.

En cuanto al derecho de representación en este primer orden sucesorial debe tenerse en consideración lo preceptuado en el art. 3º de la nueva ley, cuyo texto reduce la representación legal al primero y tercer orden hereditario, haciendo en cuanto al primer orden un llamamiento gradual es decir, en primer lugar el descendiente inmediato y luego a los descendientes de grado más lejano: hijo, nieto, biznieto...

Por el respeto a la posteridad adoptiva ha de tenerse en cuenta que la ley 29 de 1.982 tiene un cubrimiento limitado a la adopción plena y dentro del criterio parental, esto es, en cuanto exista el parentesco del padre a hijo adoptivo pleno. No así en lo tocante con el hijo adoptivo simple, dado que los hijos de esta clase solamente pueden ser representados por los hijos de estos, toda vez que carecen de parentesco con el causante.

En el segundo orden sucesoral, determinado en el art. 5º de la mencionada ley 29, los ascendientes del difunto son llamados a sucederle sus padres adoptantes y su cónyuge. Pero frente a la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre, al propio tiempo que en la sucesión del hijo adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre reciben igual cuota. En este orden, no cabe la representación, por ministerio de la propia ley.

En el tercer orden sucesoral, determinado en el art. 6º de la nueva ley, son llamados a suceder al difunto, sus hermanos sin distinción alguna, y su cónyuge. En este orden son herederos tipo los hermanos y concurren a él, el cónyuge del difunto. La prohibición al art. 21 de la ley 45 de 1.936 quedó inexistente.

Como restricciones que trae el nuevo estatuto, encontramos que únicamente en la adopción simple, limita la participación, dado que en este caso no hay hermanos y desde luego colaterales en general.

No ocurre lo propio, en relación con la adopción plena que establece por ministerio de la ley parentesco de hermandad. Así el hermano hijo adoptivo pleno, tiene vocación para suceder y desde luego ser sucedido por su hermano por consan-

guinidad legítima o extramatrimonial y aún más, por el hermano que es el adoptivo pleno. La representación sucesoral en este orden opera para los sobrinos del causante - hermano, obviamente, carece del derecho de representación el hijo adoptivo simple del hermano del causante.

11. LEGISLACION COMPARADA

11.1 PANAMA

La constitución Política de la República de Panamá de 1.972, es un fiel reflejo de la democracia que vive este pequeño país; si bien es cierto que en 1.886 cuando se creó la - Constitución Política de Colombia Panamá hacía parte de - nuestro territorio. Hoy se dá el lujo de superarnos, al contar con una de las constituciones más democráticas del mundo contemporáneo.

El Capítulo segundo de la Constitución de Panamá, trae un título que se lo dice a la familia, en su art. 51 expresa: "El Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La ley determinará lo relativo al estado civil.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de estos a la alimentación la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales".

El art. 55, habla de la igualdad de derecho entre los hijos

"Los padres tienen para con sus hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen el mismo derecho hereditario en, las sucesiones intestadas. - La ley reconocerá los derechos de los hijos menores o inválidos y de los padres desvalidos en las sucesiones testadas".

El art. 56 establece: "La ley regulará la investigación de la paternidad. Queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de filiación. No se consignará declaración alguna que establezca diferencias en los nacimientos o sobre el estado civil de los padres en las actas de inscripción de aquellos, ni en ningún atestado, partida de bautismo o certificado referente a la filiación.

11.2 CUBA

La constitución política de Cuba, ampara a la familia de una manera muy especial, lo mismo hace el código de familia que comenzó a regir en el año 1.975.

La constitución en su capítulo 3º expresa lo siguiente:

"El estado protege la familia, la maternidad y el matrimonio. Todos los hijos tienen iguales derechos, sean habidos,

fuera o dentro del matrimonio. Está abolida toda la calificación sobre la naturaleza de la filiación.

No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos ni sobre el estado civil de los padres, en los actos de inscripción de los hijos, ni en ningún otro documento que haga referencia a la filiación.

El Estado garantiza mediante los procedimientos legales adecuados la determinación y el reconocimiento de la paternidad".

El código de familia en su art. 65 establece: "Todos los hijos son iguales y por ello disfrutan de iguales derechos y tienen los mismos deberes con respecto a sus padres, - cualquiera que sea el estado civil de estos".

El código norma todo lo referente al reconocimiento, la inscripción y demás medidas que garantizan esa igualdad.

11.3 ECUADOR

La nueva Constitución política de la República del Ecuador del año de 1.978, contempla modificaciones sustanciales con relación a la familia.

En el título 2º de la carta " De los derechos, deberes y garantía encontramos la sección de "La familia", en la cual se establece como una de las primordiales funciones del Estado, proteger a la familia como célula fundamental de la sociedad; asegurar las condiciones morales, culturales y económicas que favorezca la consecución de sus fines y proteger el matrimonio, la maternidad y el haber familiar.

Uno de sus artículos establece que los hijos tienen los mismos derechos, sin considerarse antecedentes de filiación y que al inscribirse el nacimiento de un niño y al otorgarse el documento de identidad no se hará referencia a la calidad de filiación. Establece también la Constitución, que el estado protege al hijo desde la concepción; propugna la paternidad responsable y la educación adecuada para la promoción de la familia.

11.4 REPUBLICA DOMINICANA

En el año de 1.940 se dictó la ley 357 que equipara a los hijos legítimos a los naturales, pero priva a los adúlteros del derecho sucesorio ab intestado; solo pueden recibir por donación o testamento, y únicamente hasta el límite que hubiera correspondido haber sido legítimo.

Según la misma ley el hombre casado puede reconocer a un

hijo habido en una unión irregular, siempre que se den las circunstancias siguientes: Que no sea producto de una unión adulterina de la madre, el cónyuge de la misma no lo reconociere.

11.5 GUATEMALA

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1.945, establece la igualdad legal para todas las categorías de hijos, acuerda todos los mismos derechos, y suprime las calificaciones de las diferentes clases de filiación.

El Código civil ha sido inspirado también por un criterio generoso y casi no establece diferencias entre los hijos legítimos y los naturales, los padres tienen los mismos derechos y obligaciones, tanto como para los unos con respecto a los otros.

Los hijos naturales pueden llevar el apellido de sus padres después que se ha establecido legalmente la filiación.

11.6 MEXICO

En el proyecto de reforma del código civil mexicano, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijo legítimo y los nacidos fuera del matrimonio; se procuró que unos y otros gozacen de los mismos derechos y se ampliaron los ca-

sos de investigación de la paternidad procurando así que dicha investigación no constituyera una fuente de escándalo y de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisiera sacar provecho de su prostitución. Se concedió al hijo nacido fuera del matrimonio el derecho de investigar quien es su madre, y se estableció en favor de los hijos de concubinato, la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina.

11.7 EUROPA

La mayoría de los países europeos han hecho reformas a su legislación buscando la igualdad total entre los hijos legítimos y extramatrimoniales.

Podemos citar: La ley alemana del 19 de Agosto de 1.969, sobre la condición jurídica del hijo extramatrimonial, que se impuso no solamente como un ideal de justicia, sino también en razón del carácter imperativo y de valor positivo de los derechos fundamentales dictados por la Constitución BONN; las reformas que se hicieron en Inglaterra en 1.969 (Family Law Reform, act. 1.969 M. Peret). En los países bajos el código civil Neerlandés de 1.969, que entró en vigencia en 1.970 en Italia, la ley del 19 de Mayo de 1957; y todas las legislaciones de países socialistas; en Francia la ley 72-3 de Enero 3 de 1.972, que otorgó igualdad

de derechos herenciales o hereditarios a los hijos extra-
matrimoniales y legítimos, reformando así el artículo 757
del código civil.

RESUMEN Y CONCLUSIONES

Históricamente el hijo extramatrimonial ha atravesado etapas muy diversas desde la forma restringida de ejercer sus derechos hasta el reconocimiento mismo de estos.

Es dable destacar la importancia que se ha conferido a la prueba biológica en los procesos de filiación. Desde 1.936 se comprendió que los falladores civiles requerían el auxilio de verdaderos expertos algo que tiene vigente su valor: La prueba biológica no es enteramente indicativa de la relación paterno filial, ella no sale del terreno de las probabilidades, complementadas por otras probanzas se aleja de la mera posibilidad teórica para allegarse con verosimilitud a la probabilidad.

Se sabe que en uno por lo menos de los casos, el resultado será favorable al demandado porque a ciencia cierta se sabrá que no puede ser el padre, pero altamente positiva porque se trata precisamente de establecer la "verdad real".

La verdadera democracia es la que otorga a todas las personas igualdad de oportunidades, de tratamiento legal, de derechos y obligaciones en situaciones similares; y nadie - podía discutir seriamente que la situación de hijos es igualmente sagrada y humanamente idéntica, frente a sus padres, cualquiera que sea la calidad de la unión que produjo sus vidas, porque los hijos no deben pagar con desigualdad, tratamiento, la conducta criticable de sus padres, - porque era tanto como aplicar una sanción a quien es ante Dios y ante la sociedad totalmente inocente de dicha conducta, esto era injusto injurídico y contrario a la más elemental equidad.

Indudablemente hay que destacar la participación de la mujer, dentro de la política Colombiana y más concretamente en la rama legislativa; con este sentido humanitario que las caracteriza analizando en forma objetiva la problemática por la cual atravesó nuestra sociedad desde el punto de vista familiar, aquí hay que resaltar la distinguida - dama NAHIR SAAVEDRA DE DEVIS, quien propuso el proyecto - de ley, hoy ley 29 de 1.982 "Por la cual se otorga igualdad de derechos y obligaciones herenciales a los hijos - legítimos, extramatrimoniales y adoptivos". Para una madre no hay ninguna clase de discernimientos, en relación a sus hijos, por cuanto en su vientre ha engendrado la semilla de la humanidad, y para ellas no hay distinciones de padre ni obligatoriedad para engendrarlas.

Obviamente como ocurre en torno de todo ordenamiento jurídico, resulta apenas lógico admitir los tropiezos y consecuentes glosas que suelen presentarse a raíz de su vigencia. Por su contenido mismo el nuevo estatuto que consagra la igualdad de derechos herenciales en relación con los hijos dentro de la clasificación que de ellos contiene, no ha dejado de causar cierto estupor y merecidas cavilaciones dadas las sensibles innovaciones que introduce frente al sistema arcaico impregnado de riesgos medioevales y feudalistas y desde luego frente a la concepción eminentemente discriminatoria fundada en motivos ajenos a la persona, como son el nacimiento, el origen y el criterio religioso.

Ya se ha dicho como la discriminación inaceptable en las filiaciones es apenas embeleco de épocas superadas en países de recia contextura jurídica. Que ningún ser humano puede ser discriminado, humillado ni ofendido por su origen, es una verdad que apuño. Y en cuanto a la creencia equivocada de que la desigualdad entre el hijo legítimo y el natural debía mantenerse en procura de fortificar y respetar la institución matrimonial, ha caído en desuetud ante los avances innegables a cerca de la justicia social. La falta contra el estado de derecho consagrado en el matrimonio es de los padres y es menester dotar de normas adecuadas todo régimen jurídico para poder deducir mayor responsabilidad de tales padres.

BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO GARCIA, Manuel. El Reconocimiento de la Filiación Natural. Barcelona Editorial Bosch, 1954.
- CARRIZOSA PARDO, Hernando. Las sucesiones. Bogotá. Ediciones Lerner, 1949.
- CASTRO, José Felix. Derecho de Familia. Editorial Publicitaria Ediciones Novena de Octubre de 1984.
- CODIGO CIVIL COLOMBIANO. Editorial Temis. Noviembre 22 de 1979. XIII. Décima Tercera Edición actualizada.
- CHAMPEAU, Edmond y URIBE, Antonio José. Tratado de Derecho civil Colombiano. Tomo 1º París 1889.
- ESCRICHE, Diccionario razonado de Legislación y jurisprudencia. París 1851.
- FERNANDEZ CLERICO, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Editorial Hispanoamericana, México, D. F. 1967.
- GACETA JUDICIAL. Organo de publicidad de las sentencias - proferidas por la C.S. de Justicia.
- GATTI, Hugo E. Reconocimiento Expreso de hijos naturales, Montevideo, Editorial Letras. S.A., 1953.
- GOMEZ TRUJILLO, Gilberto. Filiación Natural. Tesis de Grado. Consorcio Editorial. Bogotá 1940.
- IRURETA GOYENA, J. Curso de Derecho de Familia. Tercera Edición Montevideo, 1945.
- LEAL ROJAS, Luis Eduardo. Paternidad Responsable y adopción. Editorial Temis, Bogotá, 1977.
- LEON JARAMILLO, Gustavo. Derecho de Familia. Medellín, Editorial Lealón, 1979.



MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil.

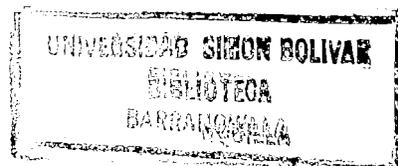
NUÑEZ CANTILLO, Adolfo. Derechode Familia. Editorial Colombia Nueva, Bogotá 1979.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil Comentado. Editorial Temis, Bogotá 1979.

..... Código de Procedimiento Civil. Editorial Temis, Bogotá 1979.

REYES, Alfonso. Traducción comentada del Código de Hammurabi. Publicación Externado de Colombia. 1968.

ROMERO CIFUENTES, Abelardo. Curso de sucesiones. Segunda edición Revisada y aumentada Librería del Profesional de 1983.



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
FRANCISCO DE PAULA SANTANER

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANER
DIRECCION

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
FRANCISCO DE PAULA SANTANER

1034495

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
SECCION

DR # 0953

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA