

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

GENERALIDADES

ERUDINA ANTONIA SANCHEZ TERAN

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1987



UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
MEMOROTECA
BARANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARANQUILLA

DE # 0654

4034442

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

REF = 4032197

No INVENTARIO 447

PRECIO _____

FECHA 08 FEB 2008

CAUSE _____ DONACION

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

GENERALIDADES

ERUDINA ANTONIA SANCHEZ TERAN

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

Director: Dr. AMADO GOMEZ R.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1987

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

RECTOR : DR. JOSE CONSUEGRA HIGGIN

SECRETARIO GENERAL : DR. RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA

DECANO : DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ

T
346.017
5241

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla,

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

A AMADO GOMEZ RANGEL, Abogado, catedrático de la Universidad Simón Bolívar y Director de la Tesis.

A CARLOS LLANOS SANCHEZ, Abogado, Decano de la Facultad de Derecho Universidad Simón Bolívar.

A ANTONIO SPIRKO CORTES, Abogado, Director del Consultorio Jurídico Universidad Simón Bolívar.

A La UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

A todas aquellas personas, que en una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

DEDICATORIA

A la memoria de mi tía: LUISA TERAN MORENO, para quien hubiese significado un gran orgullo, la culminación de estos estudios superiores.

A mis hijas MARLA Y MILENA HERNANDEZ SANCHEZ, ya que la voluntad y dedicación que he puesto es para así darles gran satisfacción cuando comprendan el esfuerzo que ha hecho su madre.

A mi esposo RODOLFO HERNANDEZ DE AVILA, por su comprensión y apoyo en el transcurso de mi carrera.

A mis padres EVARISTO SANCHEZ MUÑOZ Y MARCIA TERAN MORENO, que siempre creyeron en mi, y me proporcionaron su apoyo espiritual.

ERUDINA ANTONIA SANCHEZ TERAN.

Barranquilla, Octubre 29 de 1987

Doctor
CARLOS D. LLANOS S.
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. D.

Apreciado doctor:

Por medio de la presente me permito dar concepto favorable a la tesis de grado denominada "Filiación Extramatrimonial Generalidades" desarrollada por la egresada señora ERUDINA ANTONIA SANCHEZ TERAN; en su elaboración se efectúa una profunda investigación bibliográfica motivo por el cual se logró un dominio del léxico jurídico y de los temas investigados.

De antemano le expreso mis sinceros agradecimientos por haberme designado director del trabajo.

De usted, muy atentamente,

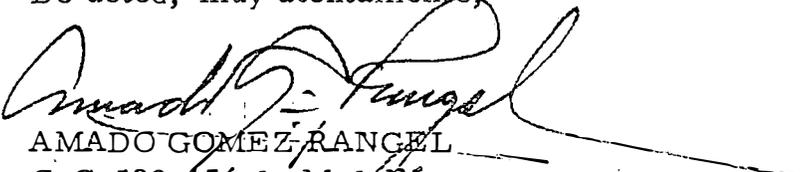

AMADO GOMEZ RANGEL
C. C. 523.156 de Medellín
T. P. 29.604 de Minjusticia.

TABLA DE CONTENIDO

	pág
INTRODUCCION	10
1. ENFOQUE HISTORICO DE LA FILIACION EXTRAMATRI- MONIAL EN EL DERECHO COMPARADO	11
1.1 LEGISLACION ROMANA	11
1.2 LEGISLACION ESPAÑOLA	12
1.3 LEGISLACION FRANCESA	13
1.4 LEGISLACION ALEMANA	14
1.5 LEGISLACION CHILENA	15
1.6 LEGISLACION ECUATORIANA	16
2. NOCION Y CLASES DE FILIACION	17
2.1 NOCION - DEFINICION	17
2.2 CLASIFICACION	18
2.2.1 Filiación Matrimonial Legítima	20
2.2.1.1 Primer elemento: La maternidad	20
2.2.1.2 Segundo elemento: El matrimonio	22
2.2.1.3 Tercer elemento de la paternidad	23
2.2.1.4 Cuarto elemento: La concepción en el matrimonio	24

	pág
2.2.2 Filiación Extramatrimonial	26
3. EVOLUCION LEGISLATIVA DE LA FILIACION EXTRAMA- TRIMONIAL EN COLOMBIA	31
3.1 CODIGO CIVIL DE 1873	31
3.1.1 Los Naturales	31
3.1.2 Dañado y punible ayuntamiento	33
3.1.3 Simplemente ilegítimo	34
3.2 LEY 57 de 1887	34
3.3 LEY 153 DE 1887	35
3.4 LEY 95 de 1890	36
3.5 LEY 45 de 1936	37
3.5.1 Carácter exceptivo de la Ley 45 de 1936	40
3.5.2 Noción del Hijo natural	40
4. FORMAS DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO	43
4.1 RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL	43
4.1.1 Formas de hacer el reconocimiento voluntario	47
4.1.1.1 Reconocimiento por acta de nacimiento	47
4.1.1.2 Reconocimiento por escritura pública	48
4.1.1.3 Reconocimiento por testamento	49
4.1.1.4 Reconocimiento por manifestación expresa y directa ante el juez	49

	pág
4.2 CASOS DE PRESUNCION DE LA PATERNIDAD NATURAL	50
4.2.1 Rapto y violencia	50
4.2.2 Seducción	51
4.2.3 Declaración inequívoca de paternidad mediante carta u otro escrito	51
4.2.4 Relaciones sexuales	52
4.2.5 Trato dado a la madre durante el embarazo-Posesión Notoria	53
5. ACCION DE RECLAMACION DEL ESTADO DEL HIJO NA- TURAL	55
5.1 PROCEDIMIENTO QUE FIJA LA LEY	55
5.1.1 Competencia de los jueces de menores	55
5.1.2 Sujetos de la acción	57
5.1.3 Competencia del juez del circuito	57
5.2 REVISION DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR EL JUEZ DE MENORES	58
5.2.1 Causales	60
6. CONCLUSIONES	64
BIBLIOGRAFIA	66

INTRODUCCION

En el transcurso de esta investigación se presenta un bosquejo histórico legislativo de las diferentes etapas que han enmarcado la filiación extramatrimonial y generalidades.

Primeramente con una visión global o mundialista, y en segunda instancia la forma como se ha desarrollado este concepto en nuestro país, señalando la evolución que parte de la prohibición que es producto del matrimonio.

Además hacemos un rápido recorrido por las formas de reconocimiento o investigación de la paternidad extramatrimonial, en la cual observamos el desamparo del hijo por parte de las leyes que primeramente trataron este fenómeno; luego las limitaciones a este hecho jurídico, y finalmente la permisible circunstancia de que el hijo pudiese accionar contra su padre para que le reconociere tal calidad.

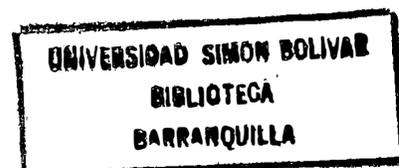
1. ENFOQUE HISTORICO DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN EL DERECHO COMPARADO

La manera como las legislaciones del mundo han encarado esta figura jurídica, ha sido diversa; del mismo modo se provocaron conflictos que aun inquietan a los tratadistas.

Teniendo en cuenta estos aspectos llegamos a la conclusión de que es de vital importancia, reseñar las etapas de la filiación extramatrimonial en estos ordenamientos.

1.1 LEGISLACION ROMANA

En Roma el nacimiento de los hijos era interpretado como un acto benéfico por parte de los dioses, y su ausencia se tomaba como una sanción tanto en el matrimonio Cum Manus como el Sine Manus, ambos eran generadores de legitimidad, el hijo que se legitimaba con el matrimonio posterior de sus padres, se hacía acreedor a iguales derechos que el hijo legítimo.



El concepto de hijo natural se originó del concubinato; discriminado entre el denominado bastardo, de estas disposiciones se presentó la incertidumbre con relación a la legitimidad paterna, se admitía la presunción de que el hijo nacido dentro del matrimonio tiene por padre al marido, desde luego bajo condiciones de fidelidad y cohabitación de la mujer.

En el antiguo derecho el amancebamiento traía consigo una situación de hecho, la posición de la concubina era inferior a la de la esposa. Para que existiera el concubinato tenía que ser con una mujer de oscuro linaje y que además obtuviera ganancias con su cuerpo.

Es importante resaltar que el concubinato entre solteros era la unión más aceptada por la ley, siempre que no tuviera caracteres de comercio ilícito ni contrario a las leyes naturales.

1.2 LEGISLACION ESPAÑOLA

En España, la reciente ley número 11 de 1981 modifica numerosos artículos del código civil y procura desarrollar en el campo del derecho privado los principios constitucionales de no discriminación por razón del sexo o del nacimiento (art. 14 de la Constitución), de igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación, posibilitando la investigación de la paternidad y la asistencia de los pa-

dres a los hijos habido dentro o fuera del matrimonio. Por esta misma ley se dio una nueva redacción a los artículos sobre patria potestad, estableciéndose que esta se ejerce conjuntamente por ambos padres.

1.3 LEGISLACION FRANCESA

Francia expidió la ley del 13 de Enero de 1972 que reemplazó los primitivos artículos sobre filiación del código civil, por normas nuevas que contemplan la igualdad de derechos para toda clase de hijos.

La nueva ley parte de la base de que no existe hijos extramatrimoniales, sino padres extramatrimoniales. La consagración de la igualdad de los hijos legítimos e hijos extramatrimoniales representa:

- Un retorno a la fuentes del derecho revolucionario resucitando en parte por la ley del 12 del brumario, año II, y que desconoció el derecho posterior.
- El cumplimiento de tratados internacionales sobre los derechos humanos;
- La realización del principio de la igualdad de la ley Alemana del 19 de Agosto de 1969, de manera especial el artículo 34 del código

establece en sus dos primeros párrafos: El hijo extramatrimonial tiene en general los mismos derechos y los mismos deberes que el hijo legítimo en sus relaciones con su padre él entra en la familia de su autor.

1.4 LEGISLACION ALEMANA

La Ley alemana del 19 de Agosto de 1969. Antes de esta ley el código civil otorgaba a todo hijo extramatrimonial la calidad de legítimo en relación con la madre; pero en relación con el padre no tenía semejante calidad, en razón de que se consideraba que no podía existir parentesco alguno con aquel, por lo tanto jamás podía heredarlo por no ser su pariente.

La mencionada ley del 19 de Agosto de 1969 incluyó a los hijos extramatrimoniales dentro de la familia de sangre del padre; no sólo lo hereda sino que se establecen todas las obligaciones y derechos que antes existían sólo en relación con la madre, es más, se reemplazó la vieja expresión de hijo ilegítimo por la de hijo no matrimoniales (Nichtehelich).

Igualmente establece la nueva ley que el hijo puede obtener el reconocimiento de su paternidad mediante un acto voluntario que conste en documento auténtico; a falta de dicho reconocimiento bien puede recu-

rrir a la justicia para comprobar su paternidad por todos los medios de prueba.

1.5 LEGISLACION CHILENA

Observemos en esta legislación una división en lo atinente a los hijos extramatrimoniales, seguidamente analizaremos cada uno de ellos:

- Hijos legítimos reconocidos. Eran aquellos hijos declarados en forma voluntaria o forsoza; mediante la citación del presunto padre o madre y la manifestación de estos ante un juez competente de que si creía ser el padre o madre de quien lo hacía comparecer.
- Hijos simplemente ilegítimo. Eran aquellos que no obtendrán el reconocimiento voluntario ni forsozo, por lo tanto carecían de todo derecho.

El hijo natural no podía provocar el reconocimiento con la citación del presunto padre, caso que lo diferenciaba de los hijos legítimo los cuales, si lo podían hacer comparecer. Esta comparacencia no podía tomarse como investigación de la paternidad; ya que si los presuntos negaban el hijo carecía de otro medio por lograr acreditarlo.

1.6 LEGISLACION ECUATORIANA

La constitución vigente en este país es la del año 1945 pues la de 1967 fue derogada por la dictadura de José María Velasco Ibarra, en 1970 el artículo 142 de la citada constitución consagra la igualdad entre los hijos legítimos y naturales en su inciso tercero, los hijos ilegítimos tienen los mismos derechos que los legítimos en cuanto a crianza, educación y además la herencia. Esta norma no menciona el apellido pero al guardar el hijo reconocido por sentencia judicial o por voluntad del padre automáticamente queda con derecho al mismo.

Es importante resaltar el hecho de que este país haya roto con la discriminación existente entre los hijos en época anterior, pues entre nosotros sólo se logró tal conquista en virtud de la ley 29 de 1982 en forma parcial esto es en lo que respecta a los derechos hereditarios y con una diferencia de 40 años que refleja un atraso legislativo.

2. NOCION Y CLASES DE FILIACION

2.1 NOCION - DEFINICION

Etimológicamente la palabra filiación remonta su origen a la palabra latina Filiu Filii, que significa hijo, significa la línea descendiente que existe entre dos personas, donde una es el padre o la madre y la otra es el hijo, consiste igualmente en la relación que se da entre dos seres de los cuales el uno emana del otro por generación, el término filiación es correlativo de las palabras paternidad y maternidad, expresiones que designa el mismo vínculo que une al padre o la madre con su hijo pero apreciándolo desde un punto de vista diverso.

La filiación es un estado jurídico que la ley asigna a determinadas personas deducida de la relación natural de procreación que la liga con la otra. Es un estado social en cuanto se tiene con respecto a otra u otras personas, es un estado civil por cuanto implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad, lo que determina su capacidad para el ejercicio de ciertos derechos personales y patrimoniales, reglamentado en forma minuciosa por la ley, ~~unos se derivan~~

de la autoridad paterna como los de la crianza, educación y establecimiento y otros de la antigua patria potestad hoy potestad parental; con el tutelaje de sus bienes y la representación de su persona, todo estos derechos imponen correlativamente obligación de respeto, obediencia y socorro, todo lo cual como se dijo es la consecuencia del estado que surge de la relación paterno filial en virtud de la importancia de las relaciones familiares originadas en la filiación las normas que la reglamentan son de orden público, no susceptibles de modificación por la voluntad contractual.

La filiación es el origen del parentesco de consanguinidad fundamento de las relaciones familiares y elemento indispensable para establecer sobre esta especie de parentesco instituciones jurídicas de indispensable trascendencia tales como órdenes sucesorales y el derecho de alimento. De igual manera la filiación es factor determinante de la nacionalidad como ocurre en nuestra constitución nacional, los nacionales colombianos los son por naturaleza o por el sólo hecho de que el padre o la madre hayan sido naturales colombianos o extranjeros domiciliados en la república. Por último la filiación genera la potestad parental y la autoridad paterna.

2.2 CLASIFICACION

Desde épocas inmemoriales a la filiación se le ha presentado o me-

por clasificado, tanto en el campo jurídico como en el social, en dos especies o clases la legítima o matrimonial y la ilegítima, extramatrimonial o natural. La filiación legítima o matrimonial ha sido considerada como el resultado de la conjugación de dos elementos: uno que tiene su origen en la misma naturaleza y otro, que descansa en la ley; la ilegítima, extramatrimonial o natural se origina en el elemento natural, motivo por el cual se le conoce también con este nombre. Dentro del estudio de la filiación legítima se ha comprendido también la filiación legítima dada por el posterior matrimonio de los padres. Anteriormente este beneficio se otorgaba por gracia del emperador, rey o pontifice para casos especiales, a los hijos cuyos padres aún no se hubiesen casado.

En el estudio de la filiación se ha incluido el de la adopción institución jurídica que le es similar en sus efectos jurídicos y sociales, cuya transcendencia se incrementa día a día en nuestra sociedad contemporánea.

De lo anterior podemos concluir que el elemento primordial e importante en la calidad de hijos ilegítimos es el matrimonio de sus padres para la época de la concepción; los hijos extramatrimoniales, nacidos fuera del matrimonio, son frutos de las relaciones sexuales extramatrimoniales y por eso reciben este mismo nombre. Pero al lado de

estos habidos dentro de las relaciones sexuales y naturales de sus padres, también se estudia a una tercera clase de hijos, los adoptivos, cuyo origen remoto es la ley e inmediato la sentencia del juez, estos pueden ser adoptados en forma plena o en forma simple, cuyo análisis lo haremos más adelante.

2.2.1 Filiación Matrimonial o legítima. Se ha considerado como el resultado de la conjunción de dos elementos uno que tiene origen en la misma naturaleza y otro que descansa en la ley. El artículo 213 del código civil dice: "El hijo concebido dentro del matrimonio de sus padres es hijo legítimo". Quien invoca el estado de hijo legítimo, afirma implícitamente los siguientes hechos:

- Que fue dado a luz por determinada mujer, esto es la relación materno filial.
- Que su madre se había casada
- Que la concepción ocurrió dentro del matrimonio.
- Que fue engendrado por el marido de su madre o sea la relación paterno filial.

2.2.1.1 Primer elemento: La maternidad. La circunstancia de ser una mujer la verdadera madre del hijo que ante la sociedad se da como suyo, constituye la maternidad; es un hecho tangible susceptible

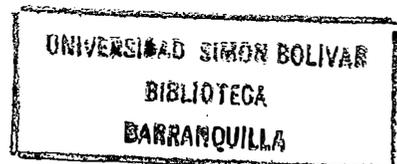
de prueba directa mediante el cual el hijo adquiere vida propia, independientemente de la de su madre. El nacimiento, denominado comúnmente parto, implica la separación total del vientre materno o vientre de la madre. La maternidad es el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo. En realidad, la maternidad es la base no solo de la filiación legítima, sino también de la filiación natural o extramatrimonial.

Lo anterior armoniza con la norma del texto del artículo 90 código civil que nos dice: "La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

La maternidad legítima encierra tres elementos:

- Que una mujer dio a luz un ser (hecho visible del parto)
- Que el ser que se pretende hijo legítimo de esa mujer acredite su identidad, esto es que es el mismo dado a luz por la madre de quien se pretende hijo.



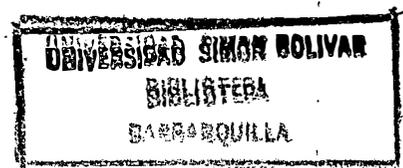
- La existencia del vínculo matrimonial en el tiempo en que se presume la concepción con un hombre, el cual es el padre del hijo.

La maternidad legítima se prueba demostrando el hecho del parto, por medio del embarazo que le precede y por los testimonios de las personas que lo han verificado y generalmente por la respectiva acta de nacimiento; la identidad del parto se acredita por la posesión notoria del estado de hijo, lo cual es consecuencia inmediata del nacimiento y se prueba con el acta del estado civil de las personas y por último la existencia del matrimonio en la época en que se presume la concepción, se acreditará con el acta civil de matrimonio.

2.2.1.2 Segundo elemento: El matrimonio

Después de haber probado el parto y su identidad debemos demostrar la existencia del vínculo matrimonial que la madre tenía para la época de la concepción lo que se acreditará con el respectivo registro civil de matrimonio.

En la legislación Chilena el legislador exige que el matrimonio de los padres existiera para la época de la concepción y no al momento del nacimiento. Esto es así porque es la concepción el que marca la existencia natural. Nuestro legislador más amplio o liberal que el



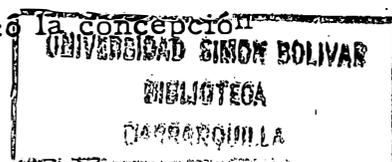
Chileno, según el artículo 149 del C. C. los hijos procreados en matrimonio nulos son legítimos, con ellos se está demostrando que el beneficio de la legitimidad favorece a los hijos de padres que han contraído matrimonio en caso de mala fe, debemos resaltar que el matrimonio putativo es también elemento de legitimidad.

2.2.1.3 Tercer elemento de la Paternidad. La organización de la familia teniendo como base el matrimonio, tiende de manera primordial establecer la certeza de la filiación respecto de la persona del padre.

A diferencia de la maternidad es un hecho complejo, para cuya demostración se ha tenido que recurrir al sistema de presunciones lo que le resta certeza, la presunción del artículo 214 del código civil que dice: "que el hijo nacido después de 180 días de celebrado el matrimonio se reputa concebido en él y tiene por padre al marido.

Esta presunción es de carácter casi universal cuyas implicaciones son trascendentales, no solo en el campo jurídico sino que tiene repercusiones en el campo social, pues constituye uno de los pilares de la familia legítima.

La primera presunción se basa en el artículo 92 del C. C. ella se dirige a establecer la época o tiempo en que se verificó la concepción



de un ser humano. Partiendo de un hecho cierto que es el parto se presume el tiempo durante el cual fue concebido el ser humano es decir, una fecha que debe distar del nacimiento o parto no menos de 180 días, ni más de 300. Debemos observar que lo presumido no es la concepción sino una época o tiempo que en este caso es de 120 días. La segunda presunción es que dentro de este tiempo presumido de 120 días la madre necesariamente tuvo que cohabitar con un hombre y para conocer cual es ese hombre nos valemos de otra presunción diciendo que ese hombre fue el marido. De donde todos los maridos son los padres de los hijos que dan a luz sus mujeres. Esta presunción, se remonta al derecho romano según decía Vero is est, quem nuptiae demostrant". Además se fundamenta en la obligación de fidelidad que la ley le impone a las mujeres casadas y en virtud de esta obligación sólo pueden habitar con sus maridos prohibiéndoles mantener relaciones sexuales con otros hombres.

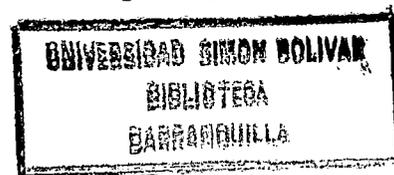
Advertimos que la ley no solo impone las obligaciones, sino que presume que el obligado las cumpla mientras no se demuestre su violación.

2.2.1.4. Cuarto elemento: La concepción en el matrimonio. No ha sido posible, a pesar de los avances logrados por el hombre en el campo de las ciencias médico-biológicas, determinar con exactitud

la fecha de la concepción y el acto sexual que la originó y se le deduce de la conciencia fundamental: el nacimiento del ser humano. Ello en parte por la complejidad de factores que lo rodean, tales como la contextura física de la mujer, el trabajo que desempeña, su alimentación y el medio climático en que habita; estas circunstancias pueden influir en forma notoria tanto en el hecho de la fecundidad como la concepción que le subsigue de inmediato y que no son demostrables en forma directa.

Para su demostración tenemos que recurrir al sistema de presunciones para deducir de un hecho conocido, que es el nacimiento, uno desconocido que es la época de la concepción y para lograrlo nos fundamentamos en la norma del artículo 92 del código civil que dispone: "De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente: se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que 180 días cabales u no más que 300 contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento".

La experiencia nos enseña que una criatura puede nacer 180 días después de la concepción y aún mucho más tarde hasta el fin del décimo mes. De donde según esta ley fisiológica, cuéntase desde el día del nacimiento, día que es cierto y conocemos por el hecho del parto,

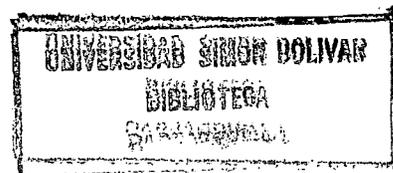


primero 180 días luego 10 meses y queda un intervalo de cuatro meses, si durante estos cuatro meses o durante una época comprendida en este intervalo, ha sido casada la madre de la criatura, el marido es el padre presunto del hijo; sino jurídicamente no es el padre.

También se relaciona a la filiación legitimada dentro de la filiación legítima. Recordemos que la legitimación es un derecho que gozan los hijos extramatrimoniales, mediante el cual se les extiende el status jurídico de hijos legítimos por el posterior matrimonio que sus padres lleguen a contraer.

2.2.2. Filiación Extramatrimonial. Además de la familia legítima, cuya fuente es el matrimonio, existe la familia extramatrimonial que surge de la unión sin vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer que se comportan ante los demás como esposo, fenómeno que por cierto es frecuente. Tanto en las uniones matrimoniales como en las que se forman al margen del matrimonio suelen cumplirse unos mismos fines: procreación de hijos, sustentación de estos, fidelidad mutua, obligación de socorro y ayuda, etc.

La unión de un hombre con una mujer sin vínculo matrimonial se llama concubinato, y el hombre y la mujer que la forman, concubinos (también convivientes o compañeros permanente); los hijos nacidos



de tales uniones recibían el nombre de naturales hoy extramatrimoniales.

Sin duda alguna, los problemas jurídicos que plantean los hijos naturales son muy difíciles de resolver, y por ello los legisladores modernos han encontrado graves tropiezos en la regulación de la filiación natural.

Quien el orden jurídico, en armonía con los postulados de la moral, que el hombre satisfaga sus relaciones de índole sexual en forma ordenada, es decir, dentro del matrimonio; pero esta aspiración no la siguen todos los hombres, pues si esto fuese así, desaparecería el concubinato, todos los hijos serían legítimos y no habrían hijos naturales o extramatrimoniales.

Pero al lado de los hijos legítimos siempre existen hijos naturales y extramatrimoniales, lo cual quiere decir que los hechos se imponen a los ideales. De ahí que al hijo nacido de concubinato o simple unión libre se le considere como proveniente de un estado de hecho frente al hijo nacido dentro del matrimonio que es un estado de hecho. Por esta razón, nos interrogamos Podrá la legislación negar efectos jurídicos a un estado de hecho para proteger los estado de derecho, o deberá tener en cuenta unos y otros?. En línea general, pueden distinguirse tres grandes tendencias a este respecto. Según la primera,

el estado sólo debe reconocer efectos jurídicos a los estados de derecho y a los estados de hecho, formados al margen de la ley, se les debe negar todo efecto jurídico. Con arreglo a la segunda tendencia el hijo natural debe ser igual al legítimo ante los ojos del legislador, vale decir, que el estado de hecho debe tener la misma significación jurídica que el Estado de derecho.

Por último, hay doctrinas que tratan de evitar las consecuencias extremas a que llegan las dos anteriores, y por ello sostienen un criterio mixto para que el hijo natural o extramatrimonial encuentre en la ley la protección necesaria aunque sin asimilarlo totalmente al hijo legítimo.

La primera tesis, con ciertas atenuaciones, estuvo vigente en Colombia hasta el año 1936, pues antes de la expedición de la ley 45 nuestra legislación, a fin de proteger debidamente al matrimonio y a la filiación legítima, consideró que era necesario no reconocer efectos jurídicos a la condición de hijo natural, de ahí que este no pudiera heredar a sus padres en concurrencia con hijos legítimos, ni investigar la paternidad natural, ni pedir jurídicamente alimentos.

Este criterio fue modificado con la expedición de la ley 45 de 1936, que reglamentó lo tocante a la filiación natural con un criterio diferente. En efecto, el legislador de ese año, juzgó conveniente y muy lógi-

co no negar efectos jurídicos a la condición de hijo natural, y ello por las siguientes razones: en primer término porque con la tesis contraria no se le da protección al matrimonio, ya que los estados de hecho siguen aumentando como se demuestran con las estadísticas; en segundo lugar, porque tampoco se consigue la debida protección de la nacionalidad; pues se aumenta el peligro de que muchas personas fracasen como ciudadanos aptos y honorables; finalmente, porque no hay objeto ni razón en sancionar a los hijos por faltas cometidas por sus padres, especialmente en un Estado que sostiene que los delitos o falta son estrictamente personales.

Sin embargo, la Ley 45 de 1936 no equiparó en todo el hijo natural al hijo legítimo, pues si bien es cierto que les impone a los padres naturales las mismas obligaciones que tienen los legítimos, en cuanto a los derechos hereditarios sólo les permite a los hijos naturales recibir la mitad de la cuota que le corresponde al hijo legítimo en la sucesión del padre común.

La segunda tesis acerca de los efectos de la filiación natural la sostienen algunos autores, quienes sostienen que los derechos de los hijos naturales deben ser iguales a los de los hijos legítimos; pero, por lógica consecuencia, se ven obligados a suprimir en lo posible las notables diferencia que existen entre las fuentes o estados de donde

proceden unos y otros.

Hoy en nuestra legislación mediante la ley 29 de 1982, los hijos extramatrimoniales, tienen iguales derechos herenciales a los legítimos.

3. EVOLUCION LEGISLATIVA DE LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN COLOMBIA

3.1. CODIGO CIVIL DE 1873

El Código Civil de 1873, 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. Cuáles 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 forzoso y la posibilidad de que el hijo citara al supuesto 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 probara 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 qué sistema de investigación consagró. En los Arts. 22 y ss., se establece en efecto la presunción de paternidad en el caso de rapto, 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 artículo 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, rapto 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 volunta-

rio 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 parentizaje 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, comprendían 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 quiénes 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 artículo 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 natura-

les, el acervo hereditario se dividiría por mitades, una de las 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 1887

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 fueran necesarios para su precisa subsistencia". Salvo el caso de raptó, en el que el hijo tenía derecho a alimentos "en cuanto fueren necesarios para su precisa subsistencia". Salvo el caso de raptó, 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 comprender por qué hay hijos ilegítimos

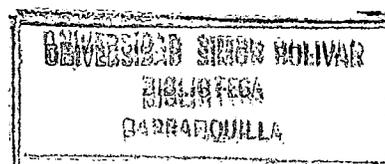
que no son hijos para exigir alimentos, e hijos ilegítimos que tienen mayores derechos (salvo por supuesto, los de dañado ayuntamiento) y para hablar solo del padre....., no vemos (solo) por qué cuando conste la filiación respecto de él, cuando se ha establecido por confesión ante la justicia se le deja la facultad de sustrarse 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" (Artículo 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 1890

Restableció la presunción de maternidad natural que había quedado derogada por la Ley 153 de 1887 y que amparaba a los hijos de madre soltera o viuda. En su defecto el Artículo 7o. dice: "No obstan-



te lo dispuesto en el inciso lo. del artículo 56 de la Ley 153 de 1887 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 1936, 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 fue 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 fue 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".

3.5. LEY 45 DE 1936

La ley 45 de 1936 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 1887. A partir de 1936 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 fue 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 adulterinos 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, proce-

dencia o generación; por consiguiente, el reconocimiento o declaración judicial puede beneficiar a hijos de padres solteros, a los adulterinos o a los incestuosos.

Se suprime la presunción de la maternidad natural.

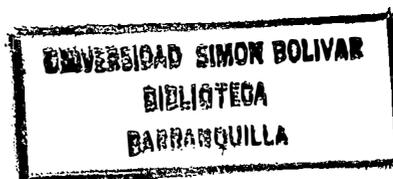
Todo hijo tendrá la calidad de natural respecto a la madre por el hecho del nacimiento. La madre solo podrá reconocer un hijo como suyo cuando no haya sido posible establecer, por medios fehacientes, su carácter de tal; más no cuando real y jurídicamente esté aprobada la relación materno filial.

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 1982, además que los hijos son legítimos, extra-matrimoniales 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.

3.5.1. Carácter exceptivo de la Ley 45 de 1936. La Ley 45 de 1936 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 entenderse como tentativa contra la célula social que es la familia.

3.5.2. Noción del Hijo Natural. Conforme al artículo 1o. de la Ley 45 de 1936, "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 uni-



lateral 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 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 ello 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 1936 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 establecer 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 po-

dían 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. FORMAS DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

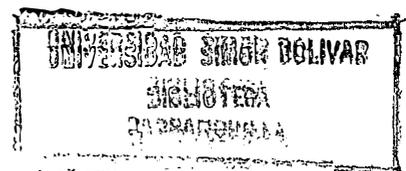
4.1. RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

El reconocimiento como acto que encierra una confesión de la paternidad por la cual se establece una filiación, es la manifestación de voluntad, en caminata a considerar al reconocimiento como hijo y de ocupar respecto de él la posición jurídica de padre natural.

El reconocimiento de la paternidad natural es un acto voluntario de quien lo hace sea, cualquiera que fūere el modo empleado dentro del que se establece por la ley para tal efecto, es además un acto solemne cuya forma externa garantiza su propia autenticidad.

El contenido del reconocimiento puede revestir dos modalidades :

- El reconocimiento de la Confesión
- El reconocimiento de Admisión



El primero implica una confesión de la paternidad, una fijación de filiación, una declaración de creencia en la convicción o creencia que vale como una declaración de ciencia.

El segundo reconocimiento de admisión, encierra algo más que el anterior, exige una voluntad de reconocer, no basta exteriorizar la afirmación de paternidad o la convicción de la misma, no basta la publicación de un hecho sino que es preciso la manifestación de voluntad de tener al reconocido como hijo, es necesario que se exprese la voluntad de constituir una nueva relación jurídica y no solamente la de fijar un hecho o una relación natural preexistente.

El reconocimiento voluntario del hijo natural tiene como principales caracteres los siguientes:

- Es una confesión:

De esto se deduce que una declaración de voluntad que por lo tanto debe estar exenta de vicios y que debe emanar de una persona capaz de reconocer hijos naturales. Esta capacidad se inicia en los hombres desde que están en posibilidad de engendrar, es decir, a los 14 años y sería ilógico exigir la capacidad general para celebrar negocios jurídicos por cuanto no se explicaría que un hombre fuera capaz de engendrar un hijo y careciera de capacidad para reconocerlo. Por otra

parte dicha confesión es una declaración unilateral y personal ya que es el padre quien lo hace por lo tanto carece de toda validez jurídica la declaración de la madre o de cualquier interesado o en el acta de nacimiento acerca de quien es el padre.

- Es un acto declarativo:

Este carácter lo tiene "por su finalidad", no es crear un nuevo estado de cosa sino comprobar una filiación existente desde la concepción. Por ser un acto declarativo y no atribuido puede deducirse las siguientes consecuencias:

- El hijo adquiere la calidad de natural respecto a determinado padre, no desde el día que se produjo el reconocimiento sino desde el día de la concepción;

- El padre puede reconocer al hijo antes de estar nacido o después de muerto.

- Es irrevocable:

Es uno de los caracteres más importantes consagrados en el artículo 2o. de la ley 45/36, pero debe notarse que ella no se opone a la nu-

lidad de la declaración, ya que el padre puede pedir la nulidad demostrando que en su declaración hubo error, dolo o violencia. La irrevocabilidad sólo indica que el padre no puede arrepentirse de haber reconocido a su hijo. La nulidad de la escritura que contenga el reconocimiento no implica la nulidad de la declaración de voluntad mediante la cual se reconoció y la caducidad de la escritura tampoco implica la caducidad del reconocimiento. A lo anterior debemos agregar que la irrevocabilidad del reconocimiento no se opone a que se pueda atacar por simulación. En conclusión, mientras el reconocimiento de un hijo natural emane del padre, sea libre y sincero, es irrevocable.

- Produce efectos Erga Omnes:

En virtud de tal característica el hijo reconocido como natural tiene esa calidad no respecto al padre o la madre que lo reconoce sino respecto a todos y por lo tanto produce efectos absoluto. No sería posible que el hijo fuera natural con relación a sus padres más no frente a terceros; ello atentaría contra el principio de la indivisibilidad del estado civil; además, el reconocimiento consta por escritura pública y este produce plena prueba respecto a terceros.

- Debe ser notificado al hijo:

Para que se perfeccionen el reconocimiento debe ser notificado y acep-

tado por el hijo en la forma indicada para la legitimación. Esta disposición es muy precisa, por cuanto quien conoce el reconocimiento puede aceptar el cumplimiento de la obligación recíproca derivadas del nuevo estado.

4.1.1 Formas de Hacer el reconocimiento. Voluntario. El reconocimiento de los hijos extramatrimoniales es solemne y por lo tanto, debe revestir algunas de las siguientes formas: acta de nacimiento, escritura pública, testamento, manifestación expresa y directa ante un juez o por manifestación tácita por citación que se haga al padre para que dedare bajo juramento si cree ser el padre.

4.1.1.1 Reconocimiento por acta de nacimiento. El padre puede al presentarse al acta de nacimiento efectuar el reconocimiento del inscrito como su hijo con el sólo hecho de firmar el acta así lo establece el artículo 10. de la Ley 75/68 cuando dice: "El reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede hacerse: En el Acta de nacimiento, firmándola quien reconoce.

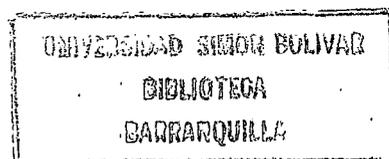
El funcionario del estado civil que extiende la partida de nacimiento de un hijo natural, indagará por el nombre, apellido, identidad, y residencia del padre y de la madre e inscribirá como tales a los que el declarante indique con expresión de algún hecho probatorio y protesta

de no faltar a la verdad. La inscripción del nombre del padre se hará en libro especial destinado a tal efecto y de ella solo se expedirán copias a la persona indicadas en el ordinal 40, inc. 2o. de este artículo y a las autoridades judiciales y de policía que lo solicitare.

Hace una advertencia el citado artículo: que dentro de los 30 días siguientes a la inscripción el funcionario que la haya autorizado lo notificará personalmente al presunto padre si este no hubiera 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 paternidad.

La nueva ley persigue que desde el nacimiento del hijo natural se determine con claridad quienes son sus padres. Hoy hay muchos padres que no reconocen a sus hijos firmando el acta de nacimiento por ignorancia y también por desidia de los funcionarios encargados del registro del estado civil de las personas.

4.1.1.2 Reconocimiento por escritura pública. Se puede otorgar una escritura pública con el único fin de reconocer a uno o varios hijos, pero también se puede otorgar para otros fines y contener además el



reconocimiento de hijo, como cuando el padre otorga poder a su hijo, advirtiéndolo así en forma clara y explícita.

4.1.1.3 Reconocimiento por testamento. Es la forma mas usual de reconocer a los hijos naturales y al respecto debe recordarse lo dicho anteriormente sobre que la nulidad, la revocabilidad, o caducidad del testamento no implica nulidad, revocabilidad o caducidad del reconocimiento del hijo natural.

4.1.1.4 Reconocimiento por Manifestación expresa y directa ante el Juez. Haciendo manifestación expresa y directa ante un juez también puede hacerse el reconocimiento, quien debe levantar un acta o constancia escrita del reconocimiento. Esto puede hacerse ante cualquier juez, penal, del trabajo, del orden administrativo y de policías, basta que sea un funcionario que tenga jurisdicción y mando conforme a la noción vulgar de juez.

No es necesario que el reconocimiento sea el principal y único fin de la diligencia, de ahí por ejemplo si al absolver posiciones con el fin de comprobar una deuda el padre manifiesta en una de sus respuestas que determinada persona es hija suya, tal manifestación debe tenerse como un reconocimiento.

Pero si es indispensable que se trate de una manifestación expresa y

directa según lo estipule el numeral 4o del artículo 2o de la ley 45/36 ya que el reconocimiento no puede ser tácito.

4.2 CASOS DE PRESUNCION DE LA PATERNIDAD NATURAL

Sólo en seis casos se presume y hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural: Cuando ha habido rapto o violencia sobre la mujer que después fue madre; cuando ha habido seducción; cuando existe carta u otro escrito que equivalga a confesión de paternidad; cuando han existido relaciones sexuales notorias entre la madre y el presunto padre en la época en que presume la concepción; por el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y el parto; Cuando se acredite la posesión notoria del estado del hijo, artículo 4o. Ley 45/36, modificado por el artículo 6o. ley 75/68.

4.2.1 Rapto y violencia. Debemos tener en cuenta que en el nuevo código penal no se considera al rapto y la violencia como figuras delictivas que atenten contra la libertad y el pudor sexual. Más bien debería configurarse el delito de secuestro con la circunstancia de agravación punitiva de la satisfacción sexual y la violencia ejercida para la obtención del acceso carnal. En este caso deben existir dos supuestos que son:

- La consumación del secuestro y la violación ejercida para obtener el acceso carnal;

- La relación de causalidad entre los anteriores hechos delictuosos y el nacimiento del ser humano.

4.2.2 Seducción. En la redacción del artículo del nuevo código penal no se normatizó la seducción como figura delictuosa.

Pero en este caso lo que debe demostrarse es que se logró el acceso carnal mediante las primisas de matrimonio u otras clases de dádivas.

4.2.3 Declaración inequívoca de paternidad mediante carta u otro escrito. Debe tratarse, de cualquier escrito diferente de aquellos a que se refiere en forma directa el artículo 2o de la ley 45 de 1936, especialmente escritos que no alcanzan a ser instrumentos públicos, sino privados. Pero también puede tratarse de verdaderos instrumentos públicos, por ejemplo, la declaración hecha ante funcionario público que no es juez: un alcalde, los recaudadores de impuesto, etc.

Los principales instrumentos privados que pueden contener declara-

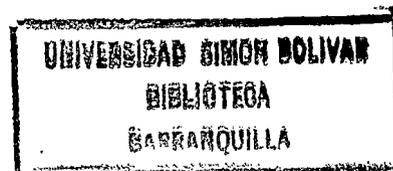
ción inequívoca de paternidad son las cartas. No interesa la persona a quien el presunto padre dirija la carta; puede ser a su amante, al hijo, a un hermano, al director del colegio o escuela donde estudia el hijo, etc. También son documentos que contienen confesión inequívoca de paternidad, los libros donde se firman las matrículas en los colegios y que dicen firma de los padres; las relaciones de los hijos que se hacen en las declaraciones de renta y patrimonios.

4.2.4 Relaciones sexuales. 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.

Debe tenerse en cuenta con respecto de la prueba que es necesario suministrar a la justicia, que las relaciones sexuales entre hombre y mujer nunca han de ser objeto de una prueba directa, sino que debe deducirse de la conducta de los amantes. Así lo tenía establecido la jurisprudencia nacional antes de la nueva redacción que dio la ley 75/68 a esta causal.

Cuando existe comunidad de habitación es fácil la prueba, no así cuando la comunidad hace falta.

En Colombia, las relaciones sexuales de los amantes revisten dis-



tintos caracteres según los lugares. En los departamentos de la Costa Atlántica suelen ser notorias; en cambio, en los del interior especialmente los de la montaña, Cundinamarca, Boyacá, Antioquia, Caldas, etc., suelen ser muy intimas, pues los amantes no quieren que el público se de cuenta de su estado. En todo caso el trato de los amantes 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.

Estas relaciones entre un hombre y una mujer deben haber existido durante el tiempo en que se presume la concepción.

4. 2. 5 Trato dado a la madre durante el embarazo-Posesión Notoria. El ordinal 5o. del artículo 6o de la ley 75/68, establece, habrá lugar a declarar judicialmente la paternidad natural: "Si el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere por sus características, ciertamente indicativo de la paternidad, siendo aplicables en lo pertinente las excepciones previstas en el inciso final del anterior artículo".

Es entendido que si el padre personalmente lleva a la mujer al hospital o clínica, si él requiere los servicios del médico y demás atencio-

nes indispensables, se configura el trato personal y social a que se refiere el citado artículo. 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, tenemos un escrito hábil para investigar la paternidad natural.

5. ACCION DE RECLAMACION DEL ESTADO DEL HIJO NATURAL

5.1 PROCEDIMIENTO QUE FIJA LA LEY

Según el artículo 11 de la ley 75 de 1968: "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.

5.1.1 Competencia de los jueces de menores. La ley 75 de 1968 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 1968 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 18 años. Esta competencia para estos casos viene desde época anterior a la vigencia de la ley 75 de 1968 y la 27 de 1977 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 16 años de edad. (numeral 3o del artículo 3o de la ley 75 de 1968).

5.1.2 Sujetos de la acción. Son:

- 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.

5.1.3. Competencia del juez del circuito. La segunda modalidad, es decir la tramitación de los juicios de paternidad natural ante los jueces civiles del circuito por el proceso ordinario, según lo dispone el artículo 11 de la ley 75 de 1968, se presenta:

- Si el hijo es mayor de 16 años

- Si es menor de 16 años pero la ejerce frente a los herederos del padre por haber muerto éste;

- 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 1968).

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 1968 artículo 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.

5.2 REVISION DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR EL JUEZ DE MENORES

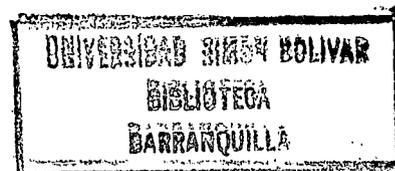
La jurisprudencia especial de menores no está sometida al principio del control del segundo grado jurisdiccional, como el común de las

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 1968 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 conyuge en su caso, podrán proponer el juicio dentro de los mismos términos que el difunto.



5.2.1 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.

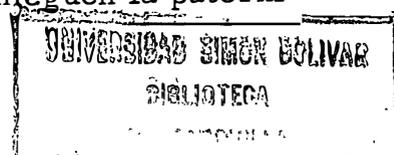
Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamientos contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad.

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

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 fue rechazada.

De paso se puede observar que no es lo mismo la acción de revisión (Art. 94 ley 83 de 1946 y 18 de la 75 de 1968), 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 1972 dijo:

Aunque tiene similitud es evidente que no son una misma cosa el recurso extraordinario de revisión que consagraba el código judicial en su artículo 542, y el que hoy exige el 379 del C. P. C., y la acción de revisión que el artículo 18 de la ley 75 de 1968 estableció contra las sentencias de juzgados de menores que declaren o nieguen la paterni-



dad 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 artículo 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, p194) 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 y 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 1968, 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 1978, 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.

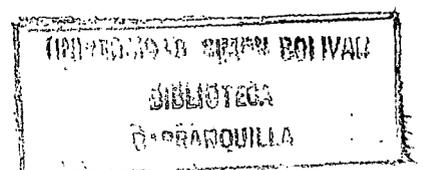
6. CONCLUSION

Al finalizar esta investigación, hemos querido presentar algunas ideas sobre la importancia de las disposiciones legales que han marcado un hito en la historia de la filiación extramatrimonial y generalidades.

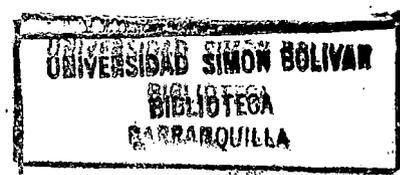
Primeramente recordamos el lento proceso por el cual pasó la aceptación por parte de la ley de la investigación de la paternidad y en sentido mas estricto de la facultad del hijo para iniciarla, ya vimos en el capítulo tercero como nuestro derecho fue recibiendo las influencias de países desarrollados.

Resaltamos la importancia jurídica de leyes como la 45 de 1936, la 75 de 1968 llamada de paternidad responsable que coloca un pie de fuerza para la acción investigadora de paternidad.

Pues bien en los casos que trae la ley 75 de 1968 como presuntivos de paternidad hay algunas que se consideran de gran revelancia, como la posesión notoria del estado civil de hijos y el trato que le ha dado a la madre en el embarazo.



En lo que establece el artículo 10 de la ley 75/68 anotamos que es muy reducido el término de dos años para iniciar la acción de investigación de la paternidad, pues por múltiples factores como: distancia, dificultad de comunicaciones, puede el hijo extramatrimonial o natural perder sus derechos.



BIBLIOGRAFIA

- AGLIANO, Humberto. Principios de Derecho Civil. Bogotá: Ciencias Económicas, 1982.
- AMEZQUITA DE ALMEIDA, Josefina. Lecciones de Derecho de Familia, Bogotá: Temis, 1985.
- CARRIZOSA. Sucesiones y Donaciones. Lerner, 1980.
- CASTRO, José Felix. Derecho de Familia. Bogotá: Publicitaria, 1980.
- CANTILLO NUÑEZ, Arnulfo. Derecho de Familia. El Profesional, 1978.
- CAÑON RAMIREZ, Pedro Alejo. Legislación, Jurisprudencia y Doctrina. Bogotá: A. B. C., 1979.
- HANS, Planits. Principio de Derecho Germánico. Universo, 1980.
- HOSSEAND, Loui. Derecho Civil, Bosch, 1982.
- LEAL ROJAS, Luis Eduardo. Paternidad Responsable y Adopción. Bogotá: Temis, 1982.
- MEDELLIN, Carlos J. Lecciones Elementales de Derecho Romano. Bogotá: Colegio del Rosario, 1978.
- MONRROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia. Bogotá: Temis, 1980.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil Colombiano, Bogotá: Temis, 1980.
- SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Bogotá: Temis, 1980.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia, Bogotá: Temis, 1982.

VELEZ, Fernando. Estudio sobre el derecho civil Colombiano, Tomo I, Paris, 1982.

VALBUENA, Gustavo A. Derecho de Hijos Naturales. Talleres Mundo al Día, 1978.