

 <p>Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia</p>	<p>PROCESO: GESTION DOCUMENTAL</p>	<p>CÓDIGO: CSJCF-GD-F04</p>	
	<p>ACUSE DE RECIBIDO: ACUSE DE RECIBIDO PARA LOS DOCUMENTOS ENTRANTES PARA LOS DESPACHOS</p>	<p>VERSIÓN: 2</p>	

Centro de Servicios Judiciales Civil y Familia - Manizales En Apoyo a los Juzgados Laborales del Circuito de Manizales

Acuse de Recibido

FECHA: Lunes 15 de Enero del 2024

HORA: 10:53:03 am

Se ha registrado en el sistema, la carga de 3 archivos suscritos a nombre de; GABRIEL FERNANDO LOTERO ARIAS, con el radicado; 202300039, correo electrónico registrado; gflotero@gmail.com, dirigidos al JUZGADO 5 DE FAMILIA.

Si necesita comunicarse con el Centro de Servicios, puede hacerlo dentro de los horarios establecidos al teléfono de atención al usuario, (606) 8879620 ext. 11611

Archivos Cargados
01RECURSOREPOSICIONAPELACION2.pdf
03ANEXOREPONERECONOCIMIENTOHEREDEROS.pdf
02ANEXOSENTENCIACORTE1968.pdf

CÓDIGO DE RECIBIDO: AR-17001-20240115105326-RJC-30609

Palacio de Justicia 'Fany Gonzales Franco'
Carrera 23 # 21-48 Oficina 108 Manizales - Caldas
csjcfma@cendoj.ramajudicial.gov.co

8879620 ext. 11600

Manizales, 15 de enero de 2024

Señores
Juzgado Quinto de Familia del Circuito
Manizales Caldas

Radicación: 17 001 31 10 005 2023 00039 00
Proceso: Petición de Herencia
Demandantes: Carlos Arturo Lotero Buitrago
Demandados: Gabriel Pastor Lotero Gómez y Otros

Asunto: Recurso de reposición y subsidio de apelación sentencia anticipada emitida en el proceso de la referencia.

GABRIEL FERNANDO LOTERO ARIAS, reconocido abogado en el proceso de la referencia, con todo respeto me permito interponer recurso de Reposición y en subsidio de apelación, en contra de la sentencia notificada por estado electrónico número 221 de fecha 19/12/2023 dictada en el proceso de la referencia y en la cual se determinó que el señor Carlos Arturo Lotero Buitrago posee vocación hereditaria para suceder a su tía, la señora Raquel Lotero Gómez, en concurrencia con otros herederos, entre los cuales se incluyen su padre, el señor Samuel Lotero Gómez, y su hermano, el señor Gabriel Pastor Lotero Gómez, se dejó sin efecto la sentencia Nro. 029 del 21 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, que previamente habían aprobado la partición y adjudicación de la herencia de la señora Raquel Lotero Gómez; se propone la realización de un nuevo proceso de partición que incluyera al señor Lotero Buitrago como heredero.

Además, el juez ordenó que los bienes previamente adjudicados a los demás herederos fueran considerados restituidos a la masa sucesoral. Asimismo, impuso costas a mi representado señor Gabriel Pastor Lotero Gómez.

En cuanto a otras solicitudes presentadas en la demanda, tales como la restitución de la posesión al demandante, el reconocimiento o pago de frutos civiles y la cancelación de gravámenes, fueron denegadas.

Se dispuso su archivo una vez que la providencia sea ejecutoriada.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

PRIMERA: En el punto 2.4 de la sentencia hoy recurrida, denominado caso concreto, en su numeral 2.4.1. Está acreditado en el plenario, que: en el literal L, expresa el despacho que: *“No existe en el expediente, otro requerimiento realizado por el Juzgado séptimo frente a la parte interesada para que continuara con la debida notificación al convocado conforme el artículo 292 del CGP, esto es, por aviso...”*

Al respecto me permito manifestar que al señor Carlos Arturo Lotero, al igual que a mi representado, Gabriel Lotero Gómez, les fue remitido efectivamente el telegrama con el cual conforme a lo preceptuado por el artículo 492 del código general del proceso se les realizaba “REQUERIMIENTO A

HEREDEROS PARA EJERCER EL DERECHO DE OPCIÓN, Y AL CÓNYUGE O COMPAÑERO SOBREVIVIENTE, cumpliendo con la remisión del auto admisorio y de la demanda de sucesión.

Dicho Artículo 492 es claro al expresar que “Los asignatarios que hubieren sido notificados personalmente o por **aviso de la apertura del proceso de sucesión**, y no comparezcan, se presumirá que repudian la herencia, según lo previsto en el artículo 1290 del Código Civil, a menos que demuestren que con anterioridad la habían aceptado expresa o tácitamente. En ningún caso, estos adjudicatarios podrán impugnar la partición con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia que la aprueba.” (Negrilla y subrayas propia)

De la entrega del telegrama y los anexos, reposa plena prueba en el Juzgado Séptimo de Familia y el despacho procedió conforme a la ley, presumiendo el repudio de la herencia, esto fue expresado también en la sentencia hoy recurrida de las siguiente manera: “posteriormente mediante auto del 23 de julio de 2019, se convocó a los señores Gabriel Pastor Lotero y Carlos Arturo Lotero Buitrago, para que comparecieran al proceso y declararan si aceptan o repudian la asignación, para efectos de surtir su debida notificación, se evidencia el telegrama Nro. 230 del 30 de julio de 2019, enviado al convocado a través de correo certificado de envía con numero de guía 076000055398 a la dirección carrera 22 Nro. 6 sur 30 casa 30 condominio alegre en el municipio de Jamundí Valle, debidamente entregado el 1 de agosto de 2019, según constancia de entrega expedida por la empresa de correo ENVIA, y según reporte de la guía entregada el telegrama en mención fue recibido por la portería del condominio alegre en alfaquara, continuando el proceso su trámite regular frente a los demás interesados”

Como se puede notar, se dio por parte del Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, cumplimiento a lo expresado en el artículo 492 del código General del proceso, frente a la notificación por “aviso de la apertura del proceso de sucesión”, se expresa en la sentencia hoy recurrida que era necesario realizar la notificación conforme a lo expresado en el artículo 291 del Código General del proceso, desconociendo sin motivación alguna, la norma específica del mismo código, que determina la forma de realizar la notificación en los procesos de liquidación y en especial en el proceso de sucesión y sin motivar por que debe de darse cumplimiento a una norma general, existiendo la norma específica que determina como debe realizarse el requerimiento a herederos.

No puede olvidarse, que el deber de motivar una sentencia judicial deviene exigible desde la doble perspectiva convencional y constitucional. Desde la primera de estas, los artículos 8 y 25 de la Convención, relativos a las garantías judiciales y la protección judicial permiten establecer los lineamientos generales a partir de los cuales se consagra el ejercicio de una labor judicial garante de los Derechos Humanos. En el campo específico del deber de motivar las decisiones judiciales, la Corte IDH ha sostenido que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias¹. **La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.**”² (Resaltado propio), justificándose esta exigencia de los funcionarios judiciales en

¹ Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 144, 153 y 164. Asimismo, la Corte Europea ha señalado que los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones. Cfr. ECHR, Case of Hadjianstassiou v. Greece, Judgment of 16 December 1992, para. 23.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 21 de noviembre de 2007 caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiñez vs. Ecuador.

el derecho que tienen los ciudadanos de ser juzgados “por las razones que el derecho suministra”³ además de generar credibilidad de las decisiones judiciales en un Estado que se precie de ser democrático.

A su turno, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la falta de motivación siquiera mínima de una decisión judicial lleva a decir que esta “reproduce las simples inclinaciones o prejuicios de quien debe resolver un asunto”⁴, siendo constitutivo de una vía de hecho⁵ y, por otro lado, también ha precisado que en el ejercicio de aplicación de las normas jurídicas los jueces pueden apoyarse en los precedentes judiciales y en las reglas de validez de la labor hermenéutica, respetando la autonomía de la que constitucionalmente gozan los jueces⁶.

SEGUNDA: En el punto 3.4.1. (SIC) de la sentencia hoy recurrida, en el literal b) (SIC) del numeral 3 (SIC) expresa el despacho que: “En lo que corresponde a la falta de acreditación del parentesco entre el demandante y la causante Raquel Lotero Gómez expuesto en la excepción de falta de legitimación en la causa e inexistencia de relación de parentesco, debe indicarse en principio que lo que debía probar el accionante, era su calidad de heredero con respecto al que a su vez era heredero – Samuel Lotero Gómez...”

Mas adelante en el mismo literal se expresa que Pues bien, como quedó debidamente analizada la calidad de heredero en la decisión que declaró impróspera la excepción previa y que de manera precedente abarcó el Despacho en la legitimación en la causa, por ser un asunto propio de ese presupuesto, solo basta reiterar que la calidad de hijo del demandante se predica de la legitimación derivada del matrimonio de sus padres y la cual también ostenta de la presunción matrimonial, la que hasta la fecha no se ha desvirtuado.

Con esta postura, la cual carece de fundamentación legal o constitucional que pueda entenderse como una decisión motivada, se da reconocimiento a herederos sin fundamento legal y olvidando lo estipulado por los artículos 236 a 246 del Código Civil Colombiano, que a la letra dicen:

“ARTICULO 236. <HIJOS LEGITIMOS>. Son también hijos legítimos los concebidos fuera de matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que van a expresarse.

ARTICULO 237. <LEGITIMACION DE DERECHO>. <Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:>

*El matrimonio posterior legitima ipso jure a los hijos concebidos antes y **nacidos en él**. El marido, con todo, podrá reclamar contra la legitimidad del hijo que nace antes de*

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 5 de agosto de 2011, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-607 de 2000.

⁵ Considerado posteriormente como una causal específica de procedibilidad de las acciones de tutela.

⁶ Ha dicho la Corte Constitucional que “aunque la Carta Política reconoce la independencia de los jueces, no por ello sus decisiones pueden desligarse de los principios y valores constitucionales. Así las cosas, decisiones anteriores de la Corte identifican entre los criterios ordenadores de la función jurisdiccional, derivados de las dimensiones de la autonomía judicial, dos fronteras definidas: (i) El respeto al precedente jurisprudencial y (ii) La observancia de las reglas de validez de la labor hermenéutica propia de la decisión judicial.” Corte Constitucional, sentencia T-1130 de 2003.

expirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si prueba que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la madre, durante todo el tiempo en que pudo presumirse la concepción según las reglas legales. (Negrilla propia)

Pero aun sin esta prueba podrá reclamar contra la legitimidad del hijo si no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse, y si por actos positivos no ha manifestado reconocer al hijo después de nacido.

Para que valga la reclamación por parte del marido será necesario que se haga en el plazo y forma que se expresan en el capítulo precedente.

ARTICULO 238. <LEGITIMACION DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL>. El matrimonio de los padres legitima también ipso jure a los que uno y otro **hayan reconocido como hijos naturales de ambos, con los requisitos legales. (Negrilla propia)**

ARTICULO 239. <LEGITIMACION POR DECLARACION EXPRESA>. Fuera de los casos de los dos artículos anteriores, **el matrimonio posterior no produce ipso jure, la legitimidad de los hijos. Para que ella se produzca es necesario que los padres designen en el acta de matrimonio, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este beneficio ya estén vivos o muertos. (Negrilla propia)**

ARTICULO 240. <NOTIFICACION DE LA LEGITIMACION>. Cuando la legitimación no se produce ipso jure, el instrumento público de legitimación deberá notificarse a la persona que se trate de legitimar. Y si esta vive bajo potestad marital, o es de aquellas que necesitan de tutor o curador para la administración de sus bienes, se hará la notificación a su marido o a su tutor o curador general, o en defecto de éste a un curador especial.

ARTICULO 241. <LEGITIMACION DE PERSONA CAPAZ>. La persona que no necesite de tutor o curador para la administración de sus bienes o que no vive bajo potestad marital, podrá aceptar o repudiar la legitimación libremente.

ARTICULO 242. <LEGITIMACION DE PERSONA INCAPAZ>. El que necesite de tutor o curador para la administración de sus bienes no podrá aceptar ni repudiar la legitimación sino por el ministerio o con el consentimiento de su tutor o curador general o de un curador especial, y previo decreto judicial, con conocimiento de causa.

ARTICULO 243. <PLAZOS PARA LA ACEPTACION O REPUDIO>. La persona que acepte o repudie, deberá declararlo por instrumento público dentro de los noventa días subsiguientes a la notificación. Transcurridos este plazo, se entenderá que acepta, a menos de probarse que estuvo imposibilitada de hacer la declaración en tiempo hábil.

ARTICULO 244. <EFECTOS DE LA LEGITIMACION>. <Apartes tachados INEXEQUIBLES>La legitimación aprovecha a la posteridad legítima de los hijos legitimados.

Si es muerto el hijo que se legitima, se hará la notificación a sus descendientes legítimos, los cuales podrán aceptarla o repudiarla con arreglo a los artículos precedentes.

ARTICULO 245. <DERECHOS DE LOS LEGITIMADOS>. Los legitimados por matrimonio posterior son iguales en todo a los legítimos concebidos en matrimonio. Pero el beneficio de la legitimación no se retrotrae a una fecha anterior al matrimonio que la produce.

ARTICULO 246. <ASIMILACION>. La designación de hijos legítimos, aun con la calificación de nacidos de legítimo matrimonio, se entenderá comprender a los legitimados tanto en las leyes y decretos como en los actos testamentarios y en los contratos, salvo que se exceptúe señalada y expresamente a los legitimados.”

Como se puede notar, en los documentos que sustentan la decisión hoy recurrida encontramos lo siguiente:

1. Frente al Registro Civil de Matrimonio de Samuel Lotero Gómez con María de los Ángeles Buitrago Lotero, que fuera realizado el día 15 de septiembre de 2020, con antecedente en partida de matrimonio eclesiástica de acto celebrado el día 24 de febrero de 1949, no se desprende la anotación de legitimación del hijo nacido antes de dicho matrimonio, ello es CARLOS ARTURO LOTERO BUITRAGO, pues como consta en el expediente, gracias a los Certificados de Registro Civil aportados, él nació antes del mes de febrero de 1949.

2. No se lee en dichos documentos las notas marginales (*Partidas Eclesiásticas*) o notas de reconocimiento o legitimación por matrimonio (*Registros Civiles*).

3. Ha sido aportada al proceso, partida de bautismo eclesiástica de Samuel Lotero Gómez donde se pregona que el matrimonio celebrado entre Samuel Lotero Gómez y María de los Ángeles Buitrago tiene como fecha de celebración el 01 de febrero de 1949, lo que contradice lo aportado y declarado con el registro civil de matrimonio de Samuel Lotero con María de los Ángeles Buitrago, pues se dice en el mismo que la fecha de celebración fue el 24 de febrero de 1948.

Tampoco se desprende en este documento, la nota Marginal de Reconocimiento de Hijos extramatrimoniales, como lo es Carlos Arturo Lotero Buitrago.

4. Al momento de realizar el registro del matrimonio, esto es en el mes de septiembre del año 2020, el declarante se pudo ver enfrentado a dos posibilidades a saber:

- a. Se anuncio la ausencia de hijos
- b. Al informar su existencia y para proceder a su legitimación, la registraduría debió exigir la enunciación de cada uno de ellos en el acápite de hijos legitimados con el matrimonio y lo más importante la presencia y posterior firma del padre, lo que para la fecha era imposible, dada la fecha de defunción del señor Samuel Lotero, que como consta en el expediente, aconteció el 28 de noviembre del año 2005 y conforme ARTICULO 239 del Código Civil, <LEGITIMACION POR DECLARACION EXPRESA el matrimonio posterior no produce ipso jure, la legitimidad de los hijos. Para que ella se produzca es necesario que los padres

designen en el acta de matrimonio, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este beneficio ya estén vivos o muertos.

Lo anterior indica de manera particular, que el demandante no posee vocación hereditaria y por ende legitimación en la causa por activa para el proceso de petición de herencia.

5. Como se puede notar, conforme a las fechas anunciadas en el registro civil de Matrimonio, la celebración del Matrimonio de Samuel Lotero Gómez con María de los Ángeles Buitrago, declaradas como 24 de febrero de 1949 y/o 01 de febrero de 1949 (sic), y la fecha de nacimiento de Carlos Arturo Lotero Buitrago, es necesario que él aporte al despacho prueba de haber sido legitimado por el matrimonio de sus padres tal y como lo exige el Código Civil, obligación que incluso fue ratificada en la sentencia de constitucionalidad C-310 de 2004, donde expresa:

“... 4. Así pues, por hijos legítimos en el nuevo régimen constitucional ha de entenderse los matrimoniales, es decir los concebidos dentro del matrimonio, según lo indica el artículo 231 del Código Civil. No obstante, la ley civil también reconoce esta calificación (hijos legítimos o matrimoniales) a otra clase de hijos. Ellos son los que han sido “legitimados” por sus padres.

El título XI del libro 1° del Código Civil regula lo siguiente: (i) quiénes son los hijos “legitimados” y (ii) cómo puede impugnarse la legitimación.

Los artículos 236 a 246 definen quiénes son hijos legitimados, es decir los que fueron concebidos por fuera del matrimonio, pero vienen a ser legítimos (matrimoniales) por el matrimonio que posteriormente contraen sus padres.

Según estas normas, existen 2 clases de legitimación:

1) La legitimación ipso jure o de pleno derecho que, a su vez, se presenta en dos hipótesis:

- a) Cuando el hijo se concibe antes del matrimonio y nace después de él. (Art. 237 C. C.)*
- b) Cuando los padres que se casan, previamente al matrimonio han reconocido como hijo extramatrimonial (natural en los términos del Código) a un hijo nacido de ambos. (Art. 238 C.C)*

2) La legitimación por acto bilateral que se da cuando los padres, en el acta de matrimonio o en escritura pública, conceden al hijo preexistente la categoría de legítimo o matrimonial, categoría que debe ser aceptada por él o por sus descendientes legítimos si el hijo ha muerto. (At. 239 C.C) ...”

Circunstancias sobre las cuales está probado que NO sucedió en el caso de Carlos Arturo Lotero Buitrago, pues conforme a los documentos aportados en la demanda y los que reposan en el expediente, nació antes de las fechas anunciadas para el matrimonio de Samuel Lotero con María de los Ángeles Buitrago.

Al leer la sentencia C-310 de 2004, se puede observar con meridiana claridad que la norma es clara al expresar respecto de la legitimación Ipso Jure o de pleno derecho que esta NO opera para el señor Lotero Buitrago, para ello, debió nacer después del matrimonio o haber sido reconocido como hijo extramatrimonial (natural) previamente, lo que no sucedió, conforme a los documentos aportados, pues su nacimiento se dio en el año 1948 y el matrimonio es del año 1949 y nunca se firmó su reconocimiento.

En cuanto a la legitimación Ipso Jure y Reconocimiento de Paternidad, se afirma en decisión que se reprocha que la legitimación ipso jure se configura por el matrimonio de los padres después del nacimiento y se argumenta que el reconocimiento de paternidad es válido, lo cual contradice lo expresado en la sentencia C-310 de 2004 y las normas allí analizadas, donde se regula es que la Legitimación ipso jure o de pleno derecho se presenta en dos situaciones:

- A. Cuando un hijo es concebido antes del matrimonio y nace después de este.
- B. Cuando los padres que se casan, previamente han reconocido a un hijo extramatrimonial como suyo esto es, antes del matrimonio.

Supuestos de hecho en los que no encaja los del demandante, pues no podemos olvidar que a la fecha **NO** se ha aportado por parte de Carlos Arturo Lotero Buitrago, los documentos con las notas marginales (Partidas Eclesiásticas) o notas de reconocimiento o legitimación por matrimonio (Registros Civiles).

En otras palabras, la legitimación de los hijos nacidos antes del matrimonio, como es el caso de Carlos Arturo Lotero Buitrago (Nacido en el año 1948) solo se produce si el reconocimiento es anterior al matrimonio, si se hace en el acto mismo de su celebración o después de realizado ya que para que exista la legitimación -para que el hijo ilegítimo sea reconocido como hijo legítimo- no sólo se requiere que hubiere nacido fuera de matrimonio y que los padres se casen posteriormente, es necesario que se realice el reconocimiento expreso, mediante el cumplimiento de las formalidades expresadas en nuestro código civil y de manera particular este reconocimiento debe ir acompañado sin lugar a dudas y como lo pretende pasar por alto el Despacho, la firma del progenitor.

Dicha formalidad no puede suplirse como lo quiere hacer ver el Juzgado con el registro del Matrimonio celebrado en el año 1949, con sustento en acta religiosa ante la Registraduría de Manizales, sin la firma de reconocimiento de los padres y mucho menos con un registro civil de nacimiento, fechado quince de noviembre de 1948 donde se declara el nacimiento de un hijo con fecha 10 de noviembre de 1948 y se observa que no existe firma del presunto padre anunciado, en el acápite de reconocimiento de hijos naturales (extramatrimoniales), requisito que debe cumplirse a la luz de lo que ordena el decreto 1260 de 1970.

No es pertinente entonces lo expresado por el señor Registrador, en documento aportado con la demanda, cuando refiere que *“en el registro civil de nacimiento del señor CARLOS ARTURO LOTERO se realiza la manifestación por parte del señor Samuel Lotero como declarante, de que CARLOS ARTURO LOTERO es hijo legítimo y por tanto el registro civil no requiere la firma en el lugar de reconocimiento paterno”*, ello si se tiene en cuenta que primero estamos ante un concepto y no ante uno de los presupuesto legales para la modificación del estado Civil de las Personas y segundo en el mismo concepto encontramos que la autoridad registral da cuenta que el número de cédula del declarante “SAMUEL LOTERO” corresponde a otra persona de nombre “NOE DE JESUS HERRERA

JIMENEZ, circunstancia esta que pone aún más en entre dicho la claridad del concepto emitido y del supuesto reconocimiento realizado por el señor Samuel Lotero, el cual nunca se efectuó conforme a la ley vigente, que consiste en hacerlo como nota marginal.

En gracia de discusión, aceptar la tesis del señor registrador en su muy cuestionable concepto y que ratifica de manera extraña el juzgado, sería tanto como aceptar que en Colombia cualquier persona, en el caso de una mujer, puede ir a registrar un hijo suyo y “declarar” que su padre es cualquiera que ella desee mencionar y bastaría con ello para legitimarlo. Nada más alejado de la realidad y contrario a derecho no solo el concepto sino la justificación que hace el Despacho de tal situación.

Con todo, no es procedente pretender reconocer en el proceso a personas con un documento que no atendió las disposiciones normativas del Código Civil y tampoco la misma Jurisprudencia, pues tal y como se ha mencionado en renglones atrás, la normativa existente es pacífica en indicar que es una obligación **sine qua nun** la nota de reconocimiento **con la firma manuscrita** del padre o eventualmente la anotación sobre los hijos legitimados por el matrimonio en el acápite del registro civil de matrimonio, igualmente suscrita por el padre, lo que evidentemente que no ha sucedido hasta la fecha.

No podemos olvidar lo que establece el Decreto 1260 de 1970, artículos 105 y 106:

“ARTICULO 105. (HECHOS POSTERIORES AL 1933) Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos. En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos, y actos se probaran con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 100.

Inciso 3o. modificado por el artículo 9o. del Decreto 2158 de 1970. El nuevo texto es el siguiente:> Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del estado civil, previa comprobación sumaria de aquella, procederá a las inscripciones que correspondan abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos de estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil”.

ARTICULO 106. FORMALIDAD DEL REGISTRO. Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado a funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro.”

De lo anterior se concluye que todo acto debe ser inscrito ante la oficina correspondiente, sin que el juez pueda dar fe, por la mera posesión notoria, que por demás requiere declaración judicial.

Lo anterior encuentra respaldo, incluso por la misma la Corte Suprema de Justicia en proceso SC13602-2015, donde fue clara en la interpretación hecha a la norma en cita y precisa lo dicho por esta misma Corporación en sentencia en mayo de 1968 y sobre la cual basó su posición el Juzgado del cual hoy se reprocha su decisión, a saber:

“ 2.8.2. Cuestión diversa es la forma como puede acreditarse, toda vez que, según voces del artículo 105 del precitado decreto, en tratándose de “hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio o con certificados expedidos con base en los mismos” y, “[e]n caso de pérdida o destrucción de ellos, (...) con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, (...)” (se subraya).

2.8.3. Forzoso es insistir, de un lado, en que “una cosa es el estado civil de las personas y otra su prueba. Los hechos, actos o providencias que determinen el estado civil, otorgan a la persona a quien se refieren, una precisa situación jurídica en la familia y la sociedad y la capacitan para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones. El estado civil, pues, surge una vez se realicen los hechos constitutivos del mismo, como nacer de padres casados o compañeros permanentes, o inmediatamente ocurra el acto que lo constituye como celebrar matrimonio, o, en fin cuando queda en firme la sentencia que los determina, como en el caso de la declaración de paternidad natural. “Un determinado estado civil se tiene, entonces, por la ocurrencia de los hechos o actos que lo constituyen o por el proferimiento de la respectiva providencia judicial que lo declara o decreta. Pero estos hechos, actos o providencias que son la fuente del estado civil, sin embargo no son prueba del mismo, porque de manera expresa el legislador dispuso que ‘el estado civil debe constar en el registro del estado civil’ y que ‘los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con una copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos (artículos 101 y 105 del Decreto 1260 de 1970)’ (...)” (CSJ, SC del 22 de marzo de 1979; se subraya). Y, de otro, como en tiempo más reciente lo precisó la Corporación, en que “no puede confundirse el estado civil con la prueba del mismo, pues es innegable que son conceptos distintos. El primero surge por la ocurrencia de los hechos o actos que lo constituyen legalmente o por el proferimiento del fallo judicial que los declara; empero, esos hechos, actos o providencias que son la fuente del estado civil no son, per se, su prueba, precisamente porque éste se acredita mediante los documentos previstos y reglamentados con tal propósito por el ordenamiento jurídico. ...”

Con todo, no pude pretender el hoy demandante y el despacho obviar la exigencia que trae consigo el artículo 239 de la decodificación civil, esto es el reconocimiento expreso de los hijos nacidos fuera del matrimonio -antes de darse la unión entre el señor Samuel Lotero y la señora María de los Ángeles Buitrago- por cuenta de estos bien sea en el registro civil de nacimiento de CARLOS ARTURO LOTERO BUITRAGO o en el registro civil de matrimonio de SAMUEL LOTERO GÓMEZ con MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO.

Y es que lo anterior, además de lo ya expuesto encuentra respaldo en otra sentencia de constitucionalidad, particularmente en la C-247 de 2017 cuando se expresa por el alto tribunal constitucional, lo siguiente:

*“...6. En una interpretación sistemática del artículo 246 del Código Civil con los artículos del mismo estatuto que regulan la filiación, se puede concluir que de las diversas formas de legitimación, bien sea (i) ipso jure frente a hijos nacidos dentro del matrimonio o la unión marital de hecho, o respecto de los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio que son legitimados por el matrimonio posterior de sus padres (**los padres deben reconocer a dichos hijos en el acta de matrimonio o en la escritura pública**), o (ii) **por acto jurídico, esto es, declaración expresa o voluntaria de los padres consignada en el acta de matrimonio o en escritura pública**, no se desprende un alcance normativo que conlleve necesariamente a una discriminación en razón del origen de los hijos; por el contrario, de una lectura del mismo se evidencia que el régimen iguala a los hijos legitimados. (Negrilla Propia)*

*7. Respecto a los actos de reconocimiento de la filiación de los hijos, la Corte en sentencia C-145 de 2010 estableció que “El acto de reconocimiento del hijo por parte de sus padres es, por regla general, un acto libre y voluntario que emana de la recta razón humana, por el hecho natural y biológico que supone la procreación, **y puede hacerse: (i) mediante la firma del acta de nacimiento; (ii) por escritura pública; (iii) por testamento; y (iv) por manifestación expresa y directa hecha ante juez;** (v) siendo posible también, que el padre o la madre puedan reconocer al hijo, incluso, en la etapa de conciliación previa al proceso de filiación y dentro del mismo proceso. Sólo cuando los padres se niegan a reconocer al hijo, se justifica entonces la intervención del Estado, mediante los procesos de filiación, para forzar dicho reconocimiento, en aras de proteger los derechos del menor, en particular los derechos a la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella, a tener un estado civil, y en la mayoría de los casos es en relación con dichos menores que se demanda en busca de establecer quién es su verdadero padre o madre, y obligar a los padres a cumplir las obligaciones y responsabilidades que se derivan de su condición”. (Negrilla Propia)*

8. Es preciso anotar que “(...) la figura de la filiación se constituyó en piedra angular del concepto de familia, no solo por ser la institución que permite establecer el vínculo que existe entre un hijo, una hija, su padre o su madre, ya sea por razones biológicas, adoptivas o científicas, sino también porque determina los derechos, obligaciones y deberes que surgen para cada uno de los extremos de ese ligamen, lo cual se refleja tanto en el estado civil de las personas, como en las relaciones de cada ser humano con la familia, la sociedad y el Estado mismo”⁷. Por lo que, la legitimación concierne directamente con el estado civil de hijo legítimo o matrimonial, y la misma surge con lo establecido en la ley, de conformidad con el artículo 42 de la Carta, y los artículos 1 y 2 del Decreto 1260 de 1970, siendo el reconocimiento de la filiación de un individuo uno de los componentes del estado civil como atributo de la personalidad jurídica, que responde a una norma de orden público cuyo objetivo es reconocer el

⁷ Ver sentencia SC16889-2016/2007-00649, proferida el 30 de noviembre de 2016, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente: Álvaro Fernando García Restrepo.

derecho de cada individuo a obtener y reclamar la verdad del origen y procedencia genética.

9. De lo anterior se evidencia que, la legitimación del hijo concebido antes del matrimonio de sus padres, ya sea que hubiese nacido con antelación o posteriormente a su celebración, es una institución integralmente regulada en el Código Civil o CC, en la medida que, se establece su definición (Art. 236 del CC), las condiciones para la reclamación por parte del marido (Art. 237 del CC), la legitimación ipso jure del hijo extramatrimonial reconocido (Art. 238 del CC), la legitimación voluntaria (Art. 239 del CC), la necesidad de que la voluntaria se notifique al beneficiario (Art. 240 del CC), la posibilidad que éste tiene de repudiarla (Arts. 241 a 243 del CC), los efectos que de su ocurrencia se derivan (arts. 244 a 246 del CC), y todo lo concerniente a su impugnación (Arts. 248 y 249 del CC)⁸. Negrillas y subrayas deliberadas.

La decisión que se recurre expresa frente a la firma y reconocimiento, que la falta de firma de Samuel Lotero no invalida el reconocimiento de paternidad. Posición que va en contra de lo expresado por nuestra Corte Suprema de Justicia particularmente en la Sentencia SC3939-2020 de octubre 19 de 2020, SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo que expresa:

“...4.1.1. De conformidad con el artículo 2º de la Ley 45 de 1936, régimen vigente para cuando tuvo ocurrencia el nacimiento de los hermanos Porras Gómez, según las fechas atrás indicadas, el “reconocimiento de hijos naturales es irrevocable” y “puede hacerse: en el acta de nacimiento, **firmándola quien reconoce**; por escritura pública; por testamento, caso en el cual la revocación de éste no implica la del reconocimiento; por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido objeto único y principal del acto que lo contiene” (negrillas y subrayas, fuera del texto).

4.1.2. En esa misma línea de pensamiento, la Ley 75 de 1968, publicada en el Diario Oficial N° 32.682 del 31 de diciembre de ese mismo año, es decir, antes del otorgamiento de los referidos registros civiles, en su artículo 1º, reformatorio del 2º de la Ley 45 de 1936, estableció:

El reconocimiento de los hijos naturales es irrevocable y puede hacerse:

1º) En el acta de nacimiento, **firmándola quien reconoce**.

4.1.4. **Significa lo anterior, que en los sistemas legales examinados, respecto del reconocimiento efectuado por iniciativa propia del padre, el legislador exigió por igual que, por tratarse de un acto voluntario, en prueba de su ocurrencia, aquél suscribiera el acta donde conste el nacimiento, por lo que su firma es indispensable para que esta modalidad tuviese eficacia.**

⁸ Ver sentencia 41001-8910-000-1992-01525-01, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el día 26 de agosto de 2011, Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez.

Por consiguiente, si el documento carece de la rúbrica del progenitor, mal puede admitirse la verificación por su parte del reconocimiento voluntario del hijo a que se refiere la correspondiente partida, independientemente de que en ella se indique el nombre del primero como tal y se le atribuya dicha condición.” Negrillas y subrayas deliberadas.

En resumen, el Juzgado sostiene que los documentos presentados acreditan la calidad de heredero y desvirtúan los argumentos que fueron presentados desde, incluso, el recurso de reposición presentado contra el auto que admitió la demanda. Se enfatiza la validez del reconocimiento de paternidad y se rechaza la aplicación de jurisprudencia no pertinente. No es entonces posible para el suscrito entender cómo se pueden desconocer las exigencias legales y jurisprudenciales, frente al pedido expreso de firma del documento por medio del cual se da reconocimiento a un hijo, si por ejemplo la sentencia antes citada (SC3939-2020) también expresa:

...Ahora bien, si como lo tiene perfectamente decantado la jurisprudencia de esta Corte, el estado civil de las personas está dado por los actos, hechos o providencias que la ley de forma rigurosa señala, circunstancias extrañas a esas no pueden, en ningún caso, determinar ese atributo, por lo que es completamente indiferente, en procura de definir la paternidad de los nombrados, que ellos de tiempo atrás vinieran utilizando el apellido de su presunto progenitor, o que con base en esos registros civiles hubiesen obtenido los documentos con que se identifican e, incluso, que hubieren sido reconocidos como herederos del nombrado causante, como se verá más adelante.

Sobre el punto, cabe memorar:

*Por la incidencia del estado civil en el orden público y social, su constitución y cualquier modificación están sujetas a la normatividad que lo regula, incluyendo, por supuesto, las acciones instituidas para su reclamación e impugnación, conforme emerge de lo preceptuado en el artículo 42 de la actual Constitución Política, según el cual ‘(...) la ley determinará lo relativo al estado civil de las personas’, y lo ratifica el estatuto del registro del estado civil al disponer que ‘su asignación corresponde a la ley’. Significa esto **que los particulares no pueden a su antojo escoger hechos o disposiciones volitivas para establecer antojadizamente un determinado estado, sino que deben acogerse para tal efecto a las condiciones que contempla el ordenamiento jurídico, pues éste a la vez que especifica los hechos, actos y providencias que lo estructuran, también los califica (art. 2º, D. 1260/70)**, cuestión que comporta la imperatividad del susodicho régimen e implica una clara restricción a la autonomía de la voluntad privada.*

No puede decirse, de otro lado, que la reseñada disposición constitucional sea de reciente cuño, pues es palpable que la Carta Política de 1886, en su texto original prescribía en su artículo 50 que ‘las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes’.

Al respecto, la Sala, en su momento, sostuvo que: ‘Corolario obligado de la aludida incidencia del estado civil de las personas en el orden público y social son: la imperatividad de las leyes que establecen el régimen de aquel y la drástica restricción de la autonomía de la voluntad privada en este campo. En efecto, por la razón indicada,

el legislador se ocupa en señalar pormenorizadamente los factores determinantes de dicho estado y su régimen, y a los particulares solamente se le[s] permite la injerencia indispensable para la constitución del mismo, como en la celebración del matrimonio, el reconocimiento o la legitimación de los hijos extraconyugales; y la realización de otros contados actos jurídicos de contenido patrimonial o predominantemente patrimonial', incluso anotó que 'el principio que campea en el ámbito del derecho patrimonial y, según el cual 'a los particulares les está permitido todo lo que no les está prohibido', en punto del estado civil y de su régimen legal, la injerencia de la voluntad privada se gobierna por el principio contrario: a ella le está vedado todo lo que no le está expresamente autorizado' (sentencia de 14 de octubre de 1976)' (tesis reiterada en el fallo de 25 de agosto de 2000, Exp. 5215).

La Corte en una posterior decisión asentó: '(...) corresponde a la ley no sólo especificar los hechos, actos y providencias que determinan el estado civil, sino, también, calificarlos (art. 2º del D. 1260/70); no hay, pues, en el punto, cabida para que los particulares puedan a su gusto, escoger los hechos o disposiciones volitivas enderezadas a establecer un estado concreto si no están previamente previstos como tales en el ordenamiento; aunque, por supuesto, cuando la ley lo permita podrán ejecutar actos que desemboquen en el emplazamiento en un estado civil; ni, mucho menos, la reiteración de comportamientos, por prolongada y tolerada que sea, puede dar pie a la adquisición de un status si las normas jurídicas no lo prevén de ese modo, ni la circunstancia de que una persona se atribuya un estado del que en verdad carece lo hace titular del mismo, muy a pesar de que lo ostente largamente. De manera, pues, que por prorrogada, pacífica y estable que sea la atribución que una persona se haga de un estado, no hay lugar a adquirirlo por ese modo si conforme al ordenamiento no se tiene derecho a él. (...)' (sentencia de 27 de noviembre de 2007, Exp. 5945) (CSJ, SC del 17 de junio de 2011, Rad. 1998-00618-01; se subraya).

Lo anteriormente expuesto, deja sin piso los argumentos del Despacho pues nótese como es la misma Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria, la que ha ratificado que es la ley la que establece el régimen probatorio además de señalar la tarifa legal que debe atenderse cuando de probar el estado de civil de las personas se trata. Disposiciones que han sido armónicas hasta el día de hoy si se tiene en cuenta que es la misma Corte la que ha dado alcance a las prerrogativas y que hoy el Despacho pretende modificar y desconocer al considerar que basta con que en el acápite de declarantes del registro de civil de nacimiento del demandante este registrado el nombre del señor Samuel Lotero para mostrar su voluntad de reconocimiento y que ello es suficiente para su legitimación.

Aceptarse esta tesis, sería tanto como aceptar que cualquier persona cuando desee registrar a una otra que considera su padre solo le basta con mencionar a la autoridad registral el nombre del supuesto padre y con esto quedar legitimado, y por ende modificar su estado civil. En otras palabras, y según el Despacho es suficiente con que el nombre de un supuesto padre se encuentre en el registro civil de nacimiento para dar por sentado su voluntad de reconocimiento para legitimar a ese hijo, así esa voluntad no este respalda de su rúbrica.

Consideraciones que traen consigo algunos interrogantes que la misma sentencia que hoy se reprocha no resuelve como lo son: ¿Cómo verificó el despacho que el señor Samuel Lotero estuvo presente el

día en que se elaboró el registro civil de nacimiento del señor Carlos Lotero? o ¿Cómo verificó el Despacho la supuesta voluntad de reconocimiento del señor Samuel Lotero frente al señor Carlos Lotero? y la respuesta que ofrece el Despacho pero que en nada se compadece con la ley, es que dicha voluntad se presume y esto es suficiente para que opere el reconocimiento de hijo.

Adicionalmente, pasa por alto el Despacho en su providencia hacer mención el por qué en el caso de autos, el proceso de filiación de paternidad no resulta procedente, cuando su naturaleza es justamente restituir el derecho a la filiación de las personas, cuando no son reconocidas voluntariamente por sus progenitores. Aceptar la tesis del Despacho en cuanto a que basta con identificar una voluntad para reconocer, en este caso un hijo, para que éste quede legitimado, es tanto como aceptar que el proceso de filiación de paternidad resulta impertinente pues no tiene sentido alguno el acudir a él ya que basta, se itera, presumir una supuesta voluntad para modificar el estado civil de una persona.

Es por ello que el reconocimiento que se pretende y que fuera realizado por el Juzgado en su sentencia, **NO** puede realizarse por el mero hecho estar el señor SAMUEL LOTERO mencionado en el Registro Civil de Nacimiento del hoy demandante y de la realización del matrimonio de los señores Samuel Lotero y María de los Ángeles Buitrago, sino que, como se expuso renglones atrás, es menester que en dichos documentos tengan, con su correspondiente firma, la anotación de reconocimiento de hijo extramatrimonial o de cuáles son los hijos legitimados por el matrimonio, de lo contrario el pretense heredero deberá iniciar otro tipo de acciones para que se le reconozca su calidad de hijo legitimado.

TERCERA: En el punto 3.4.1. (SIC) de la sentencia hoy recurrida, en el literal C) (SIC) del numeral 3 (SIC) expresa el despacho que: “Tampoco logra desvirtuar la acción, la exceptiva de existencia de otro heredero preferente, en cuanto sustentada en que el único heredero preferente reconocido por Ley, es el señor Gabriel Pastor Lotero Gómez, por afirmarse ser el único a los que ese adjudicaron que se encuentra vivo, es hermano de la causante y le fue adjudicado el derecho de herencia a través de una sentencia, pues en su criterio, tiene prioridad en la distribución de la herencia y por ende, el demandante no puede reclamar la herencia ante tal existencia de aquel, amén de la existencia de otros herederos del señor Samuel Lotero que no fueron reconocidos en el trámite de sucesión de cara a los órdenes hereditarios y la figura de la representación, tal argumento decae.”

Dicho argumento continúa vigente, conforme a lo expresado, dado que como quedó dicho y se ha demostrado en este proceso y en el trámite realizado ante el Juzgado Séptimo de Familia de este mismo circuito, se manifestó frente a la “existencia de otros herederos del señor Samuel Lotero que no fueron reconocidos en el trámite de sucesión de cara a los órdenes hereditarios y la figura de la representación...” Mediante auto interlocutorio 030 de fecha 23 de febrero de 2021 (el cual se anexa al presente recurso) y donde se expresó lo siguiente:

“CONSIDERACIONES

En el presente proceso de sucesión, JOSÉ ARIEL y REINALDO LOTERO BUITRAGO, así como los hijos de FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO, han pretendido su reconocimiento como herederos, sin que hayan aportado sus registros civiles de nacimiento con nota de reconocimiento, o la partida de matrimonio de los padres.

El pasado 27 de enero la apoderada de parte de los referidos, presentó nuevamente la solicitud y allegó documentos para acreditar la legitimidad para reclamar, entre ellos, la partida de nacimiento de SAMUEL ENRIQUE LOTERO GÓMEZ, el registro de matrimonio con MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO y de defunción.

Así mismo, el apoderado de JOSÉ ARIEL LOTERO BUITRAGO presentó petición acompañada del registro de matrimonio de los padres, SAMUEL LOTERO GÓMEZ y MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO.

Por lo anterior, con auto calendado 5 de febrero pasado, se reconocieron como interesados a JOSÉ ARIEL y REINALDO LOTERO BUITRAGO, como hijos de SAMUEL LOTERO y a FRANCISCO JAVIER LOTERO SALAZAR, CLAUDIA LILIANA LOTERO SALAZAR, RICARDO ANDRÉS LOTERO SALAZAR, GINA LORENA LOTERO OSORIO, LUIS JAVIER LOTERO OSORIO y JUAN PABLO LOTERO OSORIO, en calidad de hijos de FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO, hijo de SAMUEL LOTERO GÓMEZ, hermano de la causante.

En la misma providencia, se reconoció a REINALDO LOTERO BUITRAGO, como cesionario de los derechos que le pudieran corresponder a MARÍA NELLY LOTERO GÓMEZ.

Con el fin de esclarecer los hechos que se demandan en reposición, procede el despacho a revisar los documentos allegados, con respecto a los interesados en controversia, así:

SAMUEL LOTERO GOMEZ:

Partida de bautismo obrante al folio 31 del expediente virtual, donde consta que nació el 24 de mayo de 1915, con nota marginal de matrimonio, casado con María de los Ángeles Buitrago el 1º de febrero de 1949.

Registro civil de matrimonio de la registraduría de esta ciudad, asentada el 15 de septiembre de 2020, identificado con el serial 03821661, casado con María de los Ángeles Buitrago, el 24 de febrero de 1949, sin notas de legitimación.

JOSÉ ARIEL LOTERO BUITRAGO:

Registro civil de nacimiento, obrante al folio 127 del expediente virtual, expedido por la notaría cuarta de esta ciudad, serial 55220264, nacido el 13 de mayo de 1943, hijo de María de los Ángeles Buitrago Gallego y Samuel Lotero Gómez.

Aparece el nombre de los padres pero fue registrado por Mónica Salazar Salazar. No presenta nota de reconocimiento, ni de legitimación.

Partida de bautismo de la parroquia de la inmaculada concepción de Aguadas, del 16 de mayo de 1943, obrante al folio 8 de lista virtual de documentos, donde consta que nació el 13 de mayo de 1943. Sin notas de reconocimiento.

REINALDO LOTERO BUITRAGO:

Registro civil de nacimiento, obrante al folio 124 del expediente virtual, expedido por la notaría primera de Villavicencio (Meta), serial 35347357, nacido el 5 de diciembre de 1945, hijo de María de los Ángeles Buitrago Gallego y Samuel Lotero Gómez, aparece el nombre de los padres, pero en los datos del declarante, figura el mismo registrado. No presenta nota de reconocimiento, ni de legitimación.

FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO:

Registro civil de nacimiento, obrante al folio 140 del expediente virtual, expedido por la notaría segunda de esta ciudad, serial 9628221, nacido el 13 de mayo de 1947, hijo de María de los Ángeles Buitrago Gallego y Samuel Lotero Gómez, aparece el nombre de los padres pero fue registrado por Fabio Misas Cardona. No presenta nota de reconocimiento, ni de legitimación.

De lo anterior, se deduce que SAMUEL LOTERO GÓMEZ, contrajo matrimonio con la señora MARIA DE LOS ÁNGELES, con posterioridad al nacimiento de los presuntos hijos, pues nacieron en los años 1943, 1945 y 1947 respectivamente, mientras que el enlace matrimonial, fue el 24 de febrero de 1949, sin que figure en las actas de nacimiento de los pretensos herederos, nota de reconocimiento o legitimación.

Con respecto a la legitimación de los hijos, el artículo 236 del Código Civil, determina:

“...Son también hijos legítimos los concebidos fuera de matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que van a expresarse”.

Para que la legitimación tenga validez, se debe hacer la manifestación al momento de la inscripción del matrimonio, tal como lo indica el artículo 239, que a la letra dice:

“Fuera de los casos de los dos artículos anteriores, el matrimonio posterior no produce ipso jure, la legitimidad de los hijos. Para que ella se produzca es necesario que los padres designen en el acta de matrimonio, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este beneficio, ya estén vivos o muertos. (Subrayas y resaltado del despacho).

De lo anterior, se puede concluir que los señores REINALDO, JOSÉ ARIEL y FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO, nacidos antes de la celebración del matrimonio de SAMUEL LOTERO GÓMEZ con MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO, no fueron legitimados conforme lo establece la ley, por lo que fácil puede deducirse que el despacho incurrió en un error al proceder con su reconocimiento.

Ahora bien, con respecto a la manifestación hecha por la apoderada de los interesados, en el sentido que sus representados tienen derecho al reconocimiento como interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Nacional, se debe tener presente que dicha norma pretende proteger los derechos integrales de la familia,

así como a los hijos, sea nacidos dentro del matrimonio o fuera de él, para que reciban el mismo trato, pero ello no implica que deba omitirse la aplicación de la normatividad legal referida a la legitimación. Inclusive la misma profesional del derecho citó jurisprudencia que hace referencia a la forma como debe interpretarse el artículo 246 del código civil y demás relativos a la legitimación, sus efectos, derechos de los legitimados y asimilación a los legítimos, pero todo ello, sobre la base de haberse cumplido con el requisito de la legitimación en cualquiera de las formas establecidas.

De lo analizado, se desprende que los interesados, pese a que sus padres contrajeron matrimonio, no fueron legitimados, ni reconocidos extramatrimonialmente, por lo que habrá de reponerse el auto de fecha 5 de febrero pasado, en lo que respecta al reconocimiento como herederos de JOSÉ ARIEL y REINALDO LOTERO BUITRAGO; FRANCISCO JAVIER LOTERO SALAZAR, CLAUDIA LILIANA LOTERO SALAZAR, RICARDO ANDRÉS LOTERO SALAZAR, GINA LORENA LOTERO OSORIO, LUIS JAVIER LOTERO OSORIO y JUAN PABLO LOTERO OSORIO, quienes reclaman en representación del señor FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO.”

Se puede notar en consecuencia, que en el proceso de sucesión objeto de petición de herencia que hoy nos ocupa, fallado por el Juzgado Séptimo de Familia, ya se había desatado lo relativo a “otros herederos” del señor Samuel Lotero, concluyendo que pese a que sus padres contrajeron matrimonio, no fueron legitimados, ni reconocidos extramatrimonialmente, obligación legal que también aplica al hoy demandante, que de paso vale resaltar, se pregona hermando de JOSÉ ARIEL, FRANCISCO y REINALDO LOTERO BUITRAGO.

Adicionalmente se tiene, que el mismo demandante promovió un procesos igual al que nos convoca el cual le correspondió por reparto al Juzgado Segunda de Familia de Manizales bajo el radicado 17001311000220220023900, en el cual invoca los mismos hechos y pretensiones del esta demanda, donde el Juzgado mediante auto interlocutorio No. 613 del 12 de agosto de 2022 inadmitió la demanda con el siguiente argumento:

*“2.- En el registro civil de nacimiento del demandante y aportado en la demanda, no se logra vislumbrar con claridad, y menos establecer el parentesco con su progenitor, a fin de establecer la legitimación en la causa por activa para solicitar la petición de herencia en representación del mismo, y teniendo en cuenta que si bien en dicho documento se señala que el demandante es hijo legítimo del señor SAMUEL LOTERO, al final del mismo hay una nota marginal de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial en la que **no fue plasmada la firma del progenitor**, o por lo menos esta no se logra vislumbrar, y por lo tanto se deberá aclarar si el citado es hijo legítimo o extramatrimonial, y allegar copia de dicho registro de forma legible, **con la correspondiente firma de reconocimiento del padre de ser el caso, o la transcripción del mismo ante la Registraduría del Estado Civil o Notaría donde se dé fe del reconocimiento o de que es legítimo**, o en su defecto la partida eclesiástica del bautismo del demandante también con nota de reconocimiento, o la partida eclesiástica de matrimonio de sus progenitores, o el registro civil de matrimonio de los mismos para aclarar que es hijo legítimo, o para establecer la legitimación conforme a lo indicado en los arts. 236 a 246 del C.C. ...”* Negrillas deliberadas.

Nótese incluso como el Juzgado Segundo de Familia, al igual que el Juzgado Séptimo de Familia, es claro en indicar o poner de presente la necesidad de que, o la partida eclesiástica de matrimonio o el registro civil de matrimonio o el registro civil de nacimiento del señor Carlos Lotero Buitrago cuente con la firma del progenitor, tal y como lo exige no solo la Ley sino la misma jurisprudencia. Ante esta situación el demandante en su momento presentó su subsanación insistiendo que bastaba con la mención de que el señor Samuel Lotero era su padre en el registro civil de nacimiento, empero el Juzgado Segundo de Familia en auto 370 del 5 de septiembre, rechaza la demanda ante la indebida subsanación, bajo las siguientes consideraciones:

“...Para el caso de marras, el demandante al pretender ser reconocido como heredero (calidad de heredero)1 por representación del señor SAMUEL LOTERO GOMEZ, debió allegar copia de su registro civil de nacimiento con nota de reconocimiento de hijo extramatrimonial, debidamente firmada por el progenitor, lo que brilla por su ausencia en el registro civil de nacimiento allegado, siendo un requisito indispensable para o o se el parentesco y el reconocimiento de herederos, la debida nota de legitimación de reconocimiento expreso de la paternidad extramatrimonial con firma de aceptación, de los hijos nacidos fuera del matrimonio; o en su defecto haber allegado copia del registro civil de matrimonio o partida de matrimonio de sus progenitores, con nota de legitimación de los hijos nacidos antes de dicho matrimonio, tal y como lo consagra los arts. 233 y s.s. del C.C., sin que dicho documento se haya presentado. ...”.

Lo anterior es una muestra clara de que lo que acá se reprocha no obedece a un capricho del suscrito o si así lo quiere ver el Despacho a una lectura errónea de las disposiciones que regulan la materia, por el contrario, esta va de la mano con lo que ha dicho ya 2 Jueces de la República. Resulta entonces por demás extraño que el Juzgado Quinto de Familia desconozca deliberadamente y sin justificación alguna lo que ha dicho de manera concertada dos de sus pares en la Jurisdicción, incluso lo referido por las altas cortes, que son sus órganos de cierre.

Sustenta el despacho, en varios apartes de la sentencia, su decisión en la calidad de hijo legítimo del demandante la cual se predica por una supuesta legitimación derivada del matrimonio de sus padres y la cual también ostenta de la presunción matrimonial, empero dicho sustento contraviene lo preceptuado en el Código Civil Colombiano frente a la exigencia de haber sido reconocidos como hijos naturales, esto es con la firma de los padres en acápite respectivo en el registro civil de nacimiento y/o en el registro civil de matrimonio, lo que nunca sucedió.

CUARTA: Trae el despacho como fundamento la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil de mayo 17 de 1968 del Magistrado ponente: doctor Fernando Hinestroza. (Aprobado Acta número 19 de mayo 16 de 1968)(SIC), de la cual subrayan el párrafo “De ahí poniendo las cosas en su lugar, lo que compete a los padres es reconocer a sus hijos y contraer nupcias entre sí. El hijo se legitima con el matrimonio de sus padres, quiéranlo o no ellos, porque el derecho lo manda” Obviando el contenido total de la sentencia, donde se puede leer igualmente lo siguiente: “X. La argumentación precedente conduce con espontaneidad a un resultado lógico: tomando los preceptos' del Título 11 del Libro 1, del Código Civil e integrándolos dentro de todo el sistema de la filiación, como también captándolos, en su función social, la legitimación se denuncia- como un dictado legal, aplicable a, **todos los hijos naturales** de padres que luego se casan entre sí.” (Negrilla propia)

Otro acápite de la sentencia dice: *“Tales fuentes son de interés por cuanto el redactor del Código declaró haberse inspirado en ellas, de cuya combinación derivó el texto chileno, según el cual, partiendo de la clasificación de los hijos en legítimos (concebidos dentro del matrimonio, o antes, pero nacidos en él, o legitimados por el matrimonio posterior de sus padres), e ilegítimos, con las variantes de naturales (de padres libres y con aptitud matrimonial, **reconocidos por ellos como hijos naturales**)” (Negrilla propia)*

La sentencia hace referencia a los hijos naturales, quienes deben ser reconocidos o declarados como tal por el padre, (dado que por la gestación se presumen hijos naturales de la madre), no es comprensible entonces, como se puede declarar la filiación por el solo hecho de estar el padre nombrado en el registro civil nacimiento, en cual no se hace un reconocimiento como hijo natural.

Como ha quedado probado por los documentos aportados, el señor Samuel Lotero NO realizó reconocimiento como hijo natural o legítimo del señor Carlos Arturo Lotero, en los actos que debía realizarlo, esto es en el Registro de Nacimiento y/o en el Registro de Matrimonio, tampoco existe testamento, acta, partida de bautizo o matrimonio eclesiásticas, donde se hubiere realizado la manifestación necesaria y legal, que otorgara la filiación necesaria para actuar en calidad de heredero del señor Samuel Lotero Gómez.

El Juzgado pretende dar el reconocimiento de hijo natural para poder utilizar la frase *“De ahí poniendo las cosas en su lugar, lo que compete a los padres es reconocer a sus hijos y contraer nupcias entre sí. El hijo se legitima con el matrimonio de sus padres, quiéranlo o no ellos, porque el derecho lo manda”* Pero no tiene en cuenta que dicha frase hace referencia a los padres que han realizado el reconocimiento de hijos naturales.

Lo esbozado en cuanto a la inconformidad sustenta la solicitud de reposición de la decisión y en consecuencia se proceda revocando la sentencia que ordenó rehacer el trabajo de partición y adjudicación de la sucesión intestada de la causante señora RAQUEL LOTERO GOMEZ quien en vida se identificaba con la C.C. No. 24250581, e incluir al señor CARLOS ARTUTO LOTERO BUITRAGO, y se le adjudicara la cuota que legalmente le corresponda en la masa herencial de la causante Raquel Lotero Gómez y en caso de no reponer, se conceda el recurso de apelación ante el tribunal superior del distrito judicial de Manizales a quienes se les iterará la petición con los mismos argumentos.

Con fundamento en lo anteriormente expresado, me permito solicitar lo siguiente:

1. Se reponga la sentencia notificada por estado electrónico número 221 (Juzgado Quinto de Familia del Circuito - Manizales) de fecha 19/12/2023 dictada en el proceso de la referencia, sentencia que ordenó rehacer el trabajo de partición y adjudicación de la sucesión intestada de la causante señora RAQUEL LOTERO GOMEZ quien en vida se identificaba con la C.C. No. 24250581, e incluir al señor CARLOS ARTUTO LOTERO BUITRAGO, y se le adjudicara la cuota que legalmente le corresponda en la masa herencial de la causante Raquel Lotero Gómez y en caso de no reponer;
2. Se conceda el recurso de apelación ante el tribunal superior del distrito judicial de Manizales a quienes se les iterará la petición de revocatoria con los mismos argumentos.

Fundamentos de Derecho:

Sección sexta del Código General del proceso, artículos 318 y ss. y demás normas concordantes que deban ser aplicadas para desatar los recursos acá impetrados, al igual que la normatividad nombrada en el presente escrito.

Fundamentos Jurisprudenciales:

Tener en cuentas las sentencias citadas con este escrito y se anexa PDF de las páginas de la Gaceta Judicial que contiene la sentencia de Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil de mayo 17 de 1968 del Magistrado ponente: doctor Fernando Hinestrosa. (Aprobado Acta número 19 de mayo 16 de 1968)(SIC). Y el auto interlocutorio 030 de fecha 23 de febrero de 2021

Señora Juez;



Gabriel Fernando Lotero Arias
c.c. 75.074.531
t.p. 112.342 del C. S. de la J.
Dirección Calle 69 No. 8-01 Sector Niza
Celular 3128712187

LEGITIMACION

Antecedentes históricos generales de la legitimación como figura iuris. — La filiación en el Código Civil, en las Leyes 57 y 153 de 1887 y en la Ley 45 de 1936. — Hijos legitimados. — La ley establece la legitimación en favor de los hijos naturales comunes de ambos contrayentes, por razón del matrimonio de éstos, que no pueden hacer discriminaciones discretionales contrarias a los imperativos del derecho familiar. — El acceso a la legitimación por matrimonio posterior de los padres no está circunscrito al reconocimiento, comoquiera que el carácter de hijo natural apareja íntegras las consecuencias que la ley le atribuye. — La legitimación delante de la Ley 45 de 1936. — Sentido de la legitimación ipso jure y de la llamada voluntaria. — La legitimación se consuma por el mero matrimonio en favor de los hijos que para entonces lo fueran ya ciertamente de ambos cónyuges y de quien está en el vientre. — Para los demás, el matrimonio abre la posibilidad de legitimación, que se producirá, referida al momento de aquél, en cuanto dichos hijos establezcan su progenie, cualquiera que sea el momento y la forma en que consigan la plena definición del carácter de hijos naturales respecto de ambos padres, en los términos de los artículos 1º, 2º, 4º y 8º de la Ley 45 de 1936. — En modo alguno puede considerarse el reconocimiento y, menos la legitimación, como una dádiva o gracia paternal. — El hijo se legitima con el matrimonio de sus padres, quiéranlo o no ellos, porque el derecho lo manda. — La jurisprudencia actualiza permanentemente el derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no ha menester de específico cambio legislativo, bastándole un entendimiento racional y dúctil de las leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación de ellas a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nuevas, distintas de las que las originaron, en armonía con la equidad y los requerimientos vitales. — La jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica; el lograr que el derecho viva, se remoce y ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, poniendo los textos al servicio de una evolución jurídica sosegada y firme. — La filiación natural de los hijos naturales comunes de los contrayentes, anterior en el tiempo al matrimonio, pero susceptible de establecerse más tarde por cualquiera de los medios autorizados, opera como conditio iuris para que pueda darse la legitimación como efecto propio del matrimonio en relación con tales antecedentes.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Bogotá, mayo 17 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Hines-trosa*.

(Aprobado Acta número 19 de mayo 16 de 1968).

1. *Antecedentes.* Zoila Rosa Chacón de García y Margot Chacón de Serrano, en demanda propuesta el 6 de julio de 1963 ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bucaramanga, citaron a juicio ordinario a Mery Chacón de Neira, en su calidad de heredera de Tulia Mosquera viuda de Chacón, como hija legítima de ella, para que se declare que las primeras tienen, para todos los efectos civiles, la condición de hijas legiti-

madras de los cónyuges Rodolfo Chacón y Tulia Mosquera, ya fallecidos, por razón de ser hijas naturales de ambos y del matrimonio posterior que estos contrajeron; en subsidio, que tienen esa calidad por haber sido designadas en ampliación del acta matrimonial de sus padres y, en último caso, que son hijas legítimas o legitimadas de los mismos Chacón y Mosquera, por posesión notoria del estado civil, y que, como consecuencia de cualquiera de tales declaraciones, tienen el mismo interés que la demandada en la sucesión de la madre común.

Afirman las actoras que Rodolfo Chacón y Tulia Mosquera hicieron vida marital entre sí desde 1906, frutos de la cual son ellas, nacidas, la primera el 15 de septiembre de 1907 y la segunda el 22 de febrero de 1914, y en la que además se concibieron otros hijos, bautizados todos como legítimos de los susodichos progenitores, quienes, hallándose el varón en peligro de muerte, contrajeron matrimonio católico el 15 de mayo de 1915, acto del cual no vino a sentarse la partida sino el 22 de enero de 1916, por circunstancias ajenas a los interesados; que ya dentro del matrimonio, los cónyuges procrearon a Mery Chacón, hoy de Neira, quien nació el 14 de septiembre de 1920; que tiempo después Rodolfo Chacón, al conocer el acta de matrimonio, obtuvo del Párroco respectivo su ampliación con la constancia expresa, suscrita por el primero, de reconocer entre otros hijos comunes a Zoila Rosa y Margot, para los efectos de la legitimación; que el mismo, al otorgar testamento cerrado el 26 de mayo de 1954, en la cláusula tercera de su memoria declaró que "como con anterioridad a mi matrimonio viví maritalmente con la que es mi esposa, al contrario legitimamos como a nuestros hijos a Zoila, Jesús, Berta, Margarita y Mery Chacón", que fallecido el padre, en su mortuoria fueron tenidas las demandantes como hijas legítimas de él; que muerta Tulia Mosquera viuda de Chacón, en el juicio sucesorio de ella se les desconoció a las mismas ese carácter, teniéndolas inicialmente como herederas, en cuanto hijas naturales, para luego decretar su desplazamiento por Mery Chacón, asignataria de mejor derecho en su condición de hija legítima.

Esta, que acepta tener los mismos padres que sus hermanas accionantes, se opuso desde un comienzo al despacho favorable de sus súplicas, con el argumento de que ellas no fueron legitimadas por ausencia de los trámites exclusivos que para el efecto dispone la ley.

Al cerrar la primera instancia, el juzgado, el 17 de junio de 1964, negó que Zoila Rosa y Mar-

got Chacón hubieran sido legitimadas por el matrimonio de Rodolfo Chacón y Tulia Mosquera, o por la ampliación introducida por aquél en la partida matrimonial, pero aceptó que tienen la calidad de hijas legitimadas o legítimas de Tulia Mosquera de Chacón, por posesión notoria del estado civil, con el efecto de su vocación hereditaria en la sucesión de ésta, en igualdad de interés que la demandada, a quien condenó en costas.

Apelado que fue ese fallo por ambas partes, el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el suyo de 7 de octubre de 1964, resolvió confirmar la desestimación antecedente y revocar la declaración final, para absolver del todo a la demandada y condenar en las costas del juicio a sus contendoras.

2. Estas son, en resumen, las razones de la sentencia del Tribunal:

Las demandantes, nacidas una en 1907 y otra en 1914, aparecen en las partidas como hijas legítimas de Rodolfo Chacón y Sixta Julia o Tulia Mosquera, pero, como estos se casaron sólo en mayo de 1915, aquellas no pueden alegar esa calidad. La ley otorga la condición de hijos legítimos a los concebidos fuera del matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen entre sí sus padres, según las reglas expuestas por el Código Civil, que la concede *ipso iure*, al hijo concebido antes de las nupcias pero nacido luego de ellas (artículo 237), salvo las excepciones que estableció el artículo 52 de la Ley 153 de 1887, y también a los hijos que uno y otro cónyuge hayan reconocido como hijos naturales de ambos, con los requisitos de ley (Código Civil artículo 238).

Las actoras fueron concebidas y nacieron antes del matrimonio de sus padres, luego no están dentro del caso del artículo 237 del Código Civil, y tampoco adquirieron la legitimación *ipso iure* según el artículo 238 *ibidem*, porque si bien tenían ya el carácter de hijas naturales con relación a su madre, no ocurría lo propio en lo referente a su padre, por cuanto no se ha demostrado que él las hubiera reconocido antes de su matrimonio con aquélla.

Descartada la legitimación *ipso iure*, ha de verse si llegaron a adquirir la voluntaria, de acuerdo con el artículo 239 del Código Civil, según el cual, para que ella se produzca es necesario que los padres designen en el acta de matrimonio, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este *beneficio*. Y, revisada el acta de matrimonio católico traída al juicio, se obser-

va que en el cuerpo de la misma no hay constancia de que dichos contrayentes hubieran designado a los hijos a quienes querían conferir el beneficio de la legitimación. Aparece sí una anotación, con la firma del cónyuge y de un presbítero que dice: "reconocen como hijos suyos para los efectos de la legitimación a Zoila, Jesús, Berta, Margot, Mary y Hernando". Esta nota fue estampada años después de la celebración del matrimonio y no dentro del acta misma matrimonial, para que pudiera tener validez. Y es posterior, porque allí se designa a Mery como legitimada, y ésta nació luego del matrimonio, en 1920; porque incluye a Hernando, que sólo nació en 1931, según se lee en la escritura de reconocimiento que le hizo su padre, como hijo natural, no de Tulia Mosquera, sino de Francisca Torres; y porque el acta está firmada no por el Presbítero que la autorizó, sino por otro, párroco del lugar mucho después del año de 1916 cuando se asentó la partida.

Analizando según la jurisprudencia el valor de las legitimaciones de que dan cuenta las partidas matrimoniales otorgadas por los respectivos curas párrocos sin la firma de los contrayentes, se sostiene que, aun en el supuesto de que en este caso no hubiera sido necesaria la rúbrica de la contrayente, y la legitimación pudiera por ello tener validez con la sola firma del padre, aquí dicha legitimación no aparece en el acta misma sino en una nota marginal posterior, por lo cual no puede tener eficacia.

Como se ha aducido en favor de la causa de las demandantes, la cláusula tercera del testamento, se precisa que esta apenas alude a una legitimación que se creyó había quedado hecha con la mentada nota marginal, que no podía tener efecto legal. Y, en torno al resultado del juicio mortuario de Rodolfo Chacón, se declara que lo que allí se decidió no hace tránsito a cosa juzgada; que entonces nadie reclamó, y que aquí sí ha habido oposición.

En resumen, dice el Tribunal, no hubo legitimación *ipso iure*; y para que pudiera cumplirse la voluntaria faltó la actuación de Tulia Mosquera en términos de designar a los hijos a quienes quisiera legitimar, pues conforme con el artículo 239 del Código Civil era indispensable que *ambos padres* los designaran en el acta de matrimonio o en escritura pública. La legitimación es un *beneficio* que la ley otorga a los hijos por el matrimonio de sus padres, posterior a la concepción, y los beneficios son de interpretación restricta (así, en cita, Champeu y Uribe, en su tratado de *Derecho Civil Colombiano* y Fernan-

do Vélez en su *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano*, página 242 del Tomo I).

Para descartar la posibilidad de adquisición del estado civil de "hijo legitimado", el fallo expresa:

En nuestra ley no existe la posesión notoria del estado civil de hijo legitimado, no porque el Código no la defina, sino que por la naturaleza misma de las cosas no es posible establecerla, toda vez que si se satisfacen los requisitos exigidos por el artículo 397 del Código Civil, lo que se estará demostrando es la posesión notoria del estado de hijo legítimo, más no de legitimado. Transcribe pasajes del *Derecho de Familia* de Manuel Somarriva, páginas 504 y 381, en favor de tal posición; de fallo de casación civil sobre la prueba supletoria del estado civil, y de Luis Claro Solar (Tomo IV, páginas 92 y 107), y agrega: "Demostrada como está en el proceso la existencia de las pruebas del estado civil de las demandantes, conforme con las cuales aparece definido su estado civil de hijas naturales de su madre Tulia Mosquera de Chacón, no es posible admitir la prueba aducida sobre posesión notoria del estado civil de hijas legitimadas de la misma, porque *no faltan* aquellas pruebas principales para que pueda tener cabida la supletoria, ya que esa prueba supletoria se opone a la prueba positiva de un hecho incompatible con ella y que da fundamento a una presunción contraria más grave, precisa y concordante".

Y, para concluir, el sentenciador comenta la doctrina expuesta por A. Valencia Zea (*Derecho de Familia*, Tomo V, página 275), en favor de la "legitimación mediante sentencia judicial", arguyendo que si la declaratoria judicial de paternidad se ha venido haciendo por orden expresa del inciso 1º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, no existe ordenamiento especial para la declaratoria judicial de legitimación, cuando el reconocimiento de los hijos por su padre natural fue hecho con posterioridad al matrimonio, lo que constituiría una nueva modalidad de legitimación *ipso iure*, justa y puesta en razón, pero no autorizada por el legislador, por lo cual no es posible a los jueces declararla y, trayendo en su respaldo expresiones del mismo Claro Solar (*Explicaciones*, Tomo II, página 379), según las cuales los padres tienen en el instrumento público la facultad de designar los hijos a quienes confieren el beneficio de la legitimación, de modo que si han tenido varios, pueden legitimar a unos y no legitimar a otros; con reenvío, a su turno, a dicho del señor Bello, explicativo del texto que "deja a los padres en libertad de po-

der legitimizar sólo a los hijos que ellos crean dignos de este beneficio y no les impone la obligación de legitimar a quienes manchados con acciones infames o prostituidos, los pondrían en la alternativa de no casarse o de introducir en el seno de su familia un germen de inmoralidad y depravación; libertad que tiene ventajas para los padres y puede estimarse como favorable al matrimonio”.

3. *El recurso.* La parte demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y al sustentarlo formuló tres cargos, todos dentro de la causal primera, el segundo de los cuales, por infracción directa del artículo 238 del Código Civil, dice:

“La norma citada consagra la legitimación *ipso iure* de los hijos naturales a virtud del matrimonio de los padres. Para esta legitimación basta la comprobación del matrimonio y de la calidad de hijo natural del legitimado. Este requisito se logra, a partir de la vigencia de la Ley 45 de 1936 con mayor facilidad, toda vez que solamente se exige el reconocimiento por parte del padre, pues respecto de la madre se tiene tal calidad por el sólo hecho del nacimiento.

“En el presente juicio no se controvierte la condición de hijas naturales con relación al padre, toda vez que la acción está encaminada a obtener la declaración de maternidad legítima. En ambas instancias se ha aceptado la filiación paterna. Las demandantes se vieron obligadas a incoar la acción de estado enderezada a alcanzar la declaración de hijas legítimas con respecto a la madre, con el fin de que sean reconocidas como herederas en su condición de tales, porque no se ha dado validez al acta eclesiástica de matrimonio en cuanto a la legitimación.

“Esta acción de estado es viable, porque persigue la efectividad de los derechos emanados de un estado civil desconocido judicialmente en el proceso sucesorio.

“En el caso en estudio se tienen dados los dos requisitos que la ley exige para la legitimación *ipso iure*:

a) El reconocimiento del padre fue hecho por testamento cerrado, que obra en juicio, y con relación a la madre se tiene de pleno derecho la calidad de hijo natural por el sólo hecho del nacimiento, y

b) El matrimonio consta en acta visible en autos.

“En conclusión, se tiene que el Tribunal infringió directamente el artículo 238 del Código Civil, que contempla la legitimación *ipso iure* y debió aplicarse a un caso que lo requiere, por estar reunidos los requisitos que la norma exige”.

4. *Considera la Corte:*

I. *Sabidos son los antecedentes históricos de la legitimación como figura iuris, que datan del Derecho Romano-cristiano, que al desconocer la validez de cualquier unión heterosexual distinta del matrimonio, atendió a mejorar la condición de los hijos de concubinato, en el evento de que sus padres contrajeran luego nupcias entre sí. Establecida en principio para los ya nacidos y no para los por nacer, extendida luego para abarcar a una a los progenitos y a los procreandos, reaparece luego limitada a los hijos de padres que al tiempo de la concepción hubieran podido casarse entre ellos, y convive con la legitimación por rescripto del príncipe, para cuando el matrimonio fue imposible, por muerte, ausencia o inmoralidad de la concubina, que procedía incluso a solicitud de los hijos, fundada en el deseo del padre, consignado en su testamento, y corre al margen de la legitimación por oblación a la curia, en pro del hijo de concubinato ofrecido a esta y de la hija casada con decurión. Todo bajo el requisito común de que los hijos fuesen ex concubinato y no vulgo concepti o vulgo quae-siti, pues sólo los primeros tenían una filiación paterna cierta.*

Siendo así que todos, sin distinción tienen una madre conocida, identificable a través del parto (Quia-mater-semper certa est etiam si vulgo conceperit), concretada la dificultad a la ascendencia viril, el Derecho Canónico aceptó también la legitimación de los hijos vulgo concepti o de unión pasajera, cuya filiación paterna pudo ser legalmente definida, pero la circunscribió, por razones de orden moral-religioso a los hijos de padres libres de estado (ex soluto et soluta), no impedidos por otras razones para contraer nupcias entre sí.

Se recuerda en la materia la Decretal de Alejandro III, reproducida en las Leyes de Partidas, que acentuando la fuerza del matrimonio, lo destaca en su eficacia para legitimar a los hijos que las partes contratantes tuvieron entre sí antes de él.

Tal Ordenamiento de Partidas (4^ª L. 1^ª, Tomo 13), igual que luego el de Toro (II), en la inteligencia de que hijo natural es el de la barragana y que la barragana es una lícita consuetudo, estatuyó la legitimación de los alum-

brados por aquella, por el matrimonio que la misma contrajera con su varón, sin otra exigencia que la de ser hijos de esa unión, es decir, naturales, con estado reducible por vía judicial, en oposición al ancestro romano que preceptuaba la suscripción de instrumento público matrimonial para el efecto (*dotibus instrumentis compositis*).

En el Code Civil francés se establecieron dos condiciones necesarias a la legitimación: que el hijo hubiera sido reconocido por uno y otro contrayente y que estuviera vivo al momento del matrimonio o, si no, que habiendo muerto, dejase descendientes legítimos vivos para esa ocasión. El mismo Código exigía, excluyendo como tenía excluida la investigación judicial de la paternidad, el reconocimiento y, cuanto a la oportunidad de este, que fuera anterior al matrimonio o por lo menos que se hiciera en el acto mismo de su celebración. Regulaciones estrechas que reflejaban un recelo grande hacia la institución y el temor de que los contrayentes "se crearan hijos por consentimiento mutuo", practicando una adopción por vía indirecta.

La ley francesa de diciembre 30 de 1915 vino a aceptar el reconocimiento post nuptias, pero subordinado a juicio para verificar que "el hijo gozó de la posesión del estado de hijo común de los dos esposos". Y la jurisprudencia ha juzgado (casación junio 1º de 1942) que "el reconocimiento puede ser reemplazado por el fallo declarativo", que algunos califican de "reconocimiento forzado".

Tales fuentes son de interés por cuanto el redactor del Código declaró haberse inspirado en ellas, de cuya combinación derivó el texto chileno, según el cual, partiendo de la clasificación de los hijos en legítimos (concebidos dentro del matrimonio, o antes, pero nacidos en él, o legitimados por el matrimonio posterior de sus padres), e ilegítimos, con las variantes de naturales (de padres libres y con aptitud matrimonial, reconocidos por ellos como hijos naturales), de dañado ayuntamiento e ilegítimos propiamente dichos (*extramatrimoniales no reconocidos, o reconocidos, pero no como naturales*), (artículo 270 a 286 del Código Civil Chileno), consagró la legitimación *ipso iure*, en favor de los nacidos de padres casados entre sí, cuando su concepción hubiera precedido al matrimonio y de los que ellos hubieran reconocido ya para entonces como naturales comunes, y la otorgada "voluntariamente", por declaración en el acta matrimonial o en instrumento público coetáneo o, excepcionalmente otorgado dentro del mes si-

guiente (artículo 208 *ibidem*); provisiones todas ellas construidas sobre la base de que el reconocimiento de hijo natural es un acto libérrimo y voluntario de los padres, que formalmente han de consignar su intención de acoger como hijo natural al reconocido (artículo 271), y es la única vía de acceso que este tiene a dicho estado civil (artículo 274), comoquiera que el hijo ilegítimo seguirá siendo tal y no hijo natural, aun cuando se le reconozca por sus padres, si ellos lo acogen pero no como hijo natural, y sólo tendrá derecho a alimentos, mientras legalmente posea la vocación a ese crédito, deducible también por vía judicial (demanda de reconocimiento, Código Civil Chileno 280, o juicio investigativo, 282, 286).

Así, prohibida la indagación judicial de la paternidad y derivado el estado de hijo natural apenas del reconocimiento consciente y a propósito, por firma del acta de nacimiento (o de la matrimonial, para la legitimación), o por haberse otorgado instrumento público a ese objeto, o por acto testamentario, la legitimación, circunscrita a los hijos naturales, limitó los efectos del matrimonio a los hijos dotados de esa condición previamente o que la adquirían por expresión de entonces o en instrumento de la misma época. Lo cual dio pie a que redactor y comentaristas del estatuto dijeran que la legitimación era un beneficio puesto por la ley en manos de los contrayentes para que ellos lo aplicaran discrecionalmente. Y, para que la declaración formal de ellos, exigida con fines exclusivos de autenticidad y certidumbre, se ofreciera como acto de expiación de la culpa precedente.

II. Nuestro sistema legal en materia de filiación arranca del Código Civil en su versión originaria, con arreglo a la cual son "hijos legítimos, los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que produzca efectos civiles, y los legitimados por el matrimonio de los mismos posterior a la concepción" (artículo 51), en oposición a los ilegítimos, clasificados en: naturales, "habidos fuera de matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción", cuando han "obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o ambos, otorgado por escritura pública o testamento" (Código Civil 52), de dañado y punible ayuntamiento: adulterinos e incestuosos (locución citada), también denominados espurios (artículo 58), y simplemente ilegítimos: "respecto del padre, el hijo natural o espurio que no ha sido reconocido por él, respecto de la madre, el espurio a quien ésta no ha reconocido ni tenido

por hijo de una manera pública y notoria" (artículo 57).

El mismo Código prevenía (artículo 318), el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio de sus padres, por ambos o por uno de ellos, "por instrumento público entre vivos", incluida el acta de nacimiento (artículo 368), "y por acto testamentario"; contemplaba la posibilidad de citación judicial del presunto padre para que bajo juramento dijera si creía serlo (artículo 321), y de demanda para la declaración judicial de paternidad, en caso de concubinato, en los términos de ley (artículos 328 y 329) o de raptó o seducción, con derecho adicional aquí de alimentos a la madre y caducidad de la acción a los diez años (artículo 330), las prevenciones de notificación y aceptación del reconocimiento que se hubiera dado espontáneamente y no por "demanda del hijo o de otra persona en su nombre" (artículo 326); y la expresión de que "los hijos reconocidos a virtud de demanda judicial, y los que prueben hallarse en alguno de los casos de los artículos 328 y 330, adquieren la calidad legal de hijos naturales, como los reconocidos por instrumento público o por acto testamentario" (artículo 332).

Esta actitud liberal del Código, que rebasaba los moldes de sus antecedentes inmediatos, fue recogida por las Leyes 57 y 153 de 1887 (casación mayo 11 de 1948, LXIV, 362), según las cuales se ahondó y concretó la diferencia conceptual entre hijos legítimos e ilegítimos (Ley 57, artículo 6º), y la funcional entre las varias especies de estos: definido el reconocimiento como acto libre y voluntario del padre o madre que lo otorga (Ley 153, artículo 55), se estrechó su ámbito a los hijos que no procedieran de dañado ayuntamiento (artículos 54 y 58), se eliminaron las consecuencias civiles del concubinato, y a la acción para pedir la declaración paterna juramentada (artículo 68) y a la decisión por prueba de raptó o seducción, se les dio alcances exclusivamente alimentarios, limitadas por ello a los incapaces, desprovistas de todo efecto modificatorio del estado civil (Ley 153, artículos 66 a 73; Ley 57, artículo 21). Para así, conforme con el patrón chileno, discriminar entre los hijos extramatrimoniales a los no reconocibles, los naturales reconocidos libremente por sus padres, y los ilegítimos reconocidos por ellos o declarados hijos de ellos, pero sin la condición de naturales, para fines de estricta manutención (casación diciembre 4 de 1967, sin publicar).

La Ley 45 de 1936, con su definición de hijo natural como el nacido de padres que al tiempo

de la concepción no estaban casados entre sí, con calidad establecida en cuanto a la madre por el sólo hecho del nacimiento, y deducible frente al padre por reconocimiento suyo o por declaración judicial de paternidad (artículo 1º), propone la clasificación de los hijos de sangre en dos grandes ramas: los legítimos, concebidos durante el matrimonio de sus padres (artículo 213 del Código Civil), o siquiera nacidos en él (artículo 237) o anteriores al matrimonio, pero cuyos padres contraen luego entre sí nupcias (artículos 238 y 239), y los naturales, clasificación de la que quedan fuera apenas aquellos cuyos progenitores no son conocidos (casación julio 20 de 1947, LXII, 463).

III. Asimilados los legitimados a los legítimos, con estado que data, para sus proyecciones civiles; de la fecha del matrimonio (Código Civil 245), la legitimación está definida por el artículo 236, en armonía con el 52 y el 246 *ibidem*, como el tránsito de la condición de hijo natural a la de legítimo, que se opera respecto de aquellas personas cuyos padres contraen nupcias luego de haberlos engendrado.

Teniendo presente que la calidad de la filiación depende estrictamente de si los padres estaban o no casados entre sí para cuando fue concebido el hijo, y que éste posee la correspondiente condición civil desde cuando fue engendrado (casación septiembre 20 de 1945, LIX, 929), cierto es que la legitimación constituye un beneficio que la ley establece por motivos de orden social y de política preceptiva en favor de los hijos, por razón del matrimonio posterior de sus progenitores, en el que la intervención de éstos se limita a contraer ese vínculo conyugal, cuyas consecuencias de todo orden están impuestas por las normas; ventaja que opera en favor de los hijos comunes, con la salvedad del adulterio prevenido por el ordinal 1º del artículo 52 de la Ley 153 de 1887, sin que los contrayentes puedan hacer discriminaciones contrarias a los imperativos del derecho familiar, que de ser aceptadas dejarían la determinación y administración del estado civil a discreción de los particulares, aquí, en el fondo, los padres, enfrentados a los intereses del hijo (*versus*; casación noviembre 30 de 1961).

El hijo que, engendrado antes del matrimonio, nace en él, se encuentra en una posición próxima a la del concebido en este, que hace que se le tenga por legítimo, cobijado por una presunción de que impone su desconocimiento por vías análogas a las trazadas para la repudiación del concebido con mujer casada (Código Civil 237, 247,

214 y siguientes). En los demás casos de legitimación, en que el hijo nació antes de la unión matrimonial de sus padres, plantéanse dos posibilidades:

a) Que él tuviese ya para entonces formalmente definida su calidad de natural frente a éstos (Código Civil 52 y 318), asequible en las formas indicadas en las tres etapas legislativas que se dejaron descritas, y

b) Que el establecimiento de su estado venga más tarde. El artículo 238 del Código Civil habla de legitimación ipso iure de quienes en el momento del matrimonio tenían ya definida la calidad de hijos naturales de los contrayentes, y el 239 ibídem, de legitimación voluntaria de quienes sin tener entonces cierto su estado, fueron nombrados en el acta matrimonial por los desposados, o en escritura pública ulterior, con el propósito de legitimarlos.

IV. Evocando el proceso de adopción y adaptación del Código Chileno a nuestro país y las modificaciones que la ley colombiana ha sufrido en esta materia, y aun empleando un método de estricta exégesis, habría que considerar un contraste marcado entre las reglas atinentes a la atribución del estado de hijo natural y las de legitimación, particularmente en gracia de la situación, normativa en vigencia, comoquiera que el carácter de hijo natural aparece íntegramente las consecuencias que la ley le atribuye (Ley 45 de 1936, artículo 8º), entre ellas la posibilidad de legitimación; que el acceso a aquel estado no está circunscrito al reconocimiento, y que no es dable pensar en distintas categorías de hijos naturales, que el ordenamiento no ha establecido, ni la equidad toleraría, contrarias por ello a su genuina orientación y a la política de equiparación de los humanos a que tienden las sociedades modernas, a que la nuestra no se ha sustraído.

Háse de agregar que antaño, dentro de una consideración excesiva de la autonomía privada, solíase hablar de voluntad como fuente autónomamente de efectos jurídicos, y atribuirle a los particulares un poder consiguiente, del que en rigor nunca han gozado, concepción que explica el que se diga que hay una legitimación voluntaria entendida como producto del arbitrio de los padres que luego se casan y señalan a su guisa a qué hijos legitiman y a cuáles excluyen de su nuevo hogar conyugal (casación noviembre 30 de 1961), designando a los destinatarios del "beneficio", tomado como un honor y una distinción, y a los que mantendrán en la condición inferior de ilegítimos, ni siquiera naturales, en

términos mucho más restringidos que los de la legislación canónica.

Tal planteamiento, de cuya justeza podía dudarse aún para la época, no tiene valor alguno delante de las nuevas orientaciones jurídico-políticas y de las reformas introducidas al Código y a las leyes que pronto lo modificaron, pues con arreglo a aquellas se impone una consideración completa de la materia y su integración para conformar un sistema pleno y armónico. Con apoyo en la dogmática, no puede olvidarse que la Ley 45 de 1936 abolió la calificación de hijo ilegítimo. Los hijos son hoy, pues, naturales o legítimos. Unos y otros lo son, en principio, por fuerza de las circunstancias en que fueron concebidos. Siendo el nacimiento un hecho ostensible y demostrable directamente y permitiendo colegir de él la época de la concepción, unos y otros hijos tienen definida una posición frente a la madre que los alumbró; el legítimo, además, respecto del padre, por la inferencia experimental vertida en presunción legal de pater is est quem nuptiae demonstran (artículo 213 del Código Civil) (casación diciembre 4 de 1967), y el natural, que bien antiguamente pudo deducir esa situación por una similar regla (pater est quem cohabitatio demonstrat), hoy en cuanto sea reconocido u obtenga declaración judicial frente al legítimo contradictor o a sus herederos. Pero siendo incuestionable que la condición la tiene el hijo desde cuando fue concebido (casación septiembre 20 de 1945, LIX, 929), que es hijo de determinados padres por razón biológica y no porque ellos quieran admitirlo o negarlo, pues el reconocimiento y la declaración judicial subsidiaria de este, no crean el nexo, sino que le dan certeza y solidez ante el derecho (casación diciembre 6 de 1951, LXX, 870; abril 15 de 1953, LXXIV, 655).

Hijo legítimo, es el propiamente tal, y desde su concepción, en cuanto generado por cónyuges entre sí, y el legitimado, natural de ambos, por el matrimonio posterior de sus padres, y desde esta unión. Hijo natural es el creado por padres que no estaban casados entre sí, con relación a la madre por el sólo hecho del alumbramiento y, frente al padre, en virtud de su reconocimiento o de la declaración jurisdiccional. Entonces, hoy menos que antes, podrá exigirse el reconocimiento materno para considerar a una persona como hija de determinada madre, pues como con adhesión a la tesis del reconocimiento dijo la Corte con base en la legislación anterior, "la ley lo presume en cuanto a los hijos concebidos por ella, siendo soltera o viuda" (casación mayo 31 de 1913, XXIII, 55) y, en verdad, por las ca-

racterísticas propias de la maternidad. El hijo natural, por la ausencia del matrimonio de sus padres, cuenta desde su nacimiento con una madre conocida, y puede definir su posición frente al padre, con el reconocimiento o la decisión judicial, para así tener ciertos a ambos progenitores, con resultados desde la concepción, cualquiera que sea el momento en que se consiga aquella fijeza.

V. Así las cosas, unificadas las filiaciones legítima y legitimada por el hecho común del matrimonio, siendo los derechos de ambas iguales a partir del mismo, la legitimidad aparece fundada estricta, exclusivamente en el matrimonio y en que los hijos sean de los dos cónyuges, habidos, antes o después de aquel, pero de ambos.

De modo que lo que vuelve legítimo a un hijo natural es el matrimonio de sus padres (casación mayo 14 de 1914, XXIV, 77; noviembre 30 de 1961), como lo que hace que un hijo sea de suyo legítimo es que lo hayan generado personas casadas entre ellas; lo fundamental es, pues, establecer de qué padre y de qué madre es hijo, que la ley, atendiendo la posición jurídica de los padres para la época de la procreación o para luego, dice la calidad civil que posee el hijo (casación mayo 31 de 1944, LVII, 387; diciembre 4 de 1967). Para lo cual consagra no sólo los supuestos básicos de cada orden, sino también la posibilidad de dilucidar judicialmente la situación: si la legitimidad stricto sensu se asienta en el matrimonio y en la concepción dentro de este, si la adquirida luego, se basa en el matrimonio y la filiación natural común, combinados (casación septiembre 8 de 1922, XXIX, 241), y ésta, a su turno, en el alumbramiento sumado a la definición de la paternidad, obvio es que quien considere encontrarse en un determinado caso haya de demostrar los elementos constitutivos legales del mismo y de acudir a juicio de estado sólo cuando le sea menester para la definición de uno de ellos, cuya precisión pueda aportarse por esa vía, o para la clarificación del estado que contradice, en orden a la cual, afirmará los hechos o actos antecedentes, de donde surgen las acciones de investigación de la paternidad natural e impugnación de la paternidad legítima, del reconocimiento y de la maternidad.

La legitimidad y la naturalidad no constituyen negocios o hechos jurídicos; son estados, situaciones provenientes de hechos y de negocios y hechos entrelazados: matrimonio y concepción en él o concepción fuera de matrimonio y nacimiento en él; filiación natural antecedente y matrimonio ulterior; concepción sin matrimonio

para entonces ni luego. Aquellos estados se deducen de estos fenómenos, y se afirman o niegan sobre el pie de presencia o ausencia de los mismos. Por ello no tiene fundamento hablar de investigación judicial de la legitimación o de la legitimidad sobrevenida, a consecuencia de la Ley 45 de 1936, como tampoco descartar la acción declarativa sobre la simple falta de norma que la indique específicamente, comoquiera que son los hechos y los actos jurídicos, de los cuales, por disposición legal, emana el estado civil, los que son materia de juicio, para delante de ellos declarar la posición de la persona dentro de la familia.

VI. Partiendo del nacimiento como dato cierto, que demuestra la maternidad (casación mayo 11 de 1948, LXIV, 362), acreditado por el acta respectiva, cuya autenticidad y pureza se presumen (Código Civil 347 y 392, Ley 92 de 1938, artículo 18), y salva la prosperidad de impugnación del aserto (Código Civil 393 y 335 a 338), la existencia o ausencia de matrimonio define el carácter de la filiación, fijada por la ley con independencia total de lo que los padres deseen, pues se trata de un simple imperativo del derecho.

Produciéndose la legitimación por un acontecimiento posterior a la concepción o al parto, si el matrimonio precede a éste, surge la inferencia legal de legitimidad de por sí; en tanto que si ocurre luego del alumbramiento, y no teniendo allí la paternidad caracteres ciertos y fijos necesario resulta su esclarecimiento, que bien puede haberse hecho previamente, ocurrir en el acto del matrimonio, o más tarde y para el cual son aptos todos los medios que el ordenamiento ofrece a propósito.

En otras palabras, si en ley el hijo extramatrimonial es hijo natural respecto de la madre desde que fue concebido, pero no del padre sino una vez que éste lo reconoce (único caso de acceso al correspondiente estado en la Ley 153 de 1887 y en el Código de Chile), o que frente al mismo se le declara tal (Ley 45 de 1936, artículos 1º y 4º), la legitimación, que siempre opera por ministerio de la ley, en presencia de los supuestos básicos que ella requiere, no se consuma de suyo por el mero matrimonio sino en favor de los hijos que para entonces lo fueran ya ciertamente de ambos cónyuges y de quien está en el vientre. Pero para los demás, el matrimonio abre la posibilidad de legitimación, que se producirá referida al momento de aquél, factor cardinal de la mutación del estado, en cuanto dichos hijos establezcan su progeñe; para lo cual la ley

antigua ofrecía el sólo reconocimiento del hijo como natural (casación julio 23 de 1925 XXXI, 282), y la nueva ley señala además otros medios, aplicables a todas las situaciones y con plenitud de consecuencias (Ley 45 de 1936, 1º, 2º, 4º y 8º); de donde se concluye que el hijo natural, cualquiera que sea el momento y la forma en que consigue la plena definición de ese carácter respecto de ambos padres, desde que alcance esa calidad, resulta legitimado por el matrimonio de ellos, pues la legitimación no está integrada por reconocimiento y matrimonio, sino por filiación natural y matrimonio; y que, lo que a la jurisdicción concierne, en su caso, es declarar la filiación natural respecto a uno o ambos progenitores, y la validez o invalidez del matrimonio, de lo cual se seguirá, según las circunstancias, la legitimidad o la ilegitimidad de la prole, como producto de la presencia o ausencia de esos sustratos de hecho fundamentales.

VII. En modo alguno puede considerarse el reconocimiento y, menos la legitimación, como una dádiva o gracia paternal, ni tampoco la legitimación por matrimonio, exclusivamente fincada antes en el reconocimiento de hijos como naturales. El reconocimiento es un acto de derecho familiar, con funciones características de definición y fijación de un estado civil y efectos erga omnes, primordialmente declarativos, pero también constitutivos, ante todo en cuanto a la preclusión de oportunidad de que otras personas lo practiquen respecto de un mismo hijo, y a la cancelación de la necesidad de intervención judicial; es un acto de autonomía individual, pero no gracioso ni arbitrario; basta la declaración formal de haber procreado, que la ley dirá si el producto de la procreación expresada allá es hijo natural o legítimo, atendidas las circunstancias, pues a ella compete exclusivamente la atribución del estado delante de los hechos en que se funda; y está limitado por exigencias de forma, por su carácter de irrevocable y por el requerimiento de veracidad. La legitimación es simplemente un resultado ordenado por la ley, como consecuencia de una filiación natural cierta y el matrimonio posterior de sus autores.

De ahí que, poniendo las cosas en su lugar, lo que compete a los padres es reconocer a sus hijos y contraer nupcias entre sí. El hijo se legitima con el matrimonio de sus padres, quiéranlo o no ellos, porque el derecho lo manda. La ley, reiterase, dice cuál es el estado civil de los hijos luego que sus padres contraen nupcias entre sí, quiénes son hijos naturales y cómo pueden deducir esa calidad, como también cuál es el matri-

monio propicio a la legitimación (Ley 153 de 1887, artículo 52; Código Civil 52 ... y 237), y manda tener como legítimos a los seres que se encuentran dentro de la hipótesis de legitimación, a quienes atribuye derechos ciertos (Código Civil 245 y 246).

Por manera que, cualquiera que sea el nombre que se dé a la actuación de los padres, lo que el Código configuraba como conducta de ellos, propia para la legitimación, era el reconocimiento de los hijos cuando esta era la única modalidad de consecución del estado de hijo natural, previsión que, forzosamente ha de examinarse a la luz de la preceptiva vigente hoy, que posterior a la redacción del anterior estatuto, abarcó toda la materia de filiación natural (Ley 153 de 1887, artículos 3º, 19, 20 y 25), y en armonía racional y social con ella. De donde, como en la actualidad se accede al estado civil de hijo natural, además de por reconocimiento en las formas dispuestas por la Ley 45 (artículo 2º), mediante declaración judicial (artículos 1º y 4º), medios igualmente eficaces y con unas mismas consecuencias; como hoy no existe la categoría de hijos ilegítimos con padre cierto por reconocimiento, aceptación ante juez o sentencia fundada en presunciones, pero exclusivamente con derecho a alimentos, y como el reconocimiento o la sentencia establece la paternidad natural referida a la concepción, no se alcanza a ver motivo valedero y justificado que funde entre hijos naturales ciertos de padres que luego se casan entre sí discriminación por causa del medio legal que les permite alcanzar aquel estado, para que unos resulten legitimados por el matrimonio y otros sin legitimación, a pesar de este, contrariando así el espíritu de la ley, a poder de sólo análisis gramatical y aislado de unos textos, cuyo sentido y proyecciones deben contemplarse sistemática y vitalmente.

Fuera de ello, es oportuno el precisar de los contrasentidos e incongruencias a que llevaría el atenerse con exclusivismo a la letra de los artículos 238 y 239 del Código Civil a propósito de la legitimación: así se abriría la puerta a un pacto matrimonial con efectos meramente personales y proyectados sobre la prole, el de la legitimación o no legitimación de estos o aquellos hijos precedentes; el hijo declarado natural frente al padre, por demanda propia, quedaría fuera de la posibilidad de legitimación, así la hubiera necesitado porque su padre estuviese incapacitado para hacer el reconocimiento o hubiese fallecido sin realizarlo; no siendo en principio necesario el reconocimiento materno, el único lla-

mado a hacerlo es el padre —marido—, a cuyo arbitrio quedaría la legitimación, es decir, el estado civil de los hijos prematrimoniales, a menos que también se exigiera la intervención de la madre, quien, ad absurdum, podría sustraerse a la legitimación de un hijo natural ciertamente suyo, habido con quien luego vino a ser su cónyuge, al contemplarse tal requisito, extraño a la ley (Ley 45 de 1936, artículo 1º). Y sin que a explicar tales situaciones sirva el especioso argumento sobre la posibilidad de traer a la familia legítima hijos que se pervirtieron en el curso de la vida, pues los naturales comunes son todos igualmente fruto de la unión de sus padres, lo mismo que los legítimos, integrantes todos de una sola familia, cuyos miembros tienen entre sí unos mismos poderes y deberes y, porque, la calidad civil de las personas no está entregada por la ley a la discreción de los padres, quienes no la pueden desconocer, como tampoco otorgar por complacencia, ya que el ordenamiento se reserva su regulación.

VIII. Ello es que dicho estado civil se encuentra rígidamente reglamentado por la ley, que en forma estricta indica los hechos y actos típicos que lo generan, cómo se han de celebrar estos, cuál la manera de deducir y acreditar unos y otros, y los efectos que de él se siguen. El derecho de familia, regulador de las relaciones que se traban entre los sujetos por razón de parentesco y matrimonio, permitiéndoles una indudable y necesaria autonomía, restringe el ámbito de esta, por consideraciones de interés general, de modo de hacer prevalecer los principios sociales básicos, dándole un evidente carácter público a la normatividad, que aquí tipifica las instituciones con un rigor tal, pues a los particulares les compete sólo la iniciativa, estando sustraída de su órbita no sólo la fijación de los efectos, sino la posibilidad de que de una conducta suya, que para el caso es un mero supuesto de hecho, pueda surgir o dejar de presentarse un estado civil, estatuido legalmente.

IX. En últimas, habiendo de considerarse el ordenamiento como un sistema completo y armónico, y de entenderse como un medio para absolver las dificultades y necesidades múltiples y cambiantes de la praxis, la jurisprudencia actualiza permanentemente el derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no ha menester de específico cambio legislativo, bastándole un entendimiento racional y dúctil de las leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación de ellas a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nuevas, distintas de las que las

originaron, posiblemente contrarias a ellas, en armonía con la equidad y los requerimientos vitales.

La ley es una creación del espíritu objetivo, que aun cuando producto de determinado cuerpo político constitucionalmente calificado a ese objeto, se independiza de él desde su expedición, al punto de que el influjo de los propósitos que animaron a sus redactores va decreciendo a medida que la norma se proyecta sobre coyunturas cada vez distintas y más lejanas de las de su origen, y de que el intérprete es llamado a proceder con la mente puesta en el legislador, para imaginar cómo habría este regulado la situación nueva si le hubiese sido factible entonces tenerla presente. En rigor, la jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosa.

Y así ha procedido la Corte en multitud de oportunidades, de la que es ejemplo, pertinente por referirse a la materia, su admisión del juicio de paternidad natural luego de muerto el legítimo contradictor, desde la sentencia de 1º de octubre de 1945 (LIX, 684 y siguientes), no empee a la consideración adversa amparada en la simple lectura y análisis etimológico de los textos legales respectivos.

X. La argumentación precedente conduce con espontaneidad a un resultado lógico: tomando los preceptos del Título 11 del Libro I, del Código Civil e integrándolos dentro de todo el sistema de la filiación, como también captándolos en su función social, la legitimación se denuncia como un dictado legal, aplicable a todos los hijos naturales de padres que luego se casan entre sí. Logrado uno de los factores que la informan, el matrimonio, que es el cardinal, la legitimidad opera de inmediato en favor de quienes tengan ya definida la filiación respecto de ambos progenitores, y queda en pendencia para los demás hijos, hasta cuando se defina dicha filiación, necesariamente anterior en el tiempo, aunque susceptible de establecerse más tarde, por cualquiera de los medios autorizados, que opera como condición de derecho para que pueda darse ese efecto propio del matrimonio en relación con tales antecedentes (casación diciembre 4 de 1967).

XI. Zoila Rosa y Margot Chacón, dadas a luz por Tulia Mosquera con anterioridad al matrimonio que esta contrajo con Rodolfo Chacón, y por ende, hijas naturales de la misma, fueron declaradas por el marido como hijas suyas y de Tulia Mosquera, en el testamento cerrado que otorgó en mayo de 1954, conforme con la cláusula 3ª, que se lee en la Escritura 2105 de julio siguiente, por la que se protocolizó aquella memoria. Completada por ellas así la definición de su estado de hijas naturales respecto de ambos padres y satisfechas entonces las exigencias legales de la legitimación, su estado civil es el de hijas legítimas de Rodolfo Chacón y Sixta Tulia o Tulia Mosquera, con efectos remitidos a las nupcias de estos. Y la sentencia que les negó esa condición, diciendo fundarse en los artículos 236 a 239, 245 y 246 del Código Civil, ha de casarse, en cuanto violatoria del artículo 238, por falta de aplicación, derivada de interpretación errónea, como lo denuncia el cargo que así se acoge, circunstancia que releva a la Corte de considerar los demás que se propusieron, de conformidad con el artículo 538 del Código de Procedimiento Civil.

5. Para el pronunciamiento del fallo de instancia que compete dictar, tiénese que:

I. En autos obran sendas copias de las partidas de bautismo de las demandantes, que las acreditan como hijas naturales de Sixta Julia o Tulia Mosquera; la del matrimonio católico de Rodolfo Chacón con Julia Mosquera, celebrado el 15 de mayo de 1915, sentada el 22 de enero de 1916, que se acompañaron al libelo inicial; la de bautismo de Mery Chacón Mosquera, luego de Neira, nacida del matrimonio de Chacón y Mosquera, que ella adujo al contestar la demanda; copia de la Escritura 2105 de 16 de julio de 1954, de la Notaría 2ª de Bucaramanga, por la cual se protocolizó el testamento cerrado de Rodolfo Chacón, otorgado ante el mismo Notario el 26 de mayo anterior, que este envió por conducto del Registrador de Instrumentos Públicos, a solicitud de las actoras, en el término de prueba, testamento en cuya cláusula tercera su otorgante declara que con anterioridad al matrimonio vivió maritalmente con la que luego fue su esposa, y que al contraerlo los dos legitimaron como hijas de ambos a las dichas demandantes, expresión que constituye un reconocimiento de la paternidad, por uno de los medios consagrados tanto en el Código como en la Ley 153 de 1887 y en la 45 de 1936.

Hállase establecida con copia del juicio sucesoral, Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bu-

caramanga, la defunción de Tulia Mosquera y la declaración de que en su mortuoria la demandada fue reconocida como heredera en su calidad de hija legítima de aquella, con exclusión de Zoila Rosa y Margot, tenidas sólo como naturales, con inferioridad de posición atendido únicamente el artículo 28 de la Ley 45 de 1936.

Aceptados por Mery Chacón los hechos básicos de la acción y oponiéndose por razones hermenéuticas a su prosperidad, el juzgado denegó la declaración de legitimidad de las reclamantes fundada en el matrimonio posterior de sus padres, pero la hizo en consideración a la posesión notoria del estado civil.

II. Los argumentos que expuso el Tribunal para desechar este último pronunciamiento son acertados:

El estado civil de las personas se prueba principalmente con las copias de las actas del registro civil o los certificados que con vista y base en ellas expiden los respectivos funcionarios, actas en las que se consignan los hechos o actos que informan dicho estado, de origen civil (Código Civil 348; Ley 92 de 1938, artículos 1º y 18; Código de Procedimiento Civil 632) o, en su tiempo, y respecto de los católicos, las certificaciones de los párrocos sobre hechos o actos anotados en las partidas o actas asentadas en los libros parroquiales (Ley 57 de 1887, artículo 22 y Ley 153 de 1887, artículo 79).

A falta de tales documentos, debidamente establecida y justificada, puede acudir a la prueba supletoria (Código Civil, artículo 395; Ley 92 de 1938, artículo 19): otros documentos auténticos entre estos hoy, y en su caso, las partidas parroquiales, declaraciones de testigos presenciales de los hechos constitutivos del respectivo estado, y en subsidio de toda otra prueba, la posesión notoria del estado civil.

Claro resulta de ello que la prueba supletoria no es admisible sino cuando falta la principal y esa ausencia está acreditada y justificada.

Además, para el empleo del último de los medios supletivos es necesario tener en cuenta su pertinencia y su conducencia, es decir, determinar previamente si el estado civil en cuestión pudo ser "poseído" y si su establecimiento cabe por tal vía. Pues, en caso contrario, la aportación del conjunto de testimonios fidedignos (artículo 399 Código Civil), resultaría del todo inocua.

III. Aquí, el estado civil, resultante de filiación natural y matrimonio posterior de quienes

la produjeron, había de demostrarse mediante las pruebas del nacimiento, de la paternidad y del matrimonio, todas las cuales están en autos, regularmente producidas, de donde, no hay nada que suplir. Fuera de lo cual, la propia naturaleza legal de la legitimidad por legitimación excluye la idea de posesión notoria del estado, compuesto por varios elementos, esos sí susceptibles de la dicha posesión (de hijo natural y de matrimonio, Código Civil 397, Ley 45 de 1936, artículos 4º a 7º), de cuya reunión emerge aquella, *ope legis*.

Por todo lo cual, siendo de recibo la súplica por el motivo primario e improcedentes las razones subsidiarias, debe revocarse el proveído del *a quo*, para despacharse favorablemente la pretensión con el fundamento que en derecho le compete.

Resolución:

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bucaramanga el siete (7) de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), dentro del juicio ordinario de Zoila Rosa Chacón de García y Margot Chacón de Serrano contra Mery Chacón de Neira y, como juzgador de instancia, REVOCA la que pronunció el Juzgado 3º Civil del Circuito

de la misma ciudad el diecisiete (17) de junio de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), y en su lugar,

Falla:

1º Declarar que Zoila Rosa Chacón de García y Margarita o Margot Chacón de Serrano son hijas legítimas de Rodolfo Chacón y Tulia Mosquera, por razón del matrimonio de éstos, con efectos desde entonces, el 15 de mayo de 1915, fecha de la celebración de tal matrimonio.

2º Declarar que Zoila Rosa Chacón de García y Margarita o Margot Chacón de Serrano tienen, como hijas legítimas de Tulia Mosquera viuda de Chacón, la condición de herederas de ésta y la vocación hereditaria que corresponde a su parentesco con la causante.

3º Condenar en las costas de la primera instancia y en la mitad de las de la segunda a la demandada.

4º Sin costas en el recurso de casación.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Flavio Cabrera Dussán, Gustavo Fajardo Pinzón, Ignacio Gómez Posse, Fernando Hinestrosa, Enrique López de la Pava, Guillermo Ospina Fernández.

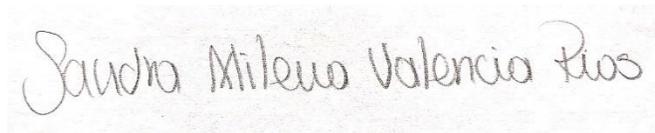
Ricardo Ramírez L.
Secretario.

2019-168

CONSTANCIA.- Manizales, Caldas, febrero 19 de 2021. La dejo en el sentido que el pasado 17 de los corrientes venció el término de traslado del recurso de reposición interpuesto por el apoderado de uno de los interesados reconocidos en este proceso de sucesión, en contra del auto mediante el cual reconoció unos herederos.

Conforme al Decreto 806 en su artículo 9º, el escrito de reposición se remitió a las demás partes el 10 de febrero, los dos días transcurrieron 11 y 12, los tres días corrieron 15, 16 y 17. Una de las partes se pronunció dentro del término.

Pasa para resolver.



SANDRA MILENA VALENCIA RÍOS
SECRETARIA

AUTO INTERLOCUTORIO No. 030

JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA

Manizales, veintitrés de febrero de dos mil veintiuno.

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición formulado por el apoderado de una de las partes interesadas, en el proceso de **SUCESIÓN INTESTADA** de la causante **RAQUEL LOTERO GÓMEZ**.

Con el recurso se objetó el auto calendado 5 de febrero

pasado, a través del cual el despacho reconoció unos interesados que se presentaron al proceso, fundamentando la inconformidad en que no se tuvo en cuenta lo establecido en los artículos 236 a 246 del código civil, que tratan sobre la legitimación de los hijos concebidos por fuera del matrimonio, agregando que el registro de la unión de **SAMUEL LOTERO GÓMEZ** con **MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO**, se realizó el 15 de septiembre de 2020, con base en la partida de matrimonio eclesiástica de acto celebrado el día 24 de febrero de 1949, sin que se desprenda la anotación de legitimación de los hijos nacidos antes de dicho matrimonio: **JOSÉ ARIEL, FRANCISCO JAVIER y REINALDO LOTERO BUITRAGO**, quienes, según consta en las partidas de bautismo obrantes en el proceso y sus registros civiles, nacieron antes del mes de febrero de 1949, sin que se observe en los citados documentos notas marginales de reconocimiento o legitimación por el matrimonio.

Agregó que al proceso se aportó la partida de bautismo de **SAMUEL LOTERO GÓMEZ**, donde consta que el matrimonio celebrado con **MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO** fue el 1º de febrero de 1949, lo que contradice lo declarado en el registro civil de matrimonio aportado como base para el reconocimiento de herederos.

Enfatizó que conforme a las fechas indicadas de celebración del matrimonio, el 1º y 24 de febrero de 1949, y las fechas de nacimiento de **ARIEL, FRANCISCO JAVIER y REINALDO LOTERO BUITRAGO**, es necesario que ellos, o sus descendientes, aporten al despacho prueba de haber sido legitimados por el matrimonio de sus padres tal y como lo exige el código civil, obligación ratificada en las sentencias de constitucionalidad

C-310 de 2004 y C-247 de 2017.

Concluyó que la exigencia de los requisitos de ley debe cumplirse, agregando que el reconocimiento no puede realizarse por el mero hecho de presentar el registro civil de matrimonio sin que conste la anotación de cuáles son los hijos legitimados; de lo contrario, los pretensos herederos deberán iniciar otro tipo de acciones, para que se les reconozca su calidad.

Solicitó, en consecuencia, reponer el auto y dejar sin efecto los reconocimientos realizados en el auto atacado en reposición.

Estando dentro del término, la apoderada de los interesados reconocidos en el auto objetado se pronunció, manifestando que las normas del código civil en las cuales se sustenta el recurso de reposición, fueron expedidas con anterioridad a la Constitución Política del año 1991 e hizo referencia al artículo 42, que establece los derechos de la familia y, sobre los hijos, indicó que tienen iguales derechos los habidos dentro del matrimonio y fuera de él, por lo que no es dable afirmar que no son acreedores de derechos y obligaciones como hijos de **SAMUEL y MARIA DE LOS ÁNGELES**, relacionando jurisprudencia relativa al tema y solicitando no reponer la decisión impugnada.

Expresó que **FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO**, fue debidamente reconocido por **SAMUEL LOTERO GÓMEZ y MARÍA DE LOS ÁNGELES** en el registro civil de nacimiento, en el cual constan sus nombres, además de haber sido legitimado ipso iure con la celebración posterior del matrimonio; además los padres nunca realizaron impugnación de la paternidad, lo

que quiere decir que es hijo sin ninguna distinción, por lo que sus clientes se encuentran facultados para obrar dentro del respectivo proceso, al ser nietos de **SAMUEL LOTERO GÓMEZ**, hermano de la causante **RAQUEL LOTERO GÓMEZ**.

CONSIDERACIONES

En el presente proceso de sucesión, **JOSÉ ARIEL y REINALDO LOTERO BUITRAGO**, así como los hijos de **FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO**, han pretendido su reconocimiento como herederos, sin que hayan aportado sus registros civiles de nacimiento con nota de reconocimiento, o la partida de matrimonio de los padres.

El pasado 27 de enero la apoderada de parte de los referidos, presentó nuevamente la solicitud y allegó documentos para acreditar la legitimidad para reclamar, entre ellos, la partida de nacimiento de **SAMUEL ENRIQUE LOTERO GÓMEZ**, el registro de matrimonio con **MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO** y de defunción.

Así mismo, el apoderado de **JOSÉ ARIEL LOTERO BUITRAGO** presentó petición acompañada del registro de matrimonio de los padres, **SAMUEL LOTERO GÓMEZ y MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO**.

Por lo anterior, con auto calendado 5 de febrero pasado, se reconocieron como interesados a **JOSÉ ARIEL y REINALDO LOTERO BUITRAGO**, como hijos de **SAMUEL LOTERO** y a **FRANCISCO JAVIER LOTERO SALAZAR, CLAUDIA LILIANA LOTERO SALAZAR, RICARDO ANDRÉS LOTERO SALAZAR, GINA LORENA**

LOTERO OSORIO, LUIS JAVIER LOTERO OSORIO y JUAN PABLO LOTERO OSORIO, en calidad de hijos de **FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO**, hijo de **SAMUEL LOTERO GÓMEZ**, hermano de la causante.

En la misma providencia, se reconoció a **REINALDO LOTERO BUITRAGO**, como cesionario de los derechos que le pudieran corresponder a **MARÍA NELLY LOTERO GÓMEZ**.

Con el fin de esclarecer los hechos que se demandan en reposición, procede el despacho a revisar los documentos allegados, con respecto a los interesados en controversia, así:

SAMUEL LOTERO GOMEZ:

Partida de bautismo obrante al folio 31 del expediente virtual, donde consta que nació el 24 de mayo de 1915, con nota marginal de matrimonio, casado con María de los Ángeles Buitrago el 1º de febrero de 1949.

Registro civil de matrimonio de la registraduría de esta ciudad, asentada el 15 de septiembre de 2020, identificado con el serial 03821661, casado con María de los Ángeles Buitrago, el **24 de febrero de 1949**, sin notas de legitimación.

JOSÉ ARIEL LOTERO BUITRAGO:

Registro civil de nacimiento, obrante al folio 127 del expediente virtual, expedido por la notaría cuarta de esta ciudad, serial 55220264, nacido el **13 de mayo de 1943**, hijo de

María de los Ángeles Buitrago Gallego y Samuel Lotero Gómez. Aparece el nombre de los padres pero fue registrado por Mónica Salazar Salazar. No presenta nota de reconocimiento, ni de legitimación.

Partida de bautismo de la parroquia de la inmaculada concepción de Aguadas, del 16 de mayo de 1943, obrante al folio 8 de lista virtual de documentos, donde consta que nació el **13 de mayo de 1943**. Sin notas de reconocimiento.

REINALDO LOTERO BUITRAGO:

Registro civil de nacimiento, obrante al folio 124 del expediente virtual, expedido por la notaría primera de Villavicencio (Meta), serial 35347357, nacido el **5 de diciembre de 1945**, hijo de María de los Ángeles Buitrago Gallego y Samuel Lotero Gómez, aparece el nombre de los padres, pero en los datos del declarante, figura el mismo registrado. No presenta nota de reconocimiento, ni de legitimación.

FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO:

Registro civil de nacimiento, obrante al folio 140 del expediente virtual, expedido por la notaría segunda de esta ciudad, serial 9628221, nacido el **13 de mayo de 1947**, hijo de María de los Ángeles Buitrago Gallego y Samuel Lotero Gómez, aparece el nombre de los padres pero fue registrado por Fabio Misas Cardona. No presenta nota de reconocimiento, ni de legitimación.

De lo anterior, se deduce que **SAMUEL LOTERO GÓMEZ**, contrajo matrimonio con la señora **MARIA DE LOS ÁNGELES**, con posterioridad al nacimiento de los presuntos hijos, pues nacieron en los años **1943, 1945 y 1947** respectivamente, mientras que el enlace matrimonial, fue el **24 de febrero de 1949**, sin que figure en las actas de nacimiento de los pretensos herederos, nota de reconocimiento o legitimación.

Con respecto a la legitimación de los hijos, el artículo 236 del Código Civil, determina:

"...Son también hijos legítimos los concebidos fuera de matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que van a expresarse".

Para que la legitimación tenga validez, se debe hacer la manifestación al momento de la inscripción del matrimonio, tal como lo indica el artículo 239, que a la letra dice:

"Fuera de los casos de los dos artículos anteriores, el matrimonio posterior no produce ipso jure, la legitimidad de los hijos. Para que ella se produzca es necesario que los padres designen en el acta de matrimonio, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este beneficio, ya estén vivos o muertos. (Subrayas y resaltado del despacho).

De lo anterior, se puede concluir que los señores **REINALDO, JOSÉ ARIEL y FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO**, nacidos antes de la celebración del matrimonio de **SAMUEL LOTERO GÓMEZ** con **MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO**, no fueron legitimados conforme lo establece la ley, por lo que fácil puede deducirse que el despacho incurrió en un error al proceder con su reconocimiento.

Ahora bien, con respecto a la manifestación hecha por la apoderada de los interesados, en el sentido que sus representados tienen derecho al reconocimiento como interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Nacional, se debe tener presente que dicha norma pretende proteger los derechos integrales de la familia, así como a los hijos, sea nacidos dentro del matrimonio o fuera de él, para que reciban el mismo trato, pero ello no implica que deba omitirse la aplicación de la normatividad legal referida a la legitimación. Inclusive la misma profesional del derecho citó jurisprudencia que hace referencia a la forma como debe interpretarse el artículo 246 del código civil y demás relativos a la legitimación, sus efectos, derechos de los legitimados y asimilación a los legítimos, pero todo ello, sobre la base de haberse cumplido con el requisito de la legitimación en cualquiera de las formas establecidas.

De lo analizado, se desprende que los interesados, pese a que sus padres contrajeron matrimonio, no fueron legitimados, ni reconocidos extramatrimonialmente, por lo que habrá de reponerse el auto de fecha 5 de febrero pasado, en lo que respecta al reconocimiento como herederos de **JOSÉ ARIEL y REINALDO LOTERO BUITRAGO; FRANCISCO JAVIER LOTERO SALAZAR, CLAUDIA LILIANA LOTERO SALAZAR, RICARDO ANDRÉS LOTERO SALAZAR, GINA LORENA LOTERO OSORIO, LUIS JAVIER LOTERO OSORIO y JUAN PABLO LOTERO OSORIO**, quienes reclaman en representación del señor **FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo de Familia de

Manizales, Caldas,

R E S U E L V E

PRIMERO: REPONER el auto de fecha 5 de febrero del presente año, en lo que respecta al reconocimiento de herederos, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONTABILIZAR por secretaría el término concedido para la designación de partidor en el proceso.

NOTIFÍQUESE



MARÍA PATRICIA RÍOS ALZATE

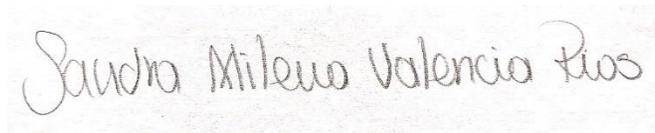
J U E Z

2019-168

CONSTANCIA.- Manizales, Caldas, febrero 19 de 2021. La dejo en el sentido que el pasado 17 de los corrientes venció el término de traslado del recurso de reposición interpuesto por el apoderado de uno de los interesados reconocidos en este proceso de sucesión, en contra del auto mediante el cual reconoció unos herederos.

Conforme al Decreto 806 en su artículo 9º, el escrito de reposición se remitió a las demás partes el 10 de febrero, los dos días transcurrieron 11 y 12, los tres días corrieron 15, 16 y 17. Una de las partes se pronunció dentro del término.

Pasa para resolver.



SANDRA MILENA VALENCIA RÍOS
SECRETARIA

AUTO INTERLOCUTORIO No. 030

JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA

Manizales, veintitrés de febrero de dos mil veintiuno.

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición formulado por el apoderado de una de las partes interesadas, en el proceso de **SUCESIÓN INTESTADA** de la causante **RAQUEL LOTERO GÓMEZ**.

Con el recurso se objetó el auto calendado 5 de febrero

pasado, a través del cual el despacho reconoció unos interesados que se presentaron al proceso, fundamentando la inconformidad en que no se tuvo en cuenta lo establecido en los artículos 236 a 246 del código civil, que tratan sobre la legitimación de los hijos concebidos por fuera del matrimonio, agregando que el registro de la unión de **SAMUEL LOTERO GÓMEZ** con **MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO**, se realizó el 15 de septiembre de 2020, con base en la partida de matrimonio eclesiástica de acto celebrado el día 24 de febrero de 1949, sin que se desprenda la anotación de legitimación de los hijos nacidos antes de dicho matrimonio: **JOSÉ ARIEL, FRANCISCO JAVIER y REINALDO LOTERO BUITRAGO**, quienes, según consta en las partidas de bautismo obrantes en el proceso y sus registros civiles, nacieron antes del mes de febrero de 1949, sin que se observe en los citados documentos notas marginales de reconocimiento o legitimación por el matrimonio.

Agregó que al proceso se aportó la partida de bautismo de **SAMUEL LOTERO GÓMEZ**, donde consta que el matrimonio celebrado con **MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO** fue el 1º de febrero de 1949, lo que contradice lo declarado en el registro civil de matrimonio aportado como base para el reconocimiento de herederos.

Enfatizó que conforme a las fechas indicadas de celebración del matrimonio, el 1º y 24 de febrero de 1949, y las fechas de nacimiento de **ARIEL, FRANCISCO JAVIER y REINALDO LOTERO BUITRAGO**, es necesario que ellos, o sus descendientes, aporten al despacho prueba de haber sido legitimados por el matrimonio de sus padres tal y como lo exige el código civil, obligación ratificada en las sentencias de constitucionalidad

C-310 de 2004 y C-247 de 2017.

Concluyó que la exigencia de los requisitos de ley debe cumplirse, agregando que el reconocimiento no puede realizarse por el mero hecho de presentar el registro civil de matrimonio sin que conste la anotación de cuáles son los hijos legitimados; de lo contrario, los pretensos herederos deberán iniciar otro tipo de acciones, para que se les reconozca su calidad.

Solicitó, en consecuencia, reponer el auto y dejar sin efecto los reconocimientos realizados en el auto atacado en reposición.

Estando dentro del término, la apoderada de los interesados reconocidos en el auto objetado se pronunció, manifestando que las normas del código civil en las cuales se sustenta el recurso de reposición, fueron expedidas con anterioridad a la Constitución Política del año 1991 e hizo referencia al artículo 42, que establece los derechos de la familia y, sobre los hijos, indicó que tienen iguales derechos los habidos dentro del matrimonio y fuera de él, por lo que no es dable afirmar que no son acreedores de derechos y obligaciones como hijos de **SAMUEL y MARIA DE LOS ÁNGELES**, relacionando jurisprudencia relativa al tema y solicitando no reponer la decisión impugnada.

Expresó que **FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO**, fue debidamente reconocido por **SAMUEL LOTERO GÓMEZ y MARÍA DE LOS ÁNGELES** en el registro civil de nacimiento, en el cual constan sus nombres, además de haber sido legitimado ipso iure con la celebración posterior del matrimonio; además los padres nunca realizaron impugnación de la paternidad, lo

que quiere decir que es hijo sin ninguna distinción, por lo que sus clientes se encuentran facultados para obrar dentro del respectivo proceso, al ser nietos de **SAMUEL LOTERO GÓMEZ**, hermano de la causante **RAQUEL LOTERO GÓMEZ**.

CONSIDERACIONES

En el presente proceso de sucesión, **JOSÉ ARIEL y REINALDO LOTERO BUITRAGO**, así como los hijos de **FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO**, han pretendido su reconocimiento como herederos, sin que hayan aportado sus registros civiles de nacimiento con nota de reconocimiento, o la partida de matrimonio de los padres.

El pasado 27 de enero la apoderada de parte de los referidos, presentó nuevamente la solicitud y allegó documentos para acreditar la legitimidad para reclamar, entre ellos, la partida de nacimiento de **SAMUEL ENRIQUE LOTERO GÓMEZ**, el registro de matrimonio con **MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO** y de defunción.

Así mismo, el apoderado de **JOSÉ ARIEL LOTERO BUITRAGO** presentó petición acompañada del registro de matrimonio de los padres, **SAMUEL LOTERO GÓMEZ y MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO**.

Por lo anterior, con auto calendado 5 de febrero pasado, se reconocieron como interesados a **JOSÉ ARIEL y REINALDO LOTERO BUITRAGO**, como hijos de **SAMUEL LOTERO** y a **FRANCISCO JAVIER LOTERO SALAZAR, CLAUDIA LILIANA LOTERO SALAZAR, RICARDO ANDRÉS LOTERO SALAZAR, GINA LORENA**

LOTERO OSORIO, LUIS JAVIER LOTERO OSORIO y JUAN PABLO LOTERO OSORIO, en calidad de hijos de **FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO**, hijo de **SAMUEL LOTERO GÓMEZ**, hermano de la causante.

En la misma providencia, se reconoció a **REINALDO LOTERO BUITRAGO**, como cesionario de los derechos que le pudieran corresponder a **MARÍA NELLY LOTERO GÓMEZ**.

Con el fin de esclarecer los hechos que se demandan en reposición, procede el despacho a revisar los documentos allegados, con respecto a los interesados en controversia, así:

SAMUEL LOTERO GOMEZ:

Partida de bautismo obrante al folio 31 del expediente virtual, donde consta que nació el 24 de mayo de 1915, con nota marginal de matrimonio, casado con María de los Ángeles Buitrago el 1º de febrero de 1949.

Registro civil de matrimonio de la registraduría de esta ciudad, asentada el 15 de septiembre de 2020, identificado con el serial 03821661, casado con María de los Ángeles Buitrago, el **24 de febrero de 1949**, sin notas de legitimación.

JOSÉ ARIEL LOTERO BUITRAGO:

Registro civil de nacimiento, obrante al folio 127 del expediente virtual, expedido por la notaría cuarta de esta ciudad, serial 55220264, nacido el **13 de mayo de 1943**, hijo de

María de los Ángeles Buitrago Gallego y Samuel Lotero Gómez. Aparece el nombre de los padres pero fue registrado por Mónica Salazar Salazar. No presenta nota de reconocimiento, ni de legitimación.

Partida de bautismo de la parroquia de la inmaculada concepción de Aguadas, del 16 de mayo de 1943, obrante al folio 8 de lista virtual de documentos, donde consta que nació el **13 de mayo de 1943**. Sin notas de reconocimiento.

REINALDO LOTERO BUITRAGO:

Registro civil de nacimiento, obrante al folio 124 del expediente virtual, expedido por la notaría primera de Villavicencio (Meta), serial 35347357, nacido el **5 de diciembre de 1945**, hijo de María de los Ángeles Buitrago Gallego y Samuel Lotero Gómez, aparece el nombre de los padres, pero en los datos del declarante, figura el mismo registrado. No presenta nota de reconocimiento, ni de legitimación.

FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO:

Registro civil de nacimiento, obrante al folio 140 del expediente virtual, expedido por la notaría segunda de esta ciudad, serial 9628221, nacido el **13 de mayo de 1947**, hijo de María de los Ángeles Buitrago Gallego y Samuel Lotero Gómez, aparece el nombre de los padres pero fue registrado por Fabio Misas Cardona. No presenta nota de reconocimiento, ni de legitimación.

De lo anterior, se deduce que **SAMUEL LOTERO GÓMEZ**, contrajo matrimonio con la señora **MARIA DE LOS ÁNGELES**, con posterioridad al nacimiento de los presuntos hijos, pues nacieron en los años **1943, 1945 y 1947** respectivamente, mientras que el enlace matrimonial, fue el **24 de febrero de 1949**, sin que figure en las actas de nacimiento de los pretensos herederos, nota de reconocimiento o legitimación.

Con respecto a la legitimación de los hijos, el artículo 236 del Código Civil, determina:

"...Son también hijos legítimos los concebidos fuera de matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que van a expresarse".

Para que la legitimación tenga validez, se debe hacer la manifestación al momento de la inscripción del matrimonio, tal como lo indica el artículo 239, que a la letra dice:

"Fuera de los casos de los dos artículos anteriores, el matrimonio posterior no produce ipso jure, la legitimidad de los hijos. Para que ella se produzca es necesario que los padres designen en el acta de matrimonio, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este beneficio, ya estén vivos o muertos. (Subrayas y resaltado del despacho).

De lo anterior, se puede concluir que los señores **REINALDO, JOSÉ ARIEL y FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO**, nacidos antes de la celebración del matrimonio de **SAMUEL LOTERO GÓMEZ** con **MARÍA DE LOS ÁNGELES BUITRAGO**, no fueron legitimados conforme lo establece la ley, por lo que fácil puede deducirse que el despacho incurrió en un error al proceder con su reconocimiento.

Ahora bien, con respecto a la manifestación hecha por la apoderada de los interesados, en el sentido que sus representados tienen derecho al reconocimiento como interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Nacional, se debe tener presente que dicha norma pretende proteger los derechos integrales de la familia, así como a los hijos, sea nacidos dentro del matrimonio o fuera de él, para que reciban el mismo trato, pero ello no implica que deba omitirse la aplicación de la normatividad legal referida a la legitimación. Inclusive la misma profesional del derecho citó jurisprudencia que hace referencia a la forma como debe interpretarse el artículo 246 del código civil y demás relativos a la legitimación, sus efectos, derechos de los legitimados y asimilación a los legítimos, pero todo ello, sobre la base de haberse cumplido con el requisito de la legitimación en cualquiera de las formas establecidas.

De lo analizado, se desprende que los interesados, pese a que sus padres contrajeron matrimonio, no fueron legitimados, ni reconocidos extramatrimonialmente, por lo que habrá de reponerse el auto de fecha 5 de febrero pasado, en lo que respecta al reconocimiento como herederos de **JOSÉ ARIEL y REINALDO LOTERO BUITRAGO; FRANCISCO JAVIER LOTERO SALAZAR, CLAUDIA LILIANA LOTERO SALAZAR, RICARDO ANDRÉS LOTERO SALAZAR, GINA LORENA LOTERO OSORIO, LUIS JAVIER LOTERO OSORIO y JUAN PABLO LOTERO OSORIO**, quienes reclaman en representación del señor **FRANCISCO JAVIER LOTERO BUITRAGO**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo de Familia de

Manizales, Caldas,

R E S U E L V E

PRIMERO: REPONER el auto de fecha 5 de febrero del presente año, en lo que respecta al reconocimiento de herederos, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONTABILIZAR por secretaría el término concedido para la designación de partidor en el proceso.

NOTIFÍQUESE



MARÍA PATRICIA RÍOS ALZATE

J U E Z

LEGITIMACION

Antecedentes históricos generales de la legitimación como figura iuris. — La filiación en el Código Civil, en las Leyes 57 y 153 de 1887 y en la Ley 45 de 1936. — Hijos legitimados. — La ley establece la legitimación en favor de los hijos naturales comunes de ambos contrayentes, por razón del matrimonio de éstos, que no pueden hacer discriminaciones discretionales contrarias a los imperativos del derecho familiar. — El acceso a la legitimación por matrimonio posterior de los padres no está circunscrito al reconocimiento, comoquiera que el carácter de hijo natural apareja íntegras las consecuencias que la ley le atribuye. — La legitimación delante de la Ley 45 de 1936. — Sentido de la legitimación ipso jure y de la llamada voluntaria. — La legitimación se consuma por el mero matrimonio en favor de los hijos que para entonces lo fueran ya ciertamente de ambos cónyuges y de quien está en el vientre. — Para los demás, el matrimonio abre la posibilidad de legitimación, que se producirá, referida al momento de aquél, en cuanto dichos hijos establezcan su progenie, cualquiera que sea el momento y la forma en que consigan la plena definición del carácter de hijos naturales respecto de ambos padres, en los términos de los artículos 1º, 2º, 4º y 8º de la Ley 45 de 1936. — En modo alguno puede considerarse el reconocimiento y, menos la legitimación, como una dádiva o gracia paternal. — El hijo se legitima con el matrimonio de sus padres, quiéranlo o no ellos, porque el derecho lo manda. — La jurisprudencia actualiza permanentemente el derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no ha menester de específico cambio legislativo, bastándole un entendimiento racional y dúctil de las leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación de ellas a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nuevas, distintas de las que las originaron, en armonía con la equidad y los requerimientos vitales. — La jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica; el lograr que el derecho viva, se remoce y ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, poniendo los textos al servicio de una evolución jurídica sosegada y firme. — La filiación natural de los hijos naturales comunes de los contrayentes, anterior en el tiempo al matrimonio, pero susceptible de establecerse más tarde por cualquiera de los medios autorizados, opera como conditio iuris para que pueda darse la legitimación como efecto propio del matrimonio en relación con tales antecedentes.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Bogotá, mayo 17 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Hines-
trosa*.

(Aprobado Acta número 19 de mayo 16 de 1968).

1. *Antecedentes.* Zoila Rosa Chacón de García y Margot Chacón de Serrano, en demanda propuesta el 6 de julio de 1963 ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bucaramanga, citaron a juicio ordinario a Mery Chacón de Neira, en su calidad de heredera de Tulia Mosquera viuda de Chacón, como hija legítima de ella, para que se declare que las primeras tienen, para todos los efectos civiles, la condición de hijas legíti-

madras de los cónyuges Rodolfo Chacón y Tulia Mosquera, ya fallecidos, por razón de ser hijas naturales de ambos y del matrimonio posterior que estos contrajeron; en subsidio, que tienen esa calidad por haber sido designadas en ampliación del acta matrimonial de sus padres y, en último caso, que son hijas legítimas o legitimadas de los mismos Chacón y Mosquera, por posesión notoria del estado civil, y que, como consecuencia de cualquiera de tales declaraciones, tienen el mismo interés que la demandada en la sucesión de la madre común.

Afirman las actoras que Rodolfo Chacón y Tulia Mosquera hicieron vida marital entre sí desde 1906, frutos de la cual son ellas, nacidas, la primera el 15 de septiembre de 1907 y la segunda el 22 de febrero de 1914, y en la que además se concibieron otros hijos, bautizados todos como legítimos de los susodichos progenitores, quienes, hallándose el varón en peligro de muerte, contrajeron matrimonio católico el 15 de mayo de 1915, acto del cual no vino a sentarse la partida sino el 22 de enero de 1916, por circunstancias ajenas a los interesados; que ya dentro del matrimonio, los cónyuges procrearon a Mery Chacón, hoy de Neira, quien nació el 14 de septiembre de 1920; que tiempo después Rodolfo Chacón, al conocer el acta de matrimonio, obtuvo del Párroco respectivo su ampliación con la constancia expresa, suscrita por el primero, de reconocer entre otros hijos comunes a Zoila Rosa y Margot, para los efectos de la legitimación; que el mismo, al otorgar testamento cerrado el 26 de mayo de 1954, en la cláusula tercera de su memoria declaró que "como con anterioridad a mi matrimonio viví maritalmente con la que es mi esposa, al contrario legitimamos como a nuestros hijos a Zoila, Jesús, Berta, Margarita y Mery Chacón", que fallecido el padre, en su mortuoria fueron tenidas las demandantes como hijas legítimas de él; que muerta Tulia Mosquera viuda de Chacón, en el juicio sucesorio de ella se les desconoció a las mismas ese carácter, teniéndolas inicialmente como herederas, en cuanto hijas naturales, para luego decretar su desplazamiento por Mery Chacón, asignataria de mejor derecho en su condición de hija legítima.

Esta, que acepta tener los mismos padres que sus hermanas accionantes, se opuso desde un comienzo al despacho favorable de sus súplicas, con el argumento de que ellas no fueron legitimadas por ausencia de los trámites exclusivos que para el efecto dispone la ley.

Al cerrar la primera instancia, el juzgado, el 17 de junio de 1964, negó que Zoila Rosa y Mar-

got Chacón hubieran sido legitimadas por el matrimonio de Rodolfo Chacón y Tulia Mosquera, o por la ampliación introducida por aquél en la partida matrimonial, pero aceptó que tienen la calidad de hijas legitimadas o legítimas de Tulia Mosquera de Chacón, por posesión notoria del estado civil, con el efecto de su vocación hereditaria en la sucesión de ésta, en igualdad de interés que la demandada, a quien condenó en costas.

Apelado que fue ese fallo por ambas partes, el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el suyo de 7 de octubre de 1964, resolvió confirmar la desestimación antecedente y revocar la declaración final, para absolver del todo a la demandada y condenar en las costas del juicio a sus contendoras.

2. Estas son, en resumen, las razones de la sentencia del Tribunal:

Las demandantes, nacidas una en 1907 y otra en 1914, aparecen en las partidas como hijas legítimas de Rodolfo Chacón y Sixta Julia o Tulia Mosquera, pero, como estos se casaron sólo en mayo de 1915, aquellas no pueden alegar esa calidad. La ley otorga la condición de hijos legítimos a los concebidos fuera del matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen entre sí sus padres, según las reglas expuestas por el Código Civil, que la concede *ipso iure*, al hijo concebido antes de las nupcias pero nacido luego de ellas (artículo 237), salvo las excepciones que estableció el artículo 52 de la Ley 153 de 1887, y también a los hijos que uno y otro cónyuge hayan reconocido como hijos naturales de ambos, con los requisitos de ley (Código Civil artículo 238).

Las actoras fueron concebidas y nacieron antes del matrimonio de sus padres, luego no están dentro del caso del artículo 237 del Código Civil, y tampoco adquirieron la legitimación *ipso iure* según el artículo 238 *ibidem*, porque si bien tenían ya el carácter de hijas naturales con relación a su madre, no ocurría lo propio en lo referente a su padre, por cuanto no se ha demostrado que él las hubiera reconocido antes de su matrimonio con aquella.

Descartada la legitimación *ipso iure*, ha de verse si llegaron a adquirir la voluntaria, de acuerdo con el artículo 239 del Código Civil, según el cual, para que ella se produzca es necesario que los padres designen en el acta de matrimonio, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este *beneficio*. Y, revisada el acta de matrimonio católico traída al juicio, se obser-

va que en el cuerpo de la misma no hay constancia de que dichos contrayentes hubieran designado a los hijos a quienes querían conferir el beneficio de la legitimación. Aparece sí una anotación, con la firma del cónyuge y de un presbítero que dice: "reconocen como hijos suyos para los efectos de la legitimación a Zoila, Jesús, Berta, Margot, Mary y Hernando". Esta nota fue estampada años después de la celebración del matrimonio y no dentro del acta misma matrimonial, para que pudiera tener validez. Y es posterior, porque allí se designa a Mery como legitimada, y ésta nació luego del matrimonio, en 1920; porque incluye a Hernando, que sólo nació en 1931, según se lee en la escritura de reconocimiento que le hizo su padre, como hijo natural, no de Tulia Mosquera, sino de Francisca Torres; y porque el acta está firmada no por el Presbítero que la autorizó, sino por otro, párroco del lugar mucho después del año de 1916 cuando se asentó la partida.

Analizando según la jurisprudencia el valor de las legitimaciones de que dan cuenta las partidas matrimoniales otorgadas por los respectivos curas párrocos sin la firma de los contrayentes, se sostiene que, aun en el supuesto de que en este caso no hubiera sido necesaria la rúbrica de la contrayente, y la legitimación pudiera por ello tener validez con la sola firma del padre, aquí dicha legitimación no aparece en el acta misma sino en una nota marginal posterior, por lo cual no puede tener eficacia.

Como se ha aducido en favor de la causa de las demandantes, la cláusula tercera del testamento, se precisa que esta apenas alude a una legitimación que se creyó había quedado hecha con la mentada nota marginal, que no podía tener efecto legal. Y, en torno al resultado del juicio mortuario de Rodolfo Chacón, se declara que lo que allí se decidió no hace tránsito a cosa juzgada; que entonces nadie reclamó, y que aquí sí ha habido oposición.

En resumen, dice el Tribunal, no hubo legitimación *ipso iure*; y para que pudiera cumplirse la voluntaria faltó la actuación de Tulia Mosquera en términos de designar a los hijos a quienes quisiera legitimar, pues conforme con el artículo 239 del Código Civil era indispensable que *ambos padres* los designaran en el acta de matrimonio o en escritura pública. La legitimación es un *beneficio* que la ley otorga a los hijos por el matrimonio de sus padres, posterior a la concepción, y los beneficios son de interpretación restricta (así, en cita, Champeu y Uribe, en su tratado de *Derecho Civil Colombiano* y Fernan-

do Vélez en su *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano*, página 242 del Tomo I).

Para descartar la posibilidad de adquisición del estado civil de "hijo legitimado", el fallo expresa:

En nuestra ley no existe la posesión notoria del estado civil de hijo legitimado, no porque el Código no la defina, sino que por la naturaleza misma de las cosas no es posible establecerla, toda vez que si se satisfacen los requisitos exigidos por el artículo 397 del Código Civil, lo que se estará demostrando es la posesión notoria del estado de hijo legítimo, más no de legitimado. Transcribe pasajes del *Derecho de Familia* de Manuel Somarriva, páginas 504 y 381, en favor de tal posición; de fallo de casación civil sobre la prueba supletoria del estado civil, y de Luis Claro Solar (Tomo IV, páginas 92 y 107), y agrega: "Demostrada como está en el proceso la existencia de las pruebas del estado civil de las demandantes, conforme con las cuales aparece definido su estado civil de hijas naturales de su madre Tulia Mosquera de Chacón, no es posible admitir la prueba aducida sobre posesión notoria del estado civil de hijas legitimadas de la misma, porque *no faltan* aquellas pruebas principales para que pueda tener cabida la supletoria, ya que esa prueba supletoria se opone a la prueba positiva de un hecho incompatible con ella y que da fundamento a una presunción contraria más grave, precisa y concordante".

Y, para concluir, el sentenciador comenta la doctrina expuesta por A. Valencia Zea (*Derecho de Familia*, Tomo V, página 275), en favor de la "legitimación mediante sentencia judicial", arguyendo que si la declaratoria judicial de paternidad se ha venido haciendo por orden expresa del inciso 1º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, no existe ordenamiento especial para la declaratoria judicial de legitimación, cuando el reconocimiento de los hijos por su padre natural fue hecho con posterioridad al matrimonio, lo que constituiría una nueva modalidad de legitimación *ipso iure*, justa y puesta en razón, pero no autorizada por el legislador, por lo cual no es posible a los jueces declararla y, trayendo en su respaldo expresiones del mismo Claro Solar (*Explicaciones*, Tomo II, página 379), según las cuales los padres tienen en el instrumento público la facultad de designar los hijos a quienes confieren el beneficio de la legitimación, de modo que si han tenido varios, pueden legitimar a unos y no legitimar a otros; con reenvío, a su turno, a dicho del señor Bello, explicativo del texto que "deja a los padres en libertad de po-

der legitimar sólo a los hijos que ellos crean dignos de este beneficio y no les impone la obligación de legitimar a quienes manchados con acciones infames o prostituidos, los pondrían en la alternativa de no casarse o de introducir en el seno de su familia un germen de inmoralidad y depravación; libertad que tiene ventajas para los padres y puede estimarse como favorable al matrimonio”.

3. *El recurso.* La parte demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y al sustentarlo formuló tres cargos, todos dentro de la causal primera, el segundo de los cuales, por infracción directa del artículo 238 del Código Civil, dice:

“La norma citada consagra la legitimación *ipso iure* de los hijos naturales a virtud del matrimonio de los padres. Para esta legitimación basta la comprobación del matrimonio y de la calidad de hijo natural del legitimado. Este requisito se logra, a partir de la vigencia de la Ley 45 de 1936 con mayor facilidad, toda vez que solamente se exige el reconocimiento por parte del padre, pues respecto de la madre se tiene tal calidad por el sólo hecho del nacimiento.

“En el presente juicio no se controvierte la condición de hijas naturales con relación al padre, toda vez que la acción está encaminada a obtener la declaración de maternidad legítima. En ambas instancias se ha aceptado la filiación paterna. Las demandantes se vieron obligadas a incoar la acción de estado enderezada a alcanzar la declaración de hijas legítimas con respecto a la madre, con el fin de que sean reconocidas como herederas en su condición de tales, porque no se ha dado validez al acta eclesiástica de matrimonio en cuanto a la legitimación.

“Esta acción de estado es viable, porque persigue la efectividad de los derechos emanados de un estado civil desconocido judicialmente en el proceso sucesorio.

“En el caso en estudio se tienen dados los dos requisitos que la ley exige para la legitimación *ipso iure*:

a) El reconocimiento del padre fue hecho por testamento cerrado, que obra en juicio, y con relación a la madre se tiene de pleno derecho la calidad de hijo natural por el sólo hecho del nacimiento, y

b) El matrimonio consta en acta visible en autos.

“En conclusión, se tiene que el Tribunal infringió directamente el artículo 238 del Código Civil, que contempla la legitimación *ipso iure* y debió aplicarse a un caso que lo requiere, por estar reunidos los requisitos que la norma exige”.

4. *Considera la Corte:*

I. *Sabidos son los antecedentes históricos de la legitimación como figura iuris, que datan del Derecho Romano-cristiano, que al desconocer la validez de cualquier unión heterosexual distinta del matrimonio, atendió a mejorar la condición de los hijos de concubinato, en el evento de que sus padres contrajeran luego nupcias entre sí. Establecida en principio para los ya nacidos y no para los por nacer, extendida luego para abarcar a una a los progenitos y a los procreandos, reaparece luego limitada a los hijos de padres que al tiempo de la concepción hubieran podido casarse entre ellos, y convive con la legitimación por rescripto del príncipe, para cuando el matrimonio fue imposible, por muerte, ausencia o inmoralidad de la concubina, que procedía incluso a solicitud de los hijos, fundada en el deseo del padre, consignado en su testamento, y corre al margen de la legitimación por oblación a la curia, en pro del hijo de concubinato ofrecido a esta y de la hija casada con decurión. Todo bajo el requisito común de que los hijos fuesen ex concubinato y no vulgo concepti o vulgo quae-siti, pues sólo los primeros tenían una filiación paterna cierta.*

Siendo así que todos, sin distinción tienen una madre conocida, identificable a través del parto (Quia-mater-semper certa est etiam si vulgo conceperit), concretada la dificultad a la ascendencia viril, el Derecho Canónico aceptó también la legitimación de los hijos vulgo concepti o de unión pasajera, cuya filiación paterna pudo ser legalmente definida, pero la circunscribió, por razones de orden moral-religioso a los hijos de padres libres de estado (ex soluto et soluta), no impedidos por otras razones para contraer nupcias entre sí.

Se recuerda en la materia la Decretal de Alejandro III, reproducida en las Leyes de Partidas, que acentuando la fuerza del matrimonio, lo destaca en su eficacia para legitimar a los hijos que las partes contratantes tuvieron entre sí antes de él.

Tal Ordenamiento de Partidas (4^ª L. 1^ª, Tomo 13), igual que luego el de Toro (II), en la inteligencia de que hijo natural es el de la barragana y que la barragana es una lícita consuetudo, estatuyó la legitimación de los alum-

brados por aquella, por el matrimonio que la misma contrajera con su varón, sin otra exigencia que la de ser hijos de esa unión, es decir, naturales, con estado reducible por vía judicial, en oposición al ancestro romano que preceptuaba la suscripción de instrumento público matrimonial para el efecto (*dotibus instrumentis compositis*).

En el Code Civil francés se establecieron dos condiciones necesarias a la legitimación: que el hijo hubiera sido reconocido por uno y otro contrayente y que estuviera vivo al momento del matrimonio o, si no, que habiendo muerto, dejase descendientes legítimos vivos para esa ocasión. El mismo Código exigía, excluyendo como tenía excluida la investigación judicial de la paternidad, el reconocimiento y, cuanto a la oportunidad de este, que fuera anterior al matrimonio o por lo menos que se hiciera en el acto mismo de su celebración. Regulaciones estrechas que reflejaban un recelo grande hacia la institución y el temor de que los contrayentes "se crearan hijos por consentimiento mutuo", practicando una adopción por vía indirecta.

La ley francesa de diciembre 30 de 1915 vino a aceptar el reconocimiento post nuptias, pero subordinado a juicio para verificar que "el hijo gozó de la posesión del estado de hijo común de los dos esposos". Y la jurisprudencia ha juzgado (casación junio 1º de 1942) que "el reconocimiento puede ser reemplazado por el fallo declarativo", que algunos califican de "reconocimiento forzado".

Tales fuentes son de interés por cuanto el redactor del Código declaró haberse inspirado en ellas, de cuya combinación derivó el texto chileno, según el cual, partiendo de la clasificación de los hijos en legítimos (concebidos dentro del matrimonio, o antes, pero nacidos en él, o legitimados por el matrimonio posterior de sus padres), e ilegítimos, con las variantes de naturales (de padres libres y con aptitud matrimonial, reconocidos por ellos como hijos naturales), de dañado ayuntamiento e ilegítimos propiamente dichos (*extramatrimoniales no reconocidos, o reconocidos, pero no como naturales*), (artículo 270 a 286 del Código Civil Chileno), consagró la legitimación *ipso iure*, en favor de los nacidos de padres casados entre sí, cuando su concepción hubiera precedido al matrimonio y de los que ellos hubieran reconocido ya para entonces como naturales comunes, y la otorgada "voluntariamente", por declaración en el acta matrimonial o en instrumento público coetáneo o, excepcionalmente otorgado dentro del mes si-

guiente (artículo 208 *ibidem*); provisiones todas ellas construidas sobre la base de que el reconocimiento de hijo natural es un acto libérrimo y voluntario de los padres, que formalmente han de consignar su intención de acoger como hijo natural al reconocido (artículo 271), y es la única vía de acceso que este tiene a dicho estado civil (artículo 274), comoquiera que el hijo ilegítimo seguirá siendo tal y no hijo natural, aun cuando se le reconozca por sus padres, si ellos lo acogen pero no como hijo natural, y sólo tendrá derecho a alimentos, mientras legalmente posea la vocación a ese crédito, deducible también por vía judicial (demanda de reconocimiento, Código Civil Chileno 280, o juicio investigativo, 282, 286).

Así, prohibida la indagación judicial de la paternidad y derivado el estado de hijo natural apenas del reconocimiento consciente y a propósito, por firma del acta de nacimiento (o de la matrimonial, para la legitimación), o por haberse otorgado instrumento público a ese objeto, o por acto testamentario, la legitimación, circunscrita a los hijos naturales, limitó los efectos del matrimonio a los hijos dotados de esa condición previamente o que la adquirían por expresión de entonces o en instrumento de la misma época. Lo cual dio pie a que redactor y comentaristas del estatuto dijeran que la legitimación era un beneficio puesto por la ley en manos de los contrayentes para que ellos lo aplicaran discrecionalmente. Y, para que la declaración formal de ellos, exigida con fines exclusivos de autenticidad y certidumbre, se ofreciera como acto de expiación de la culpa precedente.

II. Nuestro sistema legal en materia de filiación arranca del Código Civil en su versión originaria, con arreglo a la cual son "hijos legítimos, los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que produzca efectos civiles, y los legitimados por el matrimonio de los mismos posterior a la concepción" (artículo 51), en oposición a los ilegítimos, clasificados en: naturales, "habidos fuera de matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción", cuando han "obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o ambos, otorgado por escritura pública o testamento" (Código Civil 52), de dañado y punible ayuntamiento: adulterinos e incestuosos (locución citada), también denominados espurios (artículo 58), y simplemente ilegítimos: "respecto del padre, el hijo natural o espurio que no ha sido reconocido por él, respecto de la madre, el espurio a quien ésta no ha reconocido ni tenido

por hijo de una manera pública y notoria" (artículo 57).

El mismo Código prevenía (artículo 318), el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio de sus padres, por ambos o por uno de ellos, "por instrumento público entre vivos", incluida el acta de nacimiento (artículo 368), "y por acto testamentario"; contemplaba la posibilidad de citación judicial del presunto padre para que bajo juramento dijera si creía serlo (artículo 321), y de demanda para la declaración judicial de paternidad, en caso de concubinato, en los términos de ley (artículos 328 y 329) o de raptó o seducción, con derecho adicional aquí de alimentos a la madre y caducidad de la acción a los diez años (artículo 330), las prevenciones de notificación y aceptación del reconocimiento que se hubiera dado espontáneamente y no por "demanda del hijo o de otra persona en su nombre" (artículo 326); y la expresión de que "los hijos reconocidos a virtud de demanda judicial, y los que prueben hallarse en alguno de los casos de los artículos 328 y 330, adquieren la calidad legal de hijos naturales, como los reconocidos por instrumento público o por acto testamentario" (artículo 332).

Esta actitud liberal del Código, que rebasaba los moldes de sus antecedentes inmediatos, fue recogida por las Leyes 57 y 153 de 1887 (casación mayo 11 de 1948, LXIV, 362), según las cuales se ahondó y concretó la diferencia conceptual entre hijos legítimos e ilegítimos (Ley 57, artículo 6º), y la funcional entre las varias especies de estos: definido el reconocimiento como acto libre y voluntario del padre o madre que lo otorga (Ley 153, artículo 55), se estrechó su ámbito a los hijos que no procedieran de dañado ayuntamiento (artículos 54 y 58), se eliminaron las consecuencias civiles del concubinato, y a la acción para pedir la declaración paterna juramentada (artículo 68) y a la decisión por prueba de raptó o seducción, se les dio alcances exclusivamente alimentarios, limitadas por ello a los incapaces, desprovistas de todo efecto modificatorio del estado civil (Ley 153, artículos 66 a 73; Ley 57, artículo 21). Para así, conforme con el patrón chileno, discriminar entre los hijos extramatrimoniales a los no reconocibles, los naturales reconocidos libremente por sus padres, y los ilegítimos reconocidos por ellos o declarados hijos de ellos, pero sin la condición de naturales, para fines de estricta manutención (casación diciembre 4 de 1967, sin publicar).

La Ley 45 de 1936, con su definición de hijo natural como el nacido de padres que al tiempo

de la concepción no estaban casados entre sí, con calidad establecida en cuanto a la madre por el sólo hecho del nacimiento, y deducible frente al padre por reconocimiento suyo o por declaración judicial de paternidad (artículo 1º), propone la clasificación de los hijos de sangre en dos grandes ramas: los legítimos, concebidos durante el matrimonio de sus padres (artículo 213 del Código Civil), o siquiera nacidos en él (artículo 237) o anteriores al matrimonio, pero cuyos padres contraen luego entre sí nupcias (artículos 238 y 239), y los naturales, clasificación de la que quedan fuera apenas aquellos cuyos progenitores no son conocidos (casación julio 20 de 1947, LXII, 463).

III. Asimilados los legitimados a los legítimos, con estado que data, para sus proyecciones civiles; de la fecha del matrimonio (Código Civil 245), la legitimación está definida por el artículo 236, en armonía con el 52 y el 246 *ibidem*, como el tránsito de la condición de hijo natural a la de legítimo, que se opera respecto de aquellas personas cuyos padres contraen nupcias luego de haberlos engendrado.

Teniendo presente que la calidad de la filiación depende estrictamente de si los padres estaban o no casados entre sí para cuando fue concebido el hijo, y que éste posee la correspondiente condición civil desde cuando fue engendrado (casación septiembre 20 de 1945, LIX, 929), cierto es que la legitimación constituye un beneficio que la ley establece por motivos de orden social y de política preceptiva en favor de los hijos, por razón del matrimonio posterior de sus progenitores, en el que la intervención de éstos se limita a contraer ese vínculo conyugal, cuyas consecuencias de todo orden están impuestas por las normas; ventaja que opera en favor de los hijos comunes, con la salvedad del adulterio prevenido por el ordinal 1º del artículo 52 de la Ley 153 de 1887, sin que los contrayentes puedan hacer discriminaciones contrarias a los imperativos del derecho familiar, que de ser aceptadas dejarían la determinación y administración del estado civil a discreción de los particulares, aquí, en el fondo, los padres, enfrentados a los intereses del hijo (*versus*; casación noviembre 30 de 1961).

El hijo que, engendrado antes del matrimonio, nace en él, se encuentra en una posición próxima a la del concebido en este, que hace que se le tenga por legítimo, cobijado por una presunción de que impone su desconocimiento por vías análogas a las trazadas para la repudiación del concebido con mujer casada (Código Civil 237, 247,

214 y siguientes). En los demás casos de legitimación, en que el hijo nació antes de la unión matrimonial de sus padres, plantéanse dos posibilidades:

a) Que él tuviese ya para entonces formalmente definida su calidad de natural frente a éstos (Código Civil 52 y 318), asequible en las formas indicadas en las tres etapas legislativas que se dejaron descritas, y

b) Que el establecimiento de su estado venga más tarde. El artículo 238 del Código Civil habla de legitimación ipso iure de quienes en el momento del matrimonio tenían ya definida la calidad de hijos naturales de los contrayentes, y el 239 ibídem, de legitimación voluntaria de quienes sin tener entonces cierto su estado, fueron nombrados en el acta matrimonial por los desposados, o en escritura pública ulterior, con el propósito de legitimarlos.

IV. Evocando el proceso de adopción y adaptación del Código Chileno a nuestro país y las modificaciones que la ley colombiana ha sufrido en esta materia, y aun empleando un método de estricta exégesis, habría que considerar un contraste marcado entre las reglas atinentes a la atribución del estado de hijo natural y las de legitimación, particularmente en gracia de la situación, normativa en vigencia, comoquiera que el carácter de hijo natural aparece íntegramente las consecuencias que la ley le atribuye (Ley 45 de 1936, artículo 8º), entre ellas la posibilidad de legitimación; que el acceso a aquel estado no está circunscrito al reconocimiento, y que no es dable pensar en distintas categorías de hijos naturales, que el ordenamiento no ha establecido, ni la equidad toleraría, contrarias por ello a su genuina orientación y a la política de equiparación de los humanos a que tienden las sociedades modernas, a que la nuestra no se ha sustraído.

Háse de agregar que antaño, dentro de una consideración excesiva de la autonomía privada, solíase hablar de voluntad como fuente autónomamente de efectos jurídicos, y atribuirle a los particulares un poder consiguiente, del que en rigor nunca han gozado, concepción que explica el que se diga que hay una legitimación voluntaria entendida como producto del arbitrio de los padres que luego se casan y señalan a su guisa a qué hijos legitiman y a cuáles excluyen de su nuevo hogar conyugal (casación noviembre 30 de 1961), designando a los destinatarios del "beneficio", tomado como un honor y una distinción, y a los que mantendrán en la condición inferior de ilegítimos, ni siquiera naturales, en

términos mucho más restringidos que los de la legislación canónica.

Tal planteamiento, de cuya justeza podía dudarse aún para la época, no tiene valor alguno delante de las nuevas orientaciones jurídico-políticas y de las reformas introducidas al Código y a las leyes que pronto lo modificaron, pues con arreglo a aquellas se impone una consideración completa de la materia y su integración para conformar un sistema pleno y armónico. Con apoyo en la dogmática, no puede olvidarse que la Ley 45 de 1936 abolió la calificación de hijo ilegítimo. Los hijos son hoy, pues, naturales o legítimos. Unos y otros lo son, en principio, por fuerza de las circunstancias en que fueron concebidos. Siendo el nacimiento un hecho ostensible y demostrable directamente y permitiendo colegir de él la época de la concepción, unos y otros hijos tienen definida una posición frente a la madre que los alumbró; el legítimo, además, respecto del padre, por la inferencia experimental vertida en presunción legal de pater is est quem nuptiae demonstran (artículo 213 del Código Civil) (casación diciembre 4 de 1967), y el natural, que bien antiguamente pudo deducir esa situación por una similar regla (pater est quem cohabitatio demonstrat), hoy en cuanto sea reconocido u obtenga declaración judicial frente al legítimo contradictor o a sus herederos. Pero siendo incuestionable que la condición la tiene el hijo desde cuando fue concebido (casación septiembre 20 de 1945, LIX, 929), que es hijo de determinados padres por razón biológica y no porque ellos quieran admitirlo o negarlo, pues el reconocimiento y la declaración judicial subsidiaria de este, no crean el nexo, sino que le dan certeza y solidez ante el derecho (casación diciembre 6 de 1951, LXX, 870; abril 15 de 1953, LXXIV, 655).

Hijo legítimo, es el propiamente tal, y desde su concepción, en cuanto generado por cónyuges entre sí, y el legitimado, natural de ambos, por el matrimonio posterior de sus padres, y desde esta unión. Hijo natural es el creado por padres que no estaban casados entre sí, con relación a la madre por el sólo hecho del alumbramiento y, frente al padre, en virtud de su reconocimiento o de la declaración jurisdiccional. Entonces, hoy menos que antes, podrá exigirse el reconocimiento materno para considerar a una persona como hija de determinada madre, pues como con adhesión a la tesis del reconocimiento dijo la Corte con base en la legislación anterior, "la ley lo presume en cuanto a los hijos concebidos por ella, siendo soltera o viuda" (casación mayo 31 de 1913, XXIII, 55) y, en verdad, por las ca-

racterísticas propias de la maternidad. El hijo natural, por la ausencia del matrimonio de sus padres, cuenta desde su nacimiento con una madre conocida, y puede definir su posición frente al padre, con el reconocimiento o la decisión judicial, para así tener ciertos a ambos progenitores, con resultados desde la concepción, cualquiera que sea el momento en que se consiga aquella fijeza.

V. Así las cosas, unificadas las filiaciones legítima y legitimada por el hecho común del matrimonio, siendo los derechos de ambas iguales a partir del mismo, la legitimidad aparece fundada estricta, exclusivamente en el matrimonio y en que los hijos sean de los dos cónyuges, habidos, antes o después de aquel, pero de ambos.

De modo que lo que vuelve legítimo a un hijo natural es el matrimonio de sus padres (casación mayo 14 de 1914, XXIV, 77; noviembre 30 de 1961), como lo que hace que un hijo sea de suyo legítimo es que lo hayan generado personas casadas entre ellas; lo fundamental es, pues, establecer de qué padre y de qué madre es hijo, que la ley, atendiendo la posición jurídica de los padres para la época de la procreación o para luego, dice la calidad civil que posee el hijo (casación mayo 31 de 1944, LVII, 387; diciembre 4 de 1967). Para lo cual consagra no sólo los supuestos básicos de cada orden, sino también la posibilidad de dilucidar judicialmente la situación: si la legitimidad stricto sensu se asienta en el matrimonio y en la concepción dentro de este, si la adquirida luego, se basa en el matrimonio y la filiación natural común, combinados (casación septiembre 8 de 1922, XXIX, 241), y ésta, a su turno, en el alumbramiento sumado a la definición de la paternidad, obvio es que quien considere encontrarse en un determinado caso haya de demostrar los elementos constitutivos legales del mismo y de acudir a juicio de estado sólo cuando le sea menester para la definición de uno de ellos, cuya precisión pueda aportarse por esa vía, o para la clarificación del estado que contradice, en orden a la cual, afirmará los hechos o actos antecedentes, de donde surgen las acciones de investigación de la paternidad natural e impugnación de la paternidad legítima, del reconocimiento y de la maternidad.

La legitimidad y la naturalidad no constituyen negocios o hechos jurídicos; son estados, situaciones provenientes de hechos y de negocios y hechos entrelazados: matrimonio y concepción en él o concepción fuera de matrimonio y nacimiento en él; filiación natural antecedente y matrimonio ulterior; concepción sin matrimonio

para entonces ni luego. Aquellos estados se deducen de estos fenómenos, y se afirman o niegan sobre el pie de presencia o ausencia de los mismos. Por ello no tiene fundamento hablar de investigación judicial de la legitimación o de la legitimidad sobrevenida, a consecuencia de la Ley 45 de 1936, como tampoco descartar la acción declarativa sobre la simple falta de norma que la indique específicamente, comoquiera que son los hechos y los actos jurídicos, de los cuales, por disposición legal, emana el estado civil, los que son materia de juicio, para delante de ellos declarar la posición de la persona dentro de la familia.

VI. Partiendo del nacimiento como dato cierto, que demuestra la maternidad (casación mayo 11 de 1948, LXIV, 362), acreditado por el acta respectiva, cuya autenticidad y pureza se presumen (Código Civil 347 y 392, Ley 92 de 1938, artículo 18), y salva la prosperidad de impugnación del aserto (Código Civil 393 y 335 a 338), la existencia o ausencia de matrimonio define el carácter de la filiación, fijada por la ley con independencia total de lo que los padres deseen, pues se trata de un simple imperativo del derecho.

Produciéndose la legitimación por un acontecimiento posterior a la concepción o al parto, si el matrimonio precede a éste, surge la inferencia legal de legitimidad de por sí; en tanto que si ocurre luego del alumbramiento, y no teniendo allí la paternidad caracteres ciertos y fijos necesario resulta su esclarecimiento, que bien puede haberse hecho previamente, ocurrir en el acto del matrimonio, o más tarde y para el cual son aptos todos los medios que el ordenamiento ofrece a propósito.

En otras palabras, si en ley el hijo extramatrimonial es hijo natural respecto de la madre desde que fue concebido, pero no del padre sino una vez que éste lo reconoce (único caso de acceso al correspondiente estado en la Ley 153 de 1887 y en el Código de Chile), o que frente al mismo se le declara tal (Ley 45 de 1936, artículos 1º y 4º), la legitimación, que siempre opera por ministerio de la ley, en presencia de los supuestos básicos que ella requiere, no se consuma de suyo por el mero matrimonio sino en favor de los hijos que para entonces lo fueran ya ciertamente de ambos cónyuges y de quien está en el vientre. Pero para los demás, el matrimonio abre la posibilidad de legitimación, que se producirá referida al momento de aquél, factor cardinal de la mutación del estado, en cuanto dichos hijos establezcan su progeñe; para lo cual la ley

antigua ofrecía el sólo reconocimiento del hijo como natural (casación julio 23 de 1925 XXXI, 282), y la nueva ley señala además otros medios, aplicables a todas las situaciones y con plenitud de consecuencias (Ley 45 de 1936, 1º, 2º, 4º y 8º); de donde se concluye que el hijo natural, cualquiera que sea el momento y la forma en que consigue la plena definición de ese carácter respecto de ambos padres, desde que alcance esa calidad, resulta legitimado por el matrimonio de ellos, pues la legitimación no está integrada por reconocimiento y matrimonio, sino por filiación natural y matrimonio; y que, lo que a la jurisdicción concierne, en su caso, es declarar la filiación natural respecto a uno o ambos progenitores, y la validez o invalidez del matrimonio, de lo cual se seguirá, según las circunstancias, la legitimidad o la ilegitimidad de la prole, como producto de la presencia o ausencia de esos su-
 puestos de hecho fundamentales.

VII. En modo alguno puede considerarse el reconocimiento y, menos la legitimación, como una dádiva o gracia paternal, ni tampoco la legitimación por matrimonio, exclusivamente fincada antes en el reconocimiento de hijos como naturales. El reconocimiento es un acto de derecho familiar, con funciones características de definición y fijación de un estado civil y efectos erga omnes, primordialmente declarativos, pero también constitutivos, ante todo en cuanto a la preclusión de oportunidad de que otras personas lo practiquen respecto de un mismo hijo, y a la cancelación de la necesidad de intervención judicial; es un acto de autonomía individual, pero no gracioso ni arbitrario; basta la declaración formal de haber procreado, que la ley dirá si el producto de la procreación expresada allá es hijo natural o legítimo, atendidas las circunstancias, pues a ella compete exclusivamente la atribución del estado delante de los hechos en que se funda; y está limitado por exigencias de forma, por su carácter de irrevocable y por el requerimiento de veracidad. La legitimación es simplemente un resultado ordenado por la ley, como consecuencia de una filiación natural cierta y el matrimonio posterior de sus autores.

De ahí que, poniendo las cosas en su lugar, lo que compete a los padres es reconocer a sus hijos y contraer nupcias entre sí. El hijo se legitima con el matrimonio de sus padres, quiéranlo o no ellos, porque el derecho lo manda. La ley, reiterase, dice cuál es el estado civil de los hijos luego que sus padres contraen nupcias entre sí, quiénes son hijos naturales y cómo pueden deducir esa calidad, como también cuál es el matri-

monio propicio a la legitimación (Ley 153 de 1887, artículo 52; Código Civil 52 ... y 237), y manda tener como legítimos a los seres que se encuentran dentro de la hipótesis de legitimación, a quienes atribuye derechos ciertos (Código Civil 245 y 246).

Por manera que, cualquiera que sea el nombre que se dé a la actuación de los padres, lo que el Código configuraba como conducta de ellos, propia para la legitimación, era el reconocimiento de los hijos cuando esta era la única modalidad de consecución del estado de hijo natural, previsión que, forzosamente ha de examinarse a la luz de la preceptiva vigente hoy, que posterior a la redacción del anterior estatuto, abarcó toda la materia de filiación natural (Ley 153 de 1887, artículos 3º, 19, 20 y 25), y en armonía racional y social con ella. De donde, como en la actualidad se accede al estado civil de hijo natural, además de por reconocimiento en las formas dispuestas por la Ley 45 (artículo 2º), mediante declaración judicial (artículos 1º y 4º), medios igualmente eficaces y con unas mismas consecuencias; como hoy no existe la categoría de hijos ilegítimos con padre cierto por reconocimiento, aceptación ante juez o sentencia fundada en presunciones, pero exclusivamente con derecho a alimentos, y como el reconocimiento o la sentencia establece la paternidad natural referida a la concepción, no se alcanza a ver motivo valedero y justificado que funde entre hijos naturales ciertos de padres que luego se casan entre sí discriminación por causa del medio legal que les permite alcanzar aquel estado, para que unos resulten legitimados por el matrimonio y otros sin legitimación, a pesar de este, contrariando así el espíritu de la ley, a poder de sólo análisis gramatical y aislado de unos textos, cuyo sentido y proyecciones deben contemplarse sistemática y vitalmente.

Fuera de ello, es oportuno el precisar de los contrasentidos e incongruencias a que llevaría el atenerse con exclusivismo a la letra de los artículos 238 y 239 del Código Civil a propósito de la legitimación: así se abriría la puerta a un pacto matrimonial con efectos meramente personales y proyectados sobre la prole, el de la legitimación o no legitimación de estos o aquellos hijos precedentes; el hijo declarado natural frente al padre, por demanda propia, quedaría fuera de la posibilidad de legitimación, así la hubiera necesitado porque su padre estuviese incapacitado para hacer el reconocimiento o hubiese fallecido sin realizarlo; no siendo en principio necesario el reconocimiento materno, el único lla-

mado a hacerlo es el padre —marido—, a cuyo arbitrio quedaría la legitimación, es decir, el estado civil de los hijos prematrimoniales, a menos que también se exigiera la intervención de la madre, quien, ad absurdum, podría sustraerse a la legitimación de un hijo natural ciertamente suyo, habido con quien luego vino a ser su cónyuge, al contemplarse tal requisito, extraño a la ley (Ley 45 de 1936, artículo 1º). Y sin que a explicar tales situaciones sirva el especioso argumento sobre la posibilidad de traer a la familia legítima hijos que se pervirtieron en el curso de la vida, pues los naturales comunes son todos igualmente fruto de la unión de sus padres, lo mismo que los legítimos, integrantes todos de una sola familia, cuyos miembros tienen entre sí unos mismos poderes y deberes y, porque, la calidad civil de las personas no está entregada por la ley a la discreción de los padres, quienes no la pueden desconocer, como tampoco otorgar por complacencia, ya que el ordenamiento se reserva su regulación.

VIII. Ello es que dicho estado civil se encuentra rígidamente reglamentado por la ley, que en forma estricta indica los hechos y actos típicos que lo generan, cómo se han de celebrar estos, cuál la manera de deducir y acreditar unos y otros, y los efectos que de él se siguen. El derecho de familia, regulador de las relaciones que se traban entre los sujetos por razón de parentesco y matrimonio, permitiéndoles una indudable y necesaria autonomía, restringe el ámbito de esta, por consideraciones de interés general, de modo de hacer prevalecer los principios sociales básicos, dándole un evidente carácter público a la normatividad, que aquí tipifica las instituciones con un rigor tal, pues a los particulares les compete sólo la iniciativa, estando sustraída de su órbita no sólo la fijación de los efectos, sino la posibilidad de que de una conducta suya, que para el caso es un mero supuesto de hecho, pueda surgir o dejar de presentarse un estado civil, estatuido legalmente.

IX. En últimas, habiendo de considerarse el ordenamiento como un sistema completo y armónico, y de entenderse como un medio para absolver las dificultades y necesidades múltiples y cambiantes de la praxis, la jurisprudencia actualiza permanentemente el derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no ha menester de específico cambio legislativo, bastándole un entendimiento racional y dúctil de las leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación de ellas a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nuevas, distintas de las que las

originaron, posiblemente contrarias a ellas, en armonía con la equidad y los requerimientos vitales.

La ley es una creación del espíritu objetivo, que aun cuando producto de determinado cuerpo político constitucionalmente calificado a ese objeto, se independiza de él desde su expedición, al punto de que el influjo de los propósitos que animaron a sus redactores va decreciendo a medida que la norma se proyecta sobre coyunturas cada vez distintas y más lejanas de las de su origen, y de que el intérprete es llamado a proceder con la mente puesta en el legislador, para imaginar cómo habría este regulado la situación nueva si le hubiese sido factible entonces tenerla presente. En rigor, la jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosa.

Y así ha procedido la Corte en multitud de oportunidades, de la que es ejemplo, pertinente por referirse a la materia, su admisión del juicio de paternidad natural luego de muerto el legítimo contradictor, desde la sentencia de 1º de octubre de 1945 (LIX, 684 y siguientes), no empee a la consideración adversa amparada en la simple lectura y análisis etimológico de los textos legales respectivos.

X. La argumentación precedente conduce con espontaneidad a un resultado lógico: tomando los preceptos del Título 11 del Libro I, del Código Civil e integrándolos dentro de todo el sistema de la filiación, como también captándolos en su función social, la legitimación se denuncia como un dictado legal, aplicable a todos los hijos naturales de padres que luego se casan entre sí. Logrado uno de los factores que la informan, el matrimonio, que es el cardinal, la legitimidad opera de inmediato en favor de quienes tengan ya definida la filiación respecto de ambos progenitores, y queda en pendencia para los demás hijos, hasta cuando se defina dicha filiación, necesariamente anterior en el tiempo, aunque susceptible de establecerse más tarde, por cualquiera de los medios autorizados, que opera como condición de derecho para que pueda darse ese efecto propio del matrimonio en relación con tales antecedentes (casación diciembre 4 de 1967).

XI. Zoila Rosa y Margot Chacón, dadas a luz por Tulia Mosquera con anterioridad al matrimonio que esta contrajo con Rodolfo Chacón, y por ende, hijas naturales de la misma, fueron declaradas por el marido como hijas suyas y de Tulia Mosquera, en el testamento cerrado que otorgó en mayo de 1954, conforme con la cláusula 3ª, que se lee en la Escritura 2105 de julio siguiente, por la que se protocolizó aquella memoria. Completada por ellas así la definición de su estado de hijas naturales respecto de ambos padres y satisfechas entonces las exigencias legales de la legitimación, su estado civil es el de hijas legítimas de Rodolfo Chacón y Sixta Tulia o Tulia Mosquera, con efectos remitidos a las nupcias de estos. Y la sentencia que les negó esa condición, diciendo fundarse en los artículos 236 a 239, 245 y 246 del Código Civil, ha de casarse, en cuanto violatoria del artículo 238, por falta de aplicación, derivada de interpretación errónea, como lo denuncia el cargo que así se acoge, circunstancia que releva a la Corte de considerar los demás que se propusieron, de conformidad con el artículo 538 del Código de Procedimiento Civil.

5. Para el pronunciamiento del fallo de instancia que compete dictar, tiénese que:

I. En autos obran sendas copias de las partidas de bautismo de las demandantes, que las acreditan como hijas naturales de Sixta Julia o Tulia Mosquera; la del matrimonio católico de Rodolfo Chacón con Julia Mosquera, celebrado el 15 de mayo de 1915, sentada el 22 de enero de 1916, que se acompañaron al libelo inicial; la de bautismo de Mery Chacón Mosquera, luego de Neira, nacida del matrimonio de Chacón y Mosquera, que ella adujo al contestar la demanda; copia de la Escritura 2105 de 16 de julio de 1954, de la Notaría 2ª de Bucaramanga, por la cual se protocolizó el testamento cerrado de Rodolfo Chacón, otorgado ante el mismo Notario el 26 de mayo anterior, que este envió por conducto del Registrador de Instrumentos Públicos, a solicitud de las actoras, en el término de prueba, testamento en cuya cláusula tercera su otorgante declara que con anterioridad al matrimonio vivió maritalmente con la que luego fue su esposa, y que al contraerlo los dos legitimaron como hijas de ambos a las dichas demandantes, expresión que constituye un reconocimiento de la paternidad, por uno de los medios consagrados tanto en el Código como en la Ley 153 de 1887 y en la 45 de 1936.

Hállase establecida con copia del juicio sucesoral, Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bu-

caramanga, la defunción de Tulia Mosquera y la declaración de que en su mortuoria la demandada fue reconocida como heredera en su calidad de hija legítima de aquella, con exclusión de Zoila Rosa y Margot, tenidas sólo como naturales, con inferioridad de posición atendido únicamente el artículo 28 de la Ley 45 de 1936.

Aceptados por Mery Chacón los hechos básicos de la acción y oponiéndose por razones hermenéuticas a su prosperidad, el juzgado denegó la declaración de legitimidad de las reclamantes fundada en el matrimonio posterior de sus padres, pero la hizo en consideración a la posesión notoria del estado civil.

II. Los argumentos que expuso el Tribunal para desechar este último pronunciamiento son acertados:

El estado civil de las personas se prueba principalmente con las copias de las actas del registro civil o los certificados que con vista y base en ellas expiden los respectivos funcionarios, actas en las que se consignan los hechos o actos que informan dicho estado, de origen civil (Código Civil 348; Ley 92 de 1938, artículos 1º y 18; Código de Procedimiento Civil 632) o, en su tiempo, y respecto de los católicos, las certificaciones de los párrocos sobre hechos o actos anotados en las partidas o actas asentadas en los libros parroquiales (Ley 57 de 1887, artículo 22 y Ley 153 de 1887, artículo 79).

A falta de tales documentos, debidamente establecida y justificada, puede acudir a la prueba supletoria (Código Civil, artículo 395; Ley 92 de 1938, artículo 19): otros documentos auténticos entre estos hoy, y en su caso, las partidas parroquiales, declaraciones de testigos presenciales de los hechos constitutivos del respectivo estado, y en subsidio de toda otra prueba, la posesión notoria del estado civil.

Claro resulta de ello que la prueba supletoria no es admisible sino cuando falta la principal y esa ausencia está acreditada y justificada.

Además, para el empleo del último de los medios supletivos es necesario tener en cuenta su pertinencia y su conducencia, es decir, determinar previamente si el estado civil en cuestión pudo ser "poseído" y si su establecimiento cabe por tal vía. Pues, en caso contrario, la aportación del conjunto de testimonios fidedignos (artículo 399 Código Civil), resultaría del todo inocua.

III. Aquí, el estado civil, resultante de filiación natural y matrimonio posterior de quienes

la produjeron, había de demostrarse mediante las pruebas del nacimiento, de la paternidad y del matrimonio, todas las cuales están en autos, regularmente producidas, de donde, no hay nada que suplir. Fuera de lo cual, la propia naturaleza legal de la legitimidad por legitimación excluye la idea de posesión notoria del estado, compuesto por varios elementos, esos sí susceptibles de la dicha posesión (de hijo natural y de matrimonio, Código Civil 397, Ley 45 de 1936, artículos 4º a 7º), de cuya reunión emerge aquella, *ope legis*.

Por todo lo cual, siendo de recibo la súplica por el motivo primario e improcedentes las razones subsidiarias, debe revocarse el proveído del *a quo*, para despacharse favorablemente la pretensión con el fundamento que en derecho le compete.

Resolución:

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bucaramanga el siete (7) de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), dentro del juicio ordinario de Zoila Rosa Chacón de García y Margot Chacón de Serrano contra Mery Chacón de Neira y, como juzgador de instancia, REVOCA la que pronunció el Juzgado 3º Civil del Circuito

de la misma ciudad el diecisiete (17) de junio de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), y en su lugar,

Falla:

1º Declarar que Zoila Rosa Chacón de García y Margarita o Margot Chacón de Serrano son hijas legítimas de Rodolfo Chacón y Tulia Mosquera, por razón del matrimonio de éstos, con efectos desde entonces, el 15 de mayo de 1915, fecha de la celebración de tal matrimonio.

2º Declarar que Zoila Rosa Chacón de García y Margarita o Margot Chacón de Serrano tienen, como hijas legítimas de Tulia Mosquera viuda de Chacón, la condición de herederas de ésta y la vocación hereditaria que corresponde a su parentesco con la causante.

3º Condenar en las costas de la primera instancia y en la mitad de las de la segunda a la demandada.

4º Sin costas en el recurso de casación.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Flavio Cabrera Dussán, Gustavo Fajardo Pinzón, Ignacio Gómez Posse, Fernando Hinestrosa, Enrique López de la Pava, Guillermo Ospina Fernández.

Ricardo Ramírez L.
Secretario.