



" DE LA PATERNIDAD RESPONSABLE "

40

POR

CARLOTA VERBEL ARIZA.

CARTAGENA- COLOMBIA.

**SCIB**

00018902-2 1.974.

....

34021

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS.

UNIVERSIDAD DE CAROLINA.

EXAMINADORES:

DR. ANIBAL PEREZ CHAIN

DR. RAFAEL H DE LAVALLE.

" *Hector Hernandez A.*

PRESIDENTE:

DR. GUILLERMO SANCHEZ PIMENTEL

HONORARIO : DR. ELVINO BARRERA MORALES.

.....

3

DEPARTAMENTO DE  
BIBLIOTECA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE NEGOCIO Y CIENCIAS POLITICAS

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.

DIRECTIVOS FACULTAD.

DECANO DE LA FACULTAD: Dr. EDUARDO E HERNANDEZ MALO

VICE-DECANO Dr. ANTONIO OSTAÑ DE LAFONT

SECRETARIO Dr. JORGE ECHEVERRY MORA.-

CARTAGENA- COLOMBIA.

1.974.

\*\*\*

4

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

REGLAMENTO :

LA FACULTAD NO APRUEBA NI  
DESAPRUEBA LOS CONCEPTOS  
EMITIDOS EN ESTA TESIS, TA  
LES CONCEPTOS SE CONSIDE  
RAN PROPIOS DE SU AUTOR .  
(ART. 83 del R.)-

CARTAGENA-COLOMBIA.

1.974.-



## I N T R O D U C C I O N

5

MI tesis, denominada: "DE LA PATERNIDAD RESPONSABLE", está dirigida a hacer unos breves comentarios sobre el aspecto civil de la ley 75 de 1.968; no sobre su aspecto penal ni sobre el Instituto de Bienestar Familiar.

Me ha llamado profundamente la atención el tema de la Paternidad Responsable porque creo que del derecho civil es uno de los temas más importantes y que más estudio merece. Además, la familia es producto de la Ley natural que impulsa a los seres humanos de distintos sexos a copularse para la conservación y el perfeccionamiento de la especie. Antes de que surgieran en la mente humana los conceptos de derecho de sociedad, y aún de matrimonio, como contrato o como institución o sacramento,

ya el hombre y la mujer se habian procurado la conjunción sexual con el fin de prolongarse en sus descendientes. En el origen de la familia como se ve está en el amor y no en los artificios estatales jurídicos o éticos, creados más tarde para protegerla.-

Por tener la familia como base el amor y como fines la conservación y el perfeccionamiento de la especie, resulta la más importante, noble y altruista de las organizaciones humanas; por lo cual constituye la célula primera de la sociedad y del Estado, quienes para sustentarse, defenderse y cumplir sus propios objetivos, han de servir\_ la, fortalecerla y preservarla de ataques externos y hasta de los desvíos provenientes de quienes la integran. De ahí que el ordenamiento jurídico ponga su mejor empeño en garantizarle a la familia la protección más eficaz.

En realidad, todos los pueblos de la más diver-

cas épocas, grados de cultura y formas de Gobiernos han tenido especial esmero en incorporar en su legislación civil una serie de preceptos protectores de dicha institución, que reglan en forma bastante minuciosa los deberes y derechos correlativos de quienes la integran, y las leyes han procurado darle la más sólida estabilidad, - erigiendo como fundamento de ella el matrimonio, que es también una de las instituciones cuidadosamente organizadas y protegidas por los Estados; que celosos de protegerlo más correctamente desconocieron en muchas ocasiones los efectos que podía producir la familia natural, como sucedió en Colombia antes de 1.936, cuando se consideró que era necesario no reconocer los efectos jurídicos a la condición de hijo natural.

De ahí que éste no podía heredar en concurrencia con hijos legítimos, ni investigar su paternidad.

- 4 -

dad natural, ni pedir judicialmente alimentos. Este criterio fué modificado por la Ley 45 de 1.936, que reglamentó lo tocante a la filiación natural con criterio diferente. Sin embargo la Ley 45 de 1.936, no equiparó el hijo natural al legítimo; si es verdad, que le impone a los padres naturales las mismas obligaciones que tienen los legítimos, en cuanto a los derechos hereditarios sólo le permite recibir la mitad de la cuota que le corresponde a un legítimo en la sucesión del padre común. Le concedió al hijo legítimo un privilegio que no tiene razón de ser. Cuando se supo que estaban elaborando una Ley de filiación en el año de 1.968 todos pensamos que se acabaría, de una vez por todas, el privilegio patrimonial a favor de los hijos legítimos. En realidad, el hijo natural reconocido voluntariamente por su padre debe heredar igual que un legítimo. Esa limitación debería quedar únicamente pa-

ra el hijo natural que el padre no reconoce voluntariamente; sino que se declara como hijo en juicio de filiación natural, porque aquí se ve claramente que el padre o está obrando de mala fe, no quiere al hijo, o duda de su paternidad.

Pero antes de la Ley 45 de 1.936 los hijos no eran declarados siquiera naturales sino cuando eran hijos de personas que podían casarse libremente, porque según las leyes canónicas "el concubinato es el estado de vida común que hacen un hombre y una mujer que pudiendo casarse libremente entre sí, sin embargo, no están unidos por el vínculo matrimonial" y llamaban a los hijos de uniones diferentes a ésta con los nombres insultantes de hijos de cañados y punible ayuntamiento, que a su vez se dividían en incestuosos y adulterinos.

Vino a resolver el problema la Ley 45 de 1.936, cuando dijo, en su Art. 1o. "El hijo nacido de padres, que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento".

Define esta norma la calidad de hijo natural que tiene una persona, diciendo que es "el nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí". A la anterior definición se contraponen el Art. 213 del Código Civil con la definición de hijos legítimos diciendo: "el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres, es legítimo" y comple-

menta esta definición el Art. 236 de la misma obra que dice: "Son también hijos legítimos los concebidos fuera del matrimonio y legitimados - por el que posteriormente contraen sus padres", según la-s reglas dadas en el Art. 52 de la Ley 153 de 1887".

Las definiciones dadas en los textos citados parecen no corresponder a la realidad del hecho que define, además, una de las dos puede excluirse del cuerpo del Código que unifique la materia, porque la calidad de hijo natural no depende del reconocimiento que a ella le haga la Ley, esta calidad la trae el individuo que al tiempo de nacer no tiene a sus progenitores unidos por el vínculo matrimonial legalmente contraído. En Colombia se ha admitido como matrimonio el celebrado eclesiásticamente, partiendo del principio de que el pueblo es católico, y los hijos concebidos en él tienen la calidad de legítimos. Lo mismo puede decirse del ma

trrimonio civil; en cuanto que los hijos concebidos en él son legítimos, luego, los hijos naturales son los nacidos fuera del vínculo matrimonial.-

De lo anterior resulta, que el carácter de hijo legítimo o natural depende de la existencia o inexistencia del vínculo matrimonial, ya sea civil o eclesiástico entre los progenitores, al tiempo de nacer el fruto de sus relaciones sexuales, y no, a la época de la concepción.

No depende del hecho de concebirse el nuevo ser, por progenitores no casados entre sí, ya que ellos puedan en el plazo contado desde el primer ayuntamiento hasta el nacimiento del hijo, contraer matrimonio, con lo cual pierde la calidad de hijo natural. Lo que sucede es que se concibe como natural al hijo, pero nace legítimo, si antes del naci-



niento sus padres se unen matrimonialmente.-

El Estado especial de soltera o viudad que tenga la madre no siempre es requisito o condición que de el carácter de hijo natural a una persona, ya que si la madre conserva su estado de soltera los hijos concebidos por ella tendrán siempre la condición de naturales. Pero si la madre es viudad el hijo concebido por ella puede ser natural o legítimo; según que sea hijo de su esposo -- muerto o de otro hombre diferente. Sucede que muchos padres mueren sin saber que han engendrado un hijo y para saber si es legítimo o natural es preciso aplicar la presunción del art. 92 del C.C., es decir, que la criatura nazca dentro de los 300 días contados a partir de la muerte del padre o desde la fecha en que demuestre no haber podido tener acceso a su mujer.-

Como excepción a la afirmación hecha con respecto al hijo legítimo puede suceder que aun dentro del

matrimonio. la madre conciba un hijo engendrado por una persona que no es su legítimo esposo, mientras vive este, siendo así que ese ser nace con el carácter de hijo natural, pero que - para los efectos legales se presume legítimo, hasta tanto el padre no demuestre con la impugnación que no es el verdadero padre o cuando la madre acepte expresa y voluntariamente que su esposo no es el padre.-

El Art. 236 del C.C. ya citado es la excepción al artículo 213 del mismo Código, claro que este Art. 236 debe decir "Son también hijos legítimos LOS NACIDOS y no (los concebidos) fuera del matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraigan sus padres. Hay que aclarar que para efectos de la legitimación por matrimonio posterior a la concepción y nacimiento del hijo, se requieren que sean las mismas personas padre y madre las

que engendraron, las que contraen matrimonio porque de ser distintos, especialmente el hombre, éste no tendría con relación a esa criatura ningún parentesco y así podría llamarse padre legítimo, o legitimante, aunque voluntariamente quiera.

Este texto, solo sirve para descargar de obligaciones al cónyuge separado de su legítima esposa, cuando ésta, da a luz después de los trescientos (300) días de su separación a un hijo engendrado y concebido en ella, la presunción favorece al esposo separado, a ella le correspondrá demostrar las relaciones privadas que durante la separación tuvieron los dos.-

Con todo lo anterior el art. 60. de la ley 57 de 1887 al definir en forma legal lo que se -

entiende por hijo legitimo que en el mismo error que comentamos, porque se remonta al hecho de la concepción y no tiene en cuenta el acto mismo del nacimiento, extendiendo la legitimidad hasta el matrimonio putativo pero de todas maneras la definición no agrega nada a la de los artículos 213 y 236 del Código Civil.-

La regla del art. 213 del Código Civil se hace extensiva en el art. 238 del mismo hasta los hijos que antes del matrimonio habían sido reconocido como naturales de ambos cónyuges este art. sí es: el matrimonio de los padres legitima *Ipsa Jure* a los que uno y otro hayan reconocido como naturales de ambos con los requisitos legales.-

Los efectos civiles para estos legitimados son iguales a los puramente legítimos; según lo afirma

el art. 245 del Código Civil que dice: "los legitimados por matrimonio posterior son iguales en todo a los legítimos concebidos en matrimonio.-"

Hasta aquí se observa la diferencia que existe entre los hijos legítimos, legitimados y naturales, siendo así que los dos primeros tienen iguales derechos civiles respecto de sus padres, mientras que los naturales, por el solo hecho de su origen, difieren de los legítimos en la porción hereditaria, no en lo demás.-

.....

C A P I T U L O I

MODO DE RECONOCER UN HIJO

NATURAL.-

El reconocimiento de un hijo natural hecho por uno cualquiera de los modos establecidos en la ley, es irrevocable y produce todos los efectos civiles consagrados en la misma ley. La ley 45 de 1936, en su art. 20., consignaba los modos de reconocer al hijo natural, pero esa ley fué modificada por la ley 75 de 1.968, que entró a regular en parte la materia civil, especialmente el procedimiento del proceso de investigació'n de paternidad. Esta última ley modificó los modos de reconocimiento aumentandolo en número a los que consignaba la ley 45 de 1936.-

La ley 75 de 1968 dice en su art. 10.: El art.

20. de la ley 45 de 1936 quedará así: "El reconocimiento de hijo natural es irrevocable - y puede hacerse: En el Acta de nacimiento, fir mándola quien reconoce. El funcionario del estado civil que extienda la partida de nacimiento de un hijo natural, indagará por el nombre, apellido e identidad y residencia del padre y de la madre, e inscribirá como tales a los que el declarante indique, con expresión de algún hecho probatorio y protesta se hará en libro especial destinado a tal efecto y de élla se - lo se expedirán copias a las personas indicadas en el ordinal 40., inciso 20., de este art. y a las autoridades judiciales y de policía que lo - solicitaren. Dentro de los 30 días siguientes a la inscripción, el funcionario que la haya autorizado, la notificará personalmente al presunto padre,, si éste no hubiere firmado el acta de na-

- 16 -

cimiento. El notificado deberá expresar, en la misma notificación, al pie del acta respectiva si acepta o rechaza el carácter de padre que en ella se le asigna, y si negare ser cuyo el hijo, el funcionario procederá a comunicar el hecho al defensor de menores para que éste inicie la investigación de la paternidad. Igual procedimiento se seguirá en el caso de que la notificación no pueda llevarse a cabo en el término indicado o de que el declarante no indique el nombre del padre o de la madre.-

Mientras no sea aceptada la atribución por el notificado, o la partida de nacimiento no se haya corregido en obediencia al fallo de la autoridad competente, no se expresará el nombre del padre en las copias/<sup>que</sup>de ella llegaren a expedirse.-

"20. por escritura pública.

"30. por testamento, caso en el cual la revo-



eración de éste no implica la del reconoci-  
miento.-

40. Por manifestación expresa y directa  
hecha ante un juez aunque el reconocimiento  
no haya sido el objeto único y principal del  
acto que lo contiene.-

El hijo, sus parientes hasta el 4o. Gra-  
do de consanguinidad y cualquiera persona que  
haya cuidado de la crianza del menor o ejer-  
za su guarda legal, el defensor de menores y  
el ministerio público, podrán pedir que el ca-  
puento padre o madre sea citado personalmente  
ante el juez a declarar bajo juramento si cree  
o no. Si el notificado no compareciere, pudién-  
do hacerlo y si hubiere repetido una vez más la  
citación, expresándose el objeto se mirará como  
reconocida la paternidad, por vía de trámite  
de una articulación. La declaración judicial es  
irrevocable en los términos del art. 13 de la -

presente ley".

Como puede observarse los modos de reconocer son:

- a) por medio del acta de nacimiento. Debería decirse: en el acta de registro civil de nacimiento, por que se sabe que entre nosotros existe también el acta eclesiástica de bautismo y una y otra se suscriben con posterioridad al hecho del nacimiento, por eso debe tenerse en cuenta la redacción de la norma para evitar equívocos.
- b) por escritura pública.
- c) por testamento.
- d) por manifestación hecha voluntariamente ante el juez. Esta norma debería extenderse a todas las autoridades de la república y no solo ante el funcionario que tenga la categoría de juez,

porque se deja en manos de un solo funcionario, la entrega de los derechos paternales que le restan al hijo. En estas condiciones la autoridad que escuche la confesión hecha debe levantar la constancia correspondiente con el lleno de los requisitos legales y oficiar al notario encargado del registro civil.

El párrafo final del art. 10 de la ley 75 de 1.968, contempla un nuevo modo de reconocimiento cuando cita personalmente al presunto padre o madre para que declare bajo juramento si cree ser el padre o madre de un menor determinado.-

Con esta solicitud, el juez expide hasta dos órdenes de citación al presunto padre o madre mediando entre una y otra un lapso prudencial, teniendo en cuenta la distancia y medio de trans-

porte del citado plazo que concede el juez mismo. Si el citado no comparece habiendo sido notificado en forma legal, y figurando en el diligenciamiento las dos órdenes de citación, en las que se le hizo saber el objeto de ella, el juez abre un incidente en los términos del art. 135 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, para que el citado demuestre en él, el motivo para no concurrir al juzgado. Si demuestra plenamente, el juez puede tomarle el juramento y si reconoce en él su paternidad asienta la diligencia correspondiente, sino reconoce, se prosigue el juicio, admitiendo la demanda de filiación, cuando ella se presenta conjuntamente con la petición de citación previa ; en caso de negarse el reconocimiento en la diligencia de juramento. Si no demostró plenamente los motivos que justifiquen su no concurrencia al juzgado, o no se presentó a defenderse dentro del

incidente, se le declarará padre del menor.

El auto que abre el incidente debe ser notificado personalmente.

El demandado que sea condenado en el incidente no tiene otro remedio sino someter a revisión el proceso sumario en donde por sentencia se lo condenó a soportar la carga de padre natural. Art. 18 de la ley 75 de 1.962.-

Dentro de ese incidente no se debate la paternidad natural, sino los motivos que existieron para que el citado no concurriera al juzgado en ninguna de las dos veces que se lo citó.

Fuera de estos modos de reconocimiento no existen otros que tengan valor ni produzcan efectos legales, así no podrá tenerse por reconocido como hijo natural al menor que se ha hecho declarar como legítimo en el acta de bautismo o en el acta de registro civil no estando casados entre sí sus progenitores, si no aparece incerta la declaración de reconocimiento firmada por quien recono

noce ser el padre de ese menor. Esto porque la misma ley dice que para efectos probatorios las actas eclesíásticas se tienen como su platorias y las actas civiles de registro como principales; si reconocen ellas la naturalidad de un hijo, deben estar firmadas por quien declara ser padre o madre natural, Art. 19 Ley 92 de 1.938.-

El artículo 20. de la Ley 75 de 1968 dice:

"El reconocimiento de la paternidad podrá hacerse antes del nacimiento por los medios que contemplan los ordinales 20. 30. y 40. del artículo. de esta Ley".

Nos enseña este texto que en cualquier época puede reconocerse a un hijo natural por cual quiera de los medios establecidos allí, pero para ello hay que distinguir dos etapas que tienen

relación con el proceso de la gestación, ya que la Ley dice: "que desde antes del nacimiento" es decir, desde la concepción misma, pero el reconocimiento solo puede atribuirse a un acto voluntario del padre, por que el estado de embarazo - solo él a través de la madre lo puede conocer, - por no ser notorio para terceras personas antes de tres meses de fecundada; y en tales condiciones solo consensuata pública testamento o de declaración ante autoridad, es factible el reconocimiento. Cuando el estado de embarazo en la madre, sea ya notorio cualquier persona interesada si el padre no quiere o no lo reconoce puede pedir el reconocimiento.-

El Art. 86, inciso 2o., de la Ley 83 de 1.946, autorizaba solo a la madre para pedir el reconocimiento a partir del 5o. mes de embarazo, pero, como puede verse, esta forma fué derogada por la anteriormente citada. Tampoco señala la ley el término máximo que tiene una persona para reconocer al-

hijo como natural suyo, lo que significa que en cualquier época, aún después de muerto puede el padre voluntariamente reconocerlo.

Si el reconocimiento se hace en proceso, lo que cambia es la competencia del funcionario según la edad del reconocido ya que si es menor de edad (16 años) el competente es el juez de menores y si es mayor de (16 años) en adelante el competente es el juez de Circuito. Civil.-

#### PROCESO DE FILIACION NATURAL

Cuando alguien es padre natural de uno o varios menores, ya nacidos o que están por nacer y no se hayan reconocido como tales voluntariamente ya sea: en el acta de registro civil, de nacimiento, en escritura pública, por testamento, en declaración expresa o voluntaria hecha ante Juez, o por declaración bajo juramento cuando se le cita ante el Juez; entonces puede



pedirse su reconocimiento por medio de juicio de Filiación Natural.-

Las personas que pueden intentar el proceso están enunadas en el Art. 13 de la Ley 675 de 1.968 que dice: "En los juicios de filiación ante el juez de menores tienen derecho a promover la respectiva acción y podrán intervenir: la persona que ejerza sobre el menor la patria potestad o guarda, la persona natural o jurídica que haya tenido o tenga el cuidado de su crianza o educación, el defensor de menores y el ministerio público. En todo caso, el defensor de menores será citado al proceso".

A esto debe comentarse que la persona que ejerce sobre el menor la patria potestad, según la norma normal es para el hijo natural, la madre, porque lo ordena el Art. 20 de la Ley 75 - de 1968 y a falta de esta el padre natural. Los que ejercen sobre el menor la guarda, o sea el

- 26 -

guardador puede ser cualquiera persona, familia o no, del menor y puede suceder que el guardador sea nombrado por la autoridad, por la familia misma del menor o que por criarlo cualquier persona se haya constituido como tal respecto del menor.-

También puede ser una persona jurídica o un Instituto de Beneficencia, que tenga la crianza o cuidado educativo del menor.-

El defensor de menores y el Ministerio Público.

Como se observa claramente, la ley entrega a estas personas el derecho de demandar e intervenir en el proceso de filiación natural no mencionando a otras personas que también tendrían ese derecho, como son: los familiares del menor has--

- 27 -

el cuarto grado de consanguinidad. Y los excluyó de este artículo para ejercer ese derecho a pesar de haber sido admitidos para pedir la citación del padre o madre que declare bajo juramento su paternidad, como se lee en el inciso final del Art. 10. de esta Ley.

Yo creo no que los hayan excluido sino que los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, que no tiene la guarda o crianza del menor, no puede directa y personalmente demandar sino por intermedio de Defensor de Menores, a quienes deben recurrir con los datos necesarios.--

El juicio de Filiación debe intentarse como lo ordena el Art. 14 de la Ley 75 de 1968, que dice: "Formulada la demanda por el Defensor de Menores o por cualquier otra persona que tenga derecho a hacerlo, se le notificará personalmente al demandado, quien dispondrá de ocho días para contestarla.--

"En caso de oposición o de abstención del demandado, el negocio se abrirá a prueba por el término de veinte días, durante el cual se ordenarán y practicarán las que sean solicitadas por las partes o que el juez decretó de oficio. Si el juez lo considera indispensable, podrá ampliar hasta por diez días más el término probatorio aquí señalado para practicar las que estén pendientes.-"

"En todo caso, el juez exigirá juramento al demandado conforme al Art. lo. ordinal 4o. de esta Ley, para lo cual, bastará una sola citación personal de aquel, y celebrará durante el término de prueba audiencias con intervención de las partes y de los testigos a fin de esclarecer no solo lo tocante a la filiación del menor, sino los demás asuntos por decidir en la providencia que ponga fin a la actuación y po -"

drá decretar de oficio las pruebas que estime conducente a los mismos fines<sup>as</sup>.

Las personas citadas en el Art. 13, ya citaco, deben intentar el juicio de investigación de paternidad, presentando un escrito de demanda que debe reunir los requisitos del Art 75 del C. P. C. es decir, especificar el nombre del juez o juzgado a quien se dirija, la identidad del demandante junto con su domicilio la del demandado, el nombre del menor o menores para quienes se pide la investigación del estado de hijo natural, lo que se pretenda expresado con precisión y claridad, los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones etc.

Esto, porque la palabra demanda empleada en el Art., en referencia tiene el mismo valor dado por la ley ordinaria, además porque si no se reu

nen estas exigencias necesarias el juez no podría dictar su fallo por falta de indentificación y especificación de cada caso en particular.

Con la demanda deben adjuntarse los documentos que acrediten el interés jurídico de la parte actora, en relación a la persona del menor y de su representantes, ellos son: el acta civil del registro de nacimiento del menor, que demuestra la existencia y la edad del niño o niña, así como también el nombre de la madre, copia del acta de guarda o protección de la autoridad competente que confirió ese cargo al guardador, a menos que se haya tomado de hecho ese estado, entonces se acredita con dos declaraciones de personas o con juramento de no faltar a la verdad, también con la visita que practique la Asistente Social - de Juzgado de Menores a la casa del menor para establecer esa relación.

- 31 -

Si el sujeto está por nacer, su viabilidad se acredita con la certificación del médico legista.

El juramento previo a la demanda da al juzgado economía procesal en la obtención del beneficio que se busca para el menor. Al demandado le evita pérdida de tiempo y gastos al someterse al proceso al menor le da seguridad paternal y la protección económica, física y moral; por la posesión que toma de los derechos que antes eran meras expectativas.-

Presentada la demanda el demandado goza de un término de ocho (8) días para contestarla, después de su notificación, cumplidos los cuales, si se o pone o guarda silencio, se abre el proceso a prueba por veinte (20) días comunes para pedir y practicar las que solicitan las partes. Si el Juez estima conveniente puede ampliar el término de prueba -

por diez (10) días más, pero esa ampliación no es para pedir pruebas, sino para practicar las que ya estaban pedidas y no se alcanzaron a practicar en los primeros veinte (20) días .-

El inciso final del Art. 14, es un poco oscuro; el juramento debe ser obligatorio, pero antes de presentar la demanda, porque si el demandado se presenta al proceso representado por un Abogado a quién se juramenta? Tratar de juramentar al demandado dentro del juicio en cualquier etapa de él, es quitarle el derecho a defenderse libremente de la acción y constreñirlo a hacer una confesión forzoza. El juramento debería ser previo a la demanda, para que en caso de negar él su paternidad pueda en proceso demostrarle lo contrario o sacarlo de las dudas que plantee en la siguiente diligencia.-

Las audiencias no tienen término de duración, ni



las partes tiempo limitado para el uso de la palabra dentro de ella. Esto se presta a que las partes tomen la audiencia no para acalorar sus puntos dudosos sino para traer al expediente sus pruebas y en tal caso la audiencia no es más que una diligencia sin fin para tomar testimonio. En la audiencia intervienen el juez, las partes y los testigos, dice el inciso final del artículo 14 de la ley 75 de 1968, pero debe entenderse, que los testigos que intervienen en la audiencia, son los mismos que fueron citados y pedidos, ya con la demanda ya en el término probatorio y no otros distintos.

Oídas las partes y los testigos dentro de las audiencias que se hayan efectuado, el Juez puede de oficio decretar las pruebas que crea necesarias para los mismos fines previstos en la norma. Esto lo hace cuando deba aclarar aspectos de los hechos que se --

- 34 -

han debatido, plantado en la audiencia y no aclarados dentro de ellas.-

El art. 15 dice: "En cualquier momento del proceso en que se produzca el reconocimiento conforme al Art. 10. de esta ley, el juez dará aviso del hecho al correspondiente funcionario del estado civil, para que extienda, completamente o corrija la partida de nacimiento, tomará las providencias del caso sobre patria potestad o guarda del menor, alimentos y, cuando fuere el caso sobre asistencia a la madre". Este texto sobra porque, como vimos antes, el demandado antes o después de iniciar el proceso, puede voluntariamente reconocer al menor, este reconocimiento, aún existiendo el proceso de filiación, lo puede hacer por medio de escritura pública, o ante otra autoridad distinta a la que conoce del proceso, y con esto termina el proceso por sustracción de materia.-

El Art. 16 de la misma Ley dice: "Ven-  
 cido el término probatorio se surtirá nueva  
 audiencia dentro de los ocho días siguientes  
 en el cual las partes podrán hacer el resu-  
 men de sus pretenciones y argumentos. El juez  
 pronunciará sentencia dentro de los ocho días  
 siguientes. En la sentencia se decidirá si an-  
 tes no se hubiere ucido el reconocimiento  
 sobre la filiación demandada y a quien corres-  
 ponde la patria potestad, habida cuenta de to-  
 dos los factores que pueden influir sobre la  
 formación de aquel, o si se le pone bajo guar-  
 da, a quien se le atribuye. También se fijará  
 allí mismo la cuantía en que el padre, la ma-  
 dre o ambos, habrían de contribuir para la crian-  
 za y educación del menor, según las neccuidades  
 de éste y la condición y recurso de los padres".  
 Este texto da una oportunidad a los litigantes.

La audiencia de que se trata vencido el término probatorio, es obligatoria, pero no tiene por fin traer más pruebas al proceso, sino alegar de conclusión o sea, argumentar en lo que funda las pretensiones y en ella se puede, además, aclarar, y corregir los yerros cometidos.

Los arts. 14 y 16 ibidem, deben referirse es a audiencias privadas en el primero, la audiencia es facultativa del juez, porque dice: el juez podrá, la del art. 16, si es imperativa, o sea, que de todas maneras debe celebrarse, los dos tienen e si los mismos fines.-

Art.17: \* La determinación del estado civil que se haga en la sentencia dictada por el juez de menores surte todos los efectos legales mientras no sea infirmada en el proceso de revisión de que trata el artículo siguientes Sin embargo, no se corregirá el acta de nacimiento --

mientras no haya vencido el término que el mismo art. señala para incoar tal acción, o hasta que se produzca el fallo que ponga fin al proceso, si este fuere intentado".

Dictada la sentencia en el proceso, esta produce los efectos civiles otorgados por la ley al hijo y a cargo de sus padres, este derecho perdura hasta tanto la sentencia dictada por el juez de menores no sea infirmada en el proceso de revisión. Por consiguiente si la sentencia del juez de menores decreta la paternidad natural en ella el padre podrá ser condenado a pagar alimentos al hijo u dicha providencia recibirá ejecución inmediata; si muere el padre el hijo podrá hacerse declarar heredero y participará en la partición aunque se encuentre pendiente el proceso de revisión ante el juez civil competente. Lo que quiere decir que al surtirse la notificación la sentencia queda en firme, pero el efecto de tránsito o cosa juzgada

queda suspenso por dos años, tiempo del que dispone la parte descontenta para pedir su revisión, o por todo el tiempo que dure el proceso de revisión. Este art. concuerda con el 401 del C. C. que dice: "El fallo judicial que declare verdadera o falsa la legitimidad del hijo, no solo vale respecto de las personas que han intervenido en el proceso, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea.

La misma regla deberá aplicarse al fallo que declare ser verdadera o falsa una maternidad que se impugna".-

Este texto se aplica al proceso de filiación natural porque los efectos de la sentencia son erga omnes y no para determinadas personas, Art. 18 "La sentencia dictada por el juez de menores, en cuanto se refiera al estado civil, es revisable por la vía ordinaria ante el juez civil competente. La acción de revisión no podrá intentarse por el demandado sino dentro de los dos años

siguientes a la publicación del fallo, y, por parte del demandante, dentro de los cinco años contados a partir de la misma fecha. Los herederos de las partes, y el cónyuge, en su caso, podrán proponer el proceso dentro de los mismos términos que el difunto".

Este art. señala el tiempo dentro del cual la acción está vigente; para el padre declarado tal o vencido en proceso, el término es de dos años siguientes a la publicación del fallo, cuando se deniegue la paternidad, el demandante, o sea, el hijo tiene cinco años a partir de la fecha ya enunciada. Los herederos de las partes disponen de todo el término de dos a de cinco años cuando el demandado o el demandante fallecen en el momento de publicarse el fallo. Si el demandado o demandante fallecen antes de cumplirse el término sus herederos disponen solo del tiem-

tiempo que falte para cumplirse aquel.

Pasado este lapso no puede intentarse porque ha caducado la acción por no usarla a tiempo.-

La caducidad y la prescripción son dos figuras jurídicas muy distintas aunque los fines de ambas son iguales, matar la acción, pero en la una muere antes de nacer, en la otra muere después de haber nacido. La caducidad produce la extinción de la facultad de ejercer un derecho o de realizar un acto, que no se realizó dentro del término perentorio que da ley, ley, más tarde el juez no puede admitirla porque está fuera del plazo que se dió para ejercerla. En la prescripción el derecho está vigente, - puede usarse de él, pero está llamado a morir por el uso de la excepción que haga la parte que lo posea. Es la excepción alegada para matar una acción.-

.....



## C A P Í T U L O II

### MATERNIDAD NATURAL

El artículo 30. de la ley 75 de 1968, hace referencia a la maternidad natural cuando dice:

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

1o. Cuando fué concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos lo reconoció como suyo o que durante ese tiempo hubo reconciliación privada entre los cónyuges

2o. Cuando el marido desconoce al hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad en el título 10 del libro 1o. del C. C., la mujer acepta el desconocimiento y el juez lo aprueba con conocimiento de causa o intervención personal del hijo, si fuere capaz, o de su representante legal en caso de incapacidad y además del defensor de menores si fuere menor.

3o. Cuando por sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no lo es del marido.

El hijo podrá pedir en cualquier tiempo, contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal. De esta acción conocerá el juez de menores cuando el hijo menor de diez y seis años de edad, por el trámite señalado en el artículo 14 de esta ley, con audiencia del marido y de la madre o de sus herederos, si ya hubieren muerto ellos, salvo - que en la demanda se acumule la acción de paternidad natural caso en el cual conocerá del juicio el juez civil competente por la vía ordinaria.-

Prohíbese pedir la declaración judicial de maternidad natural, cuando se atribuye a una mujer cada, salvo en los tres casos señalados en el presente artículo.-

En general los hijos dados a luz por mujer casada son legítimos y tienen por padre al marido, o sea que los menores dados a luz por mujer casada están amparados por una presunción de paternidad, dicha presunción puede ser destruida, de donde se deduce que para el padre pueda reconocer al hijo habido en mujer casada, debe haberse destruido la presunción.

Suele suceder, que matrimonios legitimamente formados se han separado de hecho desde algún tiempo atrás, o uno de los esposos ha abandonado el hogar y se desconoce el paradero. La madre recurre unirse en vida marital con otro hombre distinto a su esposo, de cuya unión nacen nuevos hijos. En este caso el concubino no puede reconocer directa y voluntariamente a los hijos, porque el artículo 30. prohíbe reconocer como naturales a hijos de mujer casada.-

Si el esposo legítimo de esa mujer no aparece,

ya porque se desconoce su paradero, bien porque no le interesa la vida de su cónyuge como sucede la mayoría de las veces y no impugna su paternidad legítima según lo establece la ley, o esos hijos son legítimos a menos que se declare muerto por desaparacimiento al esposo legítimo y en firme esa providencia se pueden reconocer los hijos como naturales; también puede hacerlo iniciando la madre el proceso de maternidad natural, a él, puede acumular la acción de filiación natural de los hijos habidos sin la concurrencia de su legítimo esposo. Dentro del proceso cuyo procedimiento es el del artículo 15 de la ley 75 de 1968, deberá demostrar el tiempo de separación con su legítimo esposo y la vida marital con el concubinato. Podrá estarse a la impugnación de paternidad que pueda hacer el hijo.

En los asuntos referentes a la filiación natural, como en todos los asuntos del derecho,

la prueba es vital, es algo concluyente, sin prueba nada puede prosperar.-

El juez apreciará siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba; se aplica en este caso el artículo 187 del C. P. C., ya que desapareció el sistema de la tarifa legal, y, por tanto, no podemos decir que tal prueba vale tanto.-

En estos procesos se emplean los mismos medios de prueba establecidas en la ley, tales como la confesión, testimonio, pericia, documento indicios, juramento, inspección judicial.-

La prueba pericial cuando se trata de analizar la sangre, tiene carácter exclusivo de paternidad, es decir, puede probar que ese hombre no puede ser el padre pero no dice quien es el padre.-

Este procedimiento se basa en que ningún aglutinamiento aparece en la sangre de un niño sino está presente en la sangre de uno de o de ambos padres ya que las propiedades de los grupos obedecen las leyes de la herencia, lo que permite excluir con certeza de la posible paternidad a algunos indivi-

viduos.-

Esta prueba la establece el artículo 70. de la ley 75 de 1.968, que dice: "En todos los procesos de investigación de la paternidad o la paternidad el juez, a solicitud de parte o cuando fuere el caso por su propia iniciativa decretará los exámenes personales del hijo y su ascendiente y de terceros que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características heredo biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antropo heredobiologica, con análisis de los grupos y factores sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles que valorará según su fundamentación y pertinencia .-

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

Este art. en su inciso 20. consagra un indicio de

en caso de que el interesado sea renuente a hacerse los exámenes. Los interesados son los presuntos progenitores del hijo.-

Al testimonio se refiere cuando habla de la posesión notoria. Esto lo encontramos en el art. 90. de la aludida Ley que se divide en dos partes muy importantes: la primera define la posesión notoria del estado de hijo natural consiste en que el respectivo padre o madre hayan tratado al hijo como tal proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos, el vecindario en general lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento".

Esta posesión notoria debe haber durado por lo menos 5 años continuos (antes eran 10 años) para que pueda tenerse como prueba en un proceso de filiación natural. El tiempo de 5 años debe estar demostrado conforme al artículo 399 del C.C. que

es del siguiente tenor. "La posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable.....".

Y la segunda se refiere a cuando el padre presunto da al hijo el trato natural de padre a hijo, pero el tiempo es menor de 5 años y no puede establecerse conforme a la exigencia legal, claro que ese trato que dura 3 ó 4 años no puede descartarse totalmente, se tiene como probable, pero no por la posesión notoria, ya que ésta deb durar mínimo 5 años. Entonces se allegan otras pruebas al proceso.

.....



C A P I T U L O III

REPOSICIÓN DE LA SENTENCIA

Dictada la sentencia según, el artículo 18 de la ley 75 de 1.963, esta debe publicarse, como que en caso de casarse el juicio a revisión el tiempo hábil para presentar la acción empieza a contar desde la fecha de publicación del fallo. Tal vez se habló de publicación basándose en el art. 479 del Código de Procedimiento Civil anterior, que decía: "Toda sentencia debe ser publicada en audiencia pública el mismo día en que sea firmada, o en el día hábil siguiente. El acto se cumple leyéndose por el Secretario, en presencia del Juez o Magistrado ponente, la parte resolutiva del fallo".

Però como el nuevo Código no trajo este art. lo más probable es que el tiempo hábil para presentar la demanda de revisión empiece a contarse desde la notificación de la sentencia.-

La sentencia pone fin al proceso de investigación de paternidad y tiene los siguientes efectos: La declaratoria y condena que se hace al demandado, para que responda como padre natural del menor que lo demandó. La obligación de responder de esa fecha en adelante con las cargas y obligaciones que por naturaleza lo vinculan moral y económicamente al hijo. Cuando la sentencia es condenatoria produce sus efectos desde el día siguiente a la notificación personal, o por edicto que de ella se haga al demandado en favor del menor, no tiene efecto retroactivo a la fecha de su pronunciamiento, en cuanto se refiere al factor económico, pero en cuanto hace al vínculo de sangre se tiene como tal desde el momento de su

concepción; ya que al padre condenado a soportar su paternidad natural, se le debate en el proceso el hecho mismo del ayuntamiento sexual con la madre del menor y no se le llama simplemente a que lo acepte como hijo en el estado en que está al tiempo de la demanda.-

Realizado el reconocimiento por alguno de los medios establecidos en el art. 10. de la ley 75 de 1.968, se producen todos los efectos que indica la ley en favor del hijo reconocido. Pero en relación con el padre que reconoce, solo se produce si el reconocimiento es notificado y aceptado por el hijo y si éste es menor si media decreto judicial que lo aprueba.

El art. 40. de la misma ley 75 de 1.968, dice:

"El reconocimiento no crea derechos en favor de quien lo hace sino una vez que ha sido notificado y

aceptado de la manera indicada en el Título II del Libro I.º del Código Civil, para la legitimación".

De esto se infiere que cuando la declaración o condenación en sentencia de paternidad, se hace después de notificado el auto admisorio de la demanda de investigación, al demandado, ya porque voluntariamente él reconoce dentro del proceso o en cualquier estado de él, o por que es el resultado del proceso, el art. 40. de esta Ley, no es aplicable o no opera, porque es el mismo hijo directamente o representado por una de las personas mencionadas por el art. 13 de la referida ley, quien demanda, quien pide su reconocimiento. Este texto debe referirse a los casos en que el hijo sin ser demandante o sin ejercer ese derecho, por medio de acción judicial, es reconocido por el padre voluntariamente, sin el previo aviso al hijo o sin el consentimiento

- 53 -

de éste o de sus representantes. En tales casos, si se requiere que el hijo sea citado y notificado de su reconocimiento, para que el produzca los efectos propios, como lo ordenan los artículos 240 a 244 del Código Civil.-

Aplicando los textos citados a los hijos naturales, tenemos si se reconocen hijos naturales mayores de 21 años, ellos pueden aceptar ó repudiar el reconocimiento libremente y pueden aceptarlo en el mismo instrumento que contiene el reconocimiento.-

2o: Si se reconocen incapaces debe haberse la notificación a su representante legal y en defecto de este a un curador especial, además, debe mediar decreto judicial con conocimiento de causa.-

3o: La persona que cepte o repudie, deberá declararlo por instrumento público, dentro de los 90 días subsiguientes a la notificación. Transcurrido este plazo se entenderá que acepta, a menos

de probarse de que estuvo imposibilitada de hacer la declaraci6-n en tiempo h6bil.-

La Ley de la Paternidad Responsable, al dar una nueva redacci6n al art. 7o. de la ley 45 de 1936 (Art. 100.) estatuye que muerto el presunto padre, la acci6n de investigaci6n de la paternidad natural podr6 adelantarse contra sus herederos y su c6nyuge. Fallecido el hijo la acci6n de filiaci6n natural corresponde a sus descendientes leg6timos, a sus ascendientes. La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producir6 efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el proceso, y 6nicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos a6os siguientes a la defunci6n".

Los efectos patrimoniales de que habla 6ste - art. no son otros sino los derechos hereditarios que al hijo natural se otorgan en la sucesi6n, de

su padre. En Colombia se venían ejerciendo 2 acciones conjuntas después de la muerte del presunto padre: la de investigación judicial de la paternidad que es acción de estado civil, y la acción de petición de herencia, o sea, el derecho a participar en la sucesión; es decir, la acción patrimonial. Se observa que el legislador de 1968 quiso separar las dos acciones mencionadas, al decir que el hijo puede ejercer la acción de investigación de la paternidad después de la muerte del presunto padre en cualquier tiempo; y la patrimonial o de petición de herencia únicamente dentro de los dos años después de la muerte. Lo que indica que la 1a. acción es imprescriptible y la 2a. no, porque prescribe en 2 años.-

El legislador no tuvo en cuenta que el efecto principal y casi único de cualquier filia-

ción, después de la muerte del padre, lo constituyen los derechos hereditarios, el título de herederos-

Quien no es hijo carece de tales derechos; por lo tanto, es una ironía otorgar la acción de estado civil en forma indefinida después de la muerte del padre natural, y castigar con una prescripción corta de dos años la patrimonial, - relativa a los derechos hereditarios.-

La prescripción comienza a contarse a partir de la defunción del padre, sin distinguir la edad del hijo. Si este tiene apenas un año cuando fallece su padre y no existe interesado en ejercer la acción en nombre del hijo, la acción prescribe igualmente a los dos años.

El inciso 2o. del art. 10 de la ley que comentamos, preceptúa: "Fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus des



endientes legítimos y a sus ascendientes. Los ascendientes son el padre y la madre naturales; y éstos no necesitan ejercer acción alguna de investigación de filiación natural, pues, les será suficiente reconocer a su hijo por alguno de sus medios indicados.

La investigación de la paternidad natural no se otorga a los hijos naturales del hijo natural, muerto, que no fué reconocido en vida de su padre, le otorga este derecho es a los hijos legítimos del natural.

Este Art. debería modificarse, toda vez que se debe buscar es la manera de que los hijos naturales se beneficien de la mejor forma posible y no coartarle sus derechos ; La acción de petición de herencia debe ser imprescriptible o al no nos dar un plazo más largo para la prescripción.

Anteriormente se pensó que una vez muerto el presunto padre la acción de paternidad se extinguía; ya que por mandato del art. 70. de la ley 45 de 1936, en la cuestión de paternidad el legítimo contradictor es el hijo contra el padre o el padre contra el hijo. Pero la Jurisprudencia a partir de 1945 estableció que la acción no se extinguía con la muerte del padre; que muerto éste podía ejercerse contra sus herederos.

Hasta que en 1968, se estableció la ley 75 que estableció el principio, pero con los errores que hemos anotado anteriormente.-

.....

C A P I T U L O IV

REVISION.

Art. 18.- "La sentencia dictada por el Juez de Menores, en cuanto se refiere al Estado Civil, es revisable por la via ordinaria ante el Juez Civil competente. La accion de revision no podra intentarse por el demandado sino dentro de los dos años siguientes a la publicacion del fallo, y, por parte del demandante dentro de los cinco años contados a partir de la misma fecha. Los herederos de las partes, y el conyuge, en su caso, podran proponer el juicio dentro de los mismos terminos que el difunto.

Paragrafo.- En los terminos del presente y de los anteriores quedan modificados los articulos 87, 89 a 93 de la ley 83 de 1.946<sup>o</sup>.

- 60 -

Cualquiera de las partes que no esté conforme con la sentencia del Juez de Menores puede demandar la revisión del expediente dentro del tiempo señalado en el art. anterior y contado a partir de la publicación de la sentencia. El tiempo hábil para iniciar la acción depende de la parte que la ejercite, si es el conculado, tiene dos años solamente, si es el demandado tiene cinco y si son los herederos, tienen según el art. 10 de esta ley en el inciso final, dos años. Esta acción prescribe en dos años contados desde el pronunciamiento de la sentencia del Juez de Menores, como lo manda el art. 96 de la ley 83 de 1.946, que dice: "La acción de las partes para presentarse en juicio ordinario, para efecto de los arts anteriores prescriben en dos años contados desde el pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Menores".-

Esta prescripción de la acción contradice el inciso segundo del art. 18 de la ley 75 de 1.968, en cuanto se refiere al tiempo que tiene la parte demandante para ejercer la acción de revisión, porque dicho inciso señala cinco años y la prescripción opera vencidos dos años. Hay que pensar que la ley 75 es posterior y rige la materia, luego, el art. 96 de la ley 83 de 1.946, no puede aplicarse al demandante que quiera revisar el proceso, pues, para él no hay prescripción sino caducidad, es decir, a los cinco años se extingue el derecho de ejercer la acción de revisión.-

Hay dos figuras jurídicas que matan la acción del interesado en revisar la sentencia del Juez de Menores, tocando distinguir las muy bien. La primera es la prescripción y la segunda es la caducidad.-

La Honorable Corte con respecto a la primera dijo: "Aunque el art. 96 prenombrado de - cía que la acción de las partes para presentar se en proceso ordinario prescribe en dos años", no era realmente la prescripción sino de caducidad el fenómeno que por el transcurso del tiempo se operaba. La caducidad produce Ipso Jure, - la extinción de la facultad de ejercer un derecho, realizar un acto por no haberlo ejercitado dentro del término perentorio señalado por la ley y el juez no puede admitir su ejercicio una vez expirado el plazo, aunque el demandado no la alegue. En la prescripción en cambio el derecho está paralizado por una excepción, en forma tal, que si el demandado no la alega expresamente el juez debe reconocer la existencia de aquél. De esta suerte transcurrido los dos años a que se refiere el art. 96, se extinguía la facultad de acudir a los jueces civiles, y por consiguiente debían éstos declarar oficiosamente su caducidad

- 65 -

en caso de que se ejercitara.-

"Cuando la ley señala un plazo para que dentro de él se ejercite una determinada facultad, la expiración del mismo surte efecto preclusivo, y, en consecuencia, dicha facultad no puede ejercitarse eficazmente. Consiste la preclusión en la pérdida, extinción o consecuencia de una facultad procesal, y tiene por objeto dar la preclusión y seguridad a los procedimientos y firmeza a las decisiones judiciales, sin lo cual el proceso no podría adelantarse en forma adecuada.-"

Claro que la preclusión constituye una restricción al ejercicio de las facultades y cargos procesales, y que puede acarrear perjuicios para la parte que por cualquier motivo dejó de realizar oportunamente un acto para la defensa de sus intereses, pero constituye en cambio una garantía

para las mismas partes en cuanto que cada una de ellas puede tener la seguridad de que expiró un término sin que la otra hubiere realizado el acto que lo incumbía llevar a cabo en esa oportunidad, ya no podrá ejecutarlo luego. Así, si dentro del término del traslado de la demanda el demandado no objeta la cuantía, el actor puede estar seguro de que ese punto para efectos procesales no será materia de discusión, si una de las partes no pide prueba en la oportunidad legal, la otra tendrá la seguridad de que ya no podrá pedir las subsiguientemente, si una de ellas no recurre oportunamente de una decisión, la otra abriga la certeza de que tal decisión no será ya modificada en contra suya, De esa suerte, el proceso se va desenvolviendo sobre base firme" (Sentencia del 16 de agosto de 1969).

La misma sentencia en la parte transcrita



aclara el 2o. punto; esto porque a él sólo se aplica la caducidad o preclusión, ya que expirado los cinco años de que dispone el mandante para ejercer la acción, el juez no puede admitir su ejercicio con posterioridad al tiempo señalado.-

Si la sentencia del Juez de Menores, no se hace revisar dentro de los dos y cinco años de que trata el art. 18 de la ley 75 de 1.968, ella queda en firme y hace tránsito a cosas juzgadas.

IMPUGNACION.

El Art. 216 del Código Civil consagra "Mientras viva el marido nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio mismo".

De este texto podemos sacar la definición de impugnación, o sea, la reclamación que se hace contra la legitimidad de un hijo que se atribuye a determinado matrimonio.-

La impugnación opera solo en los casos en que se haya matrimonio legitimamente firmado. No tiene cabida como consecuencia de la declaración voluntaria hecha por el padre o madre de la sentencia condenatoria que haga el Juez en paternidad o maternidad, por falta de materia sobre el cual opera, por cuanto se reclama la legitimidad de un hijo y no otra cosa.

Para la acción de impugnación se necesita los siguientes requisitos:

1o.) que exista matrimonio legalmente celebrado.-

2o.) que el hijo haya sido concebido con pos-

terioridad al matrimonio.-

30.) Que los esposos vivan.

40.) Que sea el marido quien reclame con respecto a él la legitimidad del hijo.-

50.) Que la reclamación se haga dentro de 60 días contados a partir de la fecha en que tuvo conocimiento del parto (art. 217 del C. C.) .

De lo anterior se deduce que sólo el marido puede reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer con posterioridad al matrimonio, pero la ley 75 de 1968 en el inciso final del art. 30. dice:

"El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del 10 mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal. De eg

De esta acción conocerá el Juez de Menores cuando el hijo fuere menor de 16 años de edad, por el trámite señalado en el art. 14 de esta ley, con audiencia del marido y de la madre o de sus herederos si ha habieran muerto ellos, salvo que en la demanda se acumule la acción de paternidad natural, o no en el cual conocerá del juicio el Juez Civil competente, por la vía ordinaria.

Prohíbese pedir la declaración judicial de maternidad natural, cuando se atribuye a una mujer casada, salvo en los 3 casos señalados en el presente art.º.

La ley le dió facultad al hijo para reclamar contra su legitimidad en cualquier tiempo, pero su acción se restringe al único caso de haber nacido después del 10 mes en que el marido o su madre hayan abandonado el hogar conyugal, de no presentarse este evento, el hijo no tiene acción de im-

pugnación. Entonces, debe demostrar para que lo prospere la acción o para poder intentarla, que su nacimiento tuvo lugar después del décimo mes siguiente a la fecha en que sus padres se separaron o hubo abandono de hogar, porque esta condición, la exige la ley, para que se pueda instaurar la acción de impugnación. Cuando el hijo es menor de 16 años de edad y ejerce la acción de impugnación puede hacerlo ante el Juez de Menores, pero si en la misma acción demanda la impugnación acumulando la demanda de paternidad, es decir, a la vez que rechaza a quien sabe que no es su padre, exige ese derecho paternal de otro hombre distinto la competencia la tiene el Juez Civil ordinario, lo que responde el Juez del Circuito.

El Juez de Menores puede conocer de los dos procesos si los lleva por separado, uno a uno dentro de su menor edad de 16 años.-

Se ha dicho que la impugnación opera solo en los casos de legitimidad pero la ley 75 de 1968, en su art. 50: " El reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas - § en los términos y por las causas indicadas en los arts. 248 y 335 del C.C."

Parece dar a entender que aún en el reconocimiento puede operar la impugnación. En efecto, con relación al padre que reconoce, deberá probarse que no ha podido ser el padre (ord. lo. del art. 258 del C.C.).

Por lo tanto, ha de acreditarse la absoluta imposibilidad de tener acceso a la mujer durante el tiempo que se presume la concepción. Esta prueba se sujeta a las mismas condiciones que ha de reunir la que debe presentar el marido cuando impugna la presunción de paternidad legítima.

Pueden ejercer la acción de impugnación del

- 72 -

reconocimiento de la paternidad natural, los que prueben un interés en ello y los ascendientes legítimos del padre que reconoce: estos, en 60 días contados desde que tuvieron noticia del reconocimiento; aquellos, en los 300 días siguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho.-

En relación con la madre puede impugnarse la maternidad probándose falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero.-

Tienen derecho a impugnar la maternidad natural, a) el marido de la presunta madre, b) los verdaderos padre y madre legítimos del hijo para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya; c) la verdadera madre, para exigir alimentos al hijo.

En los demás se aplican las reglas impuestas para la impugnación de la maternidad legítima.

El art. 90. de la Ley 45 de 1.936, contempla un caso de impugnación de reconocimiento que de un hijo natural hace su padre el artículo dice: "La mujer que ha cuidado de la crianza de un niño, que públicamente ha proveído a su subsistencia y lo ha presentado como hijo suyo, puede impugnar el reconocimiento que un hombre ha hecho de ese niño, dentro de los 60 días siguientes al que tuvo conocimiento de este hecho. En tal caso, no se puede separarlo del lado de la mujer sin su consentimiento o sin que preceda orden judicial de entrega".

En este caso no tiene que acreditar la prueba de que tal hombre no es el padre, es posible que lo sea, pero sin embargo se le concede este derecho a la mujer.--



El Art.9o. se refiere tambien al caso de una  
 mujer que suagie totalmente no sabe nada ni sus ni  
 hijo, se ha educado de su hermano y educacion  
 y lo ha presentado como su hijo, como su hijo al  
 momento de su muerte y uno de los herederos lo a -  
 dopta.-

\*\*\*\*

C A P I T U L O V

LA ADOPCION.

La Ley 140 de 1.960, que sustituye el título 13 del Código Civil, preceptúa en su art. 1o. El título 13 del Libro 1o. del Código Civil quedará así:

Artículo 269: "La adopción es el prohiamiento o admisión como hijo de quien no lo es por naturaleza. El que hace la adopción se llama adoptante y aquel en cuyo favor se hace, adoptivo o adoptado".

Este texto da una definición de adopción, diciendo que es la admisión como hijo de quien no lo es por naturales.-

La ley no dice a que personas debe adoptarse ni -

determina el estado en que ésta se encuentra para ser adoptada, pero ha sido costumbre que se escojan para ser adoptadas personas huérfanas abandonadas o pobres; por que esta figura está - consagrada en la ley, no con fines particulares o familiares de quien adopta, sino con fines sociales y caritativos, es la manera más propia y familiar de ayudar a un semejante, porque a él - se le trata con un afecto específico, dándole la calidad de hijo sin que en realidad lo sea y, consecuentemente, el auxilio económico y social que no obtendría si continuara en su medio.-

De ahí que la adopción da un vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado. El art. 286 del Código Civil consagra: "La adopción solo establece relaciones de parentesco entre el adoptante y el adoptado.

"El adoptivo continuará formando parte de su familia de origen, conservando en ella sus derechos y obligaciones".

A pesar de que la adopción crea relaciones de parentesco entre adoptante y adoptado este no sale del seno vincular de su propia familia de origen sino que conserva en ella sus derechos y obligaciones como lo afirma el texto anterior. Algunos se preguntan podrá ser adoptada una persona que tenga origen legítimo y sus progenitores vivos?

El Art. 27 de la ley 75 de 1.968, que derogó al art. 272 del Código Civil contesta afirmativamente y admitió la adopción aun en el orden de filiación natural. Este es el sentido de dicho artículo.

El artículo 272 del Código Civil quedará así: "El hijo natural podrá ser adoptado por su padre o madre conjuntamente con el otro cónyuge, pero en la sucesión de su progenitor adoptante so lo tendrá los derechos de hijo natural".

- 78 -

quEDA entonces la persona adoptada con una doble acción. Según lo dicho, consiste en poder reclamar sus derechos en la medida otorgada por la ley a todos los vinculados a él legitimamente o por medio de adopción, es decir, podrá el adoptado pedir alimentos, guarda, protección física o moral de sus legítimos progenitores y de su padre o madre adoptante.-

Pero parece que el hijo adoptivo tiene estas acciones primero contra su padre o madre adoptantes y subsidiariamente contra sus progenitores. La razón es que como la adopción tiene fines humanitarios sociales, es lógico que ella se hace por el efecto específico y particular que se ha tenido entre dos personas que han llegado a tratarse como padre e hijo o que puedan tratar al adoptado entonces en su doble carácter social

y económico, al adoptivo se le sustrae físicamente de su familia y de su medio, para llevarlo a otro mejor, no igual ni peor, ya que se procura el auxilio y la superación en todas las cosas, durante su desarrollo físico, social y el mejoramiento de sus condiciones de vida; de no ser así sobraría esta institución y no se justificaría el art. 28 de la ley 75, en su primera parte que dice: "El juez de menores podrá entregar en adopción y bajo su vigilancia, con las seguridades que estime necesarias, a un menor de 16 años que se encuentre moral y económicamente abandonado por sus padres. En cualquier momento, durante la minoridad, el juez podrá poner fin a la adopción si lo juzgare conveniente para el menor, de oficio o a solicitud de parte, y oyendo en todo caso al defensor de menores.

Asimismo, podrá el juez término a la adopción

- 80 -

si dentro de los dos años siguientes a la entrega del menor se lo solicitare el adoptante.

"Mientras no medie la providencia judicial que declare terminada la adopción conforme a lo previsto en los dos incisos precedentes, esta produce todos sus efectos legales".

El mismo art. faculta al juez para poner fin a la adopción de oficio o a solicitud de parte, cuando ella no le convenga al menor, es decir, si el juez de menores estima que el adoptante o adoptantes no cumplen convenientemente sus obligaciones para con el menor,-

Esta revocación sólo la puede hacer el juez de menores durante la minoridad del adoptivo, antes de que cumpla 21 años.

Además el mismo adoptante puede rechazar la adopción dentro de los dos años siguientes a la -

entrega del menor y no tiene que justificar el motivo por el cual rechaza la adopción.-

Finalizada la adopción por cualquier causa legal, la acción de petición para hacer cumplir los derechos que tiene como hijo menor, deberá intentarla contra sus progenitores, a los que, según la ley están obligados a ellos.-

No podrá dirigir simultáneamente la acción a unos y otros, a menos que entre ellos medie un acuerdo en el cumplimiento de los cuidados que exige el menor.-

El legislador no incertó en ninguna de las leyes que tratan sobre esta materia el procedimiento que debería tenerse para obtener la adopción de un hijo, pero art. 278 del Código Civil que corresponde al art. 10. de la ley 140 de 1960, dice: "Para la adopción es necesario que preceda licencia con conocimiento de causa.



Obtenida la licencia se otorgará ante Notario escritura de adopción, que firmará el adoptante, el adoptado o la persona que haya dado la autorización. Sin escritura la adopción no tendrá efecto. Dicha escritura debe registrarse.

La adopción común, o sea, la hecha ante los jueces civiles, exige el consentimiento del adoptante y del adoptivo, si el adoptivo es capaz no se presenta ningún problema, pues, él personalmente puede prestar su consentimiento. Pero si es incapaz debe aplicarse el art. 276 del Código Civil, que exige que la adopción debe ser autorizada por las personas que deben prestar su consentimiento para contraer matrimonio o en su defecto, por Curador especial, o por los directores de las casas de beneficencia donde se halle recogido el menor. Es necesario dis-

tinguir al respecto entre adopción de hijos abandonados y de hijos no abandonados.-

Se encuentran en estado de abandono los menores recogidos y guardados en casa de beneficencia, cuyo padre o madre no son conocidos; sólo en esa hipótesis es aplicable la norma según la cual es suficiente la autorización del director del establecimiento respectivo.

Si el menor no se halla sometido a la guarda de un establecimiento, pero se encuentra en estado de abandono, la autorización debe prestarla un Curador especial, es decir, un Curador que le nombra el juez.

Para los menores no abandonados se necesitan el consentimiento de las personas que deben prestar en primer lugar, los padres legítimos o naturales. Si falta uno de ellos, será suficiente el consentimiento del otro.-

En resumidas cuentas, la adopción del menor no abandonado jamás debe autorizarse sin el consentimiento unánime de los padres cuando ambos vienen ejerciendo la guarda del menor.

En ningún caso puede suplirse ese consentimiento, aunque se demuestre que el menor puede ser educado, y establecido más competentemente por el adoptante que por su padre o madre de sangre. Esta bien que el estado facilite la adopción cuando recae sobre menores sin familia, pero no debe fomentarla cuando se ejerce en detrimento de la familia de sangre normalmente constituida que cumple sus fines; no debe convertirse el hogar del pobre que lleva con dignidad su condición en proceduria de hijos para extraños.

La adopción de hijos incapaces exige el consentimiento de la madre y del padre, si éste lo ha reconocido.

La adopción debe ser autorizada por el juez. La autorización judicial se encamina a controlar la legalidad y conveniencia de la adopción.

Pro ello la ley sostiene que es la jurisdicción ordinaria la que conoce de este asunto "dentro de la vía denominada Jurisdicción voluntaria".

El juez ante quien se solicite que se apruebe o autorice una adopción debe verificar si las condiciones o requisitos exigidos por la ley se han cumplido. Este control de la legalidad se realiza exigiendo los documentos justificativos, como son la partida de nacimiento del adoptante y del adoptado, para examinar si existe la diferencia de edad prescrita por la ley; el consentimiento del adoptado o el asentimiento de las personas que deben prestarlo; la diferencia de sexos.

Este control de los requisitos de la adopción es cuestión expresamente ordenada por la ley. El art.

278 dice que la adopción debe otorgarse "con conocimiento de causa".

Ante todo la conveniencia del adoptivo es la que debe tenerse en cuenta antes que la del adoptante. Por tanto, debe demostrarse al juez que el menor necesita dirección y cuidado y que el adoptante puede darcelos. Se debe examinar el aspecto moral, es decir, si el adoptante goza de buena fama. Delincuentes, personas de malas costumbres no son hábiles para educar competentemente a un niño. También debe tenerse en cuenta las condiciones económicas del adoptante; los indigentes que viven de la caridad pública son ineptos para adoptar.

Expedida la licencia judicial se otorgará en te notario escritura de adopción que firmará el adoptado o la persona que ha dado su autorización. Sin escritura pública la adopción no tendrá efecto. Dicha escritura debe registrarse.-

La sentencia en este proceso no tiene otro carácter distinto al de una licencia que con conocimiento de causa expide el juez, porque ella sola no es suficiente para producir los efectos juridicolegales previstos en la ley, sino se otorga ante notario la correspondiente escritura pública debidamente registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos y privados del lugar de la vecindad de las partes o de donde se haya llevado a cabo el proceso.-

Pero sin la licencia judicial obtenida previamente no puede otorgarse la escritura el Notario - debe negarse a suscribirla.-

Se puede adoptar sólo personas de igual sexo, a menos que se trate de un matrimonio que si puede adoptar personas de uno y otro sexo. El hecho que el adoptante tenga hijos legítimos, naturales o adoptivos no impide la adopción. Esto indica que una misma persona puede adoptar varios hijos sucesi-

o simultáneamente.

También se pueden adoptar hijos naturales por su madre o padre; en efecto, muchas mujeres suelen tener hijos en estado de soltería. Al convenir un matrimonio, el futuro marido se interesa en que ese hijo aparezca como hijo legítimo común y optan por adoptarlo.-

El Art. 272 del Código Civil en la nueva redacción ordenada por la ley 140 de 1960, establecía: "El hijo natural reconocido no podrá ser adoptado por su padre o su madre".

El Art. 27 de la ley 75 del 1.968, lo deja sin efecto al disponer que: "El hijo podrá ser adoptado por su padre o madre conjuntamente con el otro cónyuge, pero en la sucesión de su progenitor adoptante sólo tendrá los derechos de hijo natural".

De éste art. se puede deducir que la madre natural no puede adoptar unilateralmente a su hi-

jo natural, ni el padre tampoco en las mismas condiciones. Esto en el caso de que el hijo - tenga acreditado debidamente su reconocimien- to en relación con su padre o madre; tratándo- se de hijos ilegítimos, como la ley no dice na- da al respecto, se entiende que pueden adoptar- se.-

.....



C A P I T U L O VI

EFFECTOS DE LA ADOPCION

El principal efecto de la adopción es el de dar al adoptado la condición jurídica de hijo legítimo del adoptante, salvo algunas restricciones. Toda adopción debe producir determinados efectos, que los particulares no pueden limitar o aumentar.-

Los efectos de la adopción pueden clasificarse en varios grupos: Uno se relaciona con derechos y obligaciones de orden personal entre adoptantes y adoptado, otros conciernen a la representación y administración de los bienes del adoptivo; otros atañen a la extensión del vínculo de parentesco; y otros en fin, se refieren a los derechos hereditarios del adoptado en la sucesión.

del adoptante.-

Los principales efectos de orden personal son: el derecho que tiene el hijo de tomar el apellido del adoptante y de seguir su domicilio, la obligación de guarda y cuidado personal a cargo del adoptante, el derecho de corregir y elegir la profesión u oficio del adoptivo, y la obligación de respeto y socorro a cargo del adoptivo.-

El adoptivo toma el apellido del adoptante si el adoptivo es hijo de padres desconocidos, adquiere como apellido único el del adoptante; si es hijo de padres conocidos puede conservar su apellido de origen, al que debe unir el del adoptante o simplemente usar el apellido del padre los hijos naturales reconocidos. Si se trata de una adopción conjunta de los cónyuges el adoptante toma el apellido del marido.-

El adoptivo inca az tiene como domicilio le-

gal al del adoptante.-

El adoptante adquiere la obligación de criar, educar y establecer al hijo adoptivo, obligación que tiene el padre legítimo sobre hijos legítimos de sangre. El adoptante tiene el derecho de corregir y elegir la profesión del adoptivo.-

Los hijos adoptivos deben respeto y obediencia a sus padres adoptantes, por una parte, y por parte, socorro y protección.-

En cuanto a los derechos hereditarios antes de expedirse la ley 140 de 1960, el hijo adoptivo carecía de derechos hereditarios en la sucesión intestada del adoptante; solo podía heredar por testamento a falta de hijos de ascendientes legítimos; si estos últimos si existían sólo podía ser instituido por testamento en una décima parte de los bienes.

Con la ley 140 de 1.960 cambio esta situación. En relación con las sucesiones intestadas, los derechos hereditarios de los adoptivos son:

A- "Si concurre con hijos legítimos del adoptante su cuota hereditaria será la mitad de uno de ellos.-

B- "A falta de hijos legítimos, concurre con los padres como si fuera un hijo natural, es decir, que le corresponde como cuota la misma que corresponde a uno de los padres.

C- " A falta de hijos legítimos y de padres concurren con los hijos naturales y reciben como cuota la de uno de aquéllos.-

D- "Finalmente concurren con los hermanos y el cónyuge del causante para recibir como cuota la mitad de la herencia.

E- "Recibe toda la herencia cuando faltan los grupos anteriores de parientes.

En cuanto a las sucesiones testamentarias los hijos adoptivos son legitimario del causante y tienen derecho hacer instituido en la legítima rigurosa.-

EXTINCION DE LA ADOPCION

La adopción puede extinguirse por la nulidad, la revocación y por la voluntad del adoptivo y del adoptante.

Con la terminación de la adopción las cosas vuelven al estado en que estaba antes, de ella, es decir, se pierden las relaciones de parentesco se suspende la obligación del adoptante.

.....

CAPITULO VII

PROCESO DE ALIMENTACION

El artículo 411 del C.C., antes de la vigencia de la ley 75/68 decía: "Se deben alimentar:

- 1º Al cónyuge.
- 2º A los descendientes legítimos.
- 3º A los ascendientes legítimos.
- 4º A la mujer divorciada sin su culpa.
- 5º A los hijos naturales y a su posteridad legítima.
- 6º A los padres naturales.
- 7º A los hijos adoptivos.
- 8º A los padres adoptantes.
- 9º A los hermanos legítimos.
- 10 Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido resarcida o revocada".

Este artículo fue modificado por el art 31

de dicha ley, preceptúa:

Modifícanse los arts. 411 del Código Civil y 25 de la ley 45 de 1.936 así: "Se deben alimentos: 5o. A los hijos naturales, su posterioridad legítima y a los nietos naturales.

6o. A los ascendientes naturales".

Estos textos señalan que personas deben alimentos y a quienes se deben. Con arreglo a nuestro Código, solo se deben alimentos a determinados parientes: cónyuges, hijos, padres, adoptivos y adoptantes, y en casos excepcionales, a los hermanos, y únicamente a los que no hayan cumplido el año o que habiéndolos cumplido se hallan en imposibilidad física o mental de trabajar.

Alimentos para el cónyuge.- Según lo dispuesto por el art. 176 y 179 del Código Civil, los cónyuges deben socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida" pero esta norma se refiere a los casos normales y supone la vida" pero esta norma se refiere a los casos normales y

y supone la vida en común de los esposos. En cambio la obligación que establecen los numerales 1o. y 4o. del art. 411 en virtud de la cual el cónyuge con recursos económicos debe alimentos al que carece de ellos, se refiere a las hipótesis en que los esposos no hacen vida común.-

En cuanto al numeral<sup>4o.</sup> del art. 411 del Código Civil debe entenderse con respecto al hombre. Para que el cónyuge pueda pedir alimentos debe carecer de lo necesario para vivir, y no tener trabajo para ganar su sustento.

Esto se desprende claramente del art. 179 del Código Civil que estatuye: "El marido debe suministrar a la mujer lo necesario según sus facultades y la mujer tendrá igual obligación respecto al marido si esto careciere de bienes".

#### ALIMENTOS A LOS HIJOS Y NIETOS.-

La obligación de dar alimentos a los hijos -



101

y nietos esta consagrada en los numerales segundo y quinto del art. 411 del Código Civil (art. 31 ley 75 de 1968), dicha obligación se encuentra reglamentada en numerales distintos porque dentro del sistema del Código eran de diferentes naturaleza los alimentos a que tenían derecho los hijos legítimos, y aquéllo a los que tenían derecho los hijos naturales. Los hijos legítimos tenían derecho a alimentos congruos y los naturales a alimentos necesarios, pero el art. 25 de la ley 45 de 1936 estableció que tanto los hijos legítimos como los naturales tenían derecho a alimentos congruos.-

En general, la obligación de dar alimentos la reclaman los hijos contra los padres, los nietos contra los abuelos (art. 411 y art. 31 de la ley 75 de 1.968.).

.....

102

La obligación de dar alimento tiene especial aplicación: a) En relación con los hijos mayores de edad que no pueden lograr su sustento mediante el trabajo, y con los hijos mayores que no pueden trabajar por defectos físicos o mentales, más no en relación con los hijos menores, ya que con respecto a esto existe la obligación más general de criarlos, educarlos, y establecerlos (artículo 253 y 260 del Código Civil) b) En relación con los hijos naturales cuando el padre o la madre no se han encargado de la obligación general de cuidarlos. c) En relación con los hijos legítimos o naturales menores de edad cuando viven con el padre o la madre.-

ALIMENTOS A LOS PADRES.

Tanto los padres legítimos como los naturales tienen derecho a ser alimentados congruentemente por sus hijos según lo prescrito por el art. 25 de la ley 45 de 1.936, que modificó el numeral

sexto del art. 411 del Código Civil.-

También los demás ascendientes tienen derecho a ser alimentados por sus nietos, bisnietos, etc.-

ALIMENTOS A LOS HERMANOS

Según el numeral noveno del art. 411, el hermano legítimo pudiente debe alimentar al hermano, legítimo pobre o que no pueda trabajar por causa física o mental.

El numeral octavo del artículo 411 dice que a los padres adoptantes también hay obligación de darles alimento por parte de su hijo adoptivo. Esto rara vez se aplica porque casi siempre hay hijos legítimos o naturales que pueden alimentar a sus padres y no precisamente el adoptivo: Según el numeral décimo del mismo art. se deben alimentos al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere -

- 101 -

sido rescindida o revocada. El desarrollo de esta obligación, el art. 14/65 del Código Civil estatuye que "el que hace una donación cuatiosa de todos sus bienes deberá reservarse lo necesario para su congrua subsistencia y si omitiera hacerlo podrá en todo tiempo obligar, al donatario, a que, de los bienes donados o de los suyos propios, le asigne a este efecto a título de propiedad o usufructo vitalicio lo que se estime competente habida proporción a la cuantía de los bienes.

#### CLASES DE ALIMENTOS-

Hay dos clases de alimentos, según la división que de ello se hace el Código: alimentos congruos y necesarios. (art. 413 del C.C.) Alimentos congruos son los que le dan al alimentado la posibilidad de sostenerse modesta

mente de un modo correspondiente a su posición social, y necesarios son los que apenas le bastan para sustentarse su vida.-

La palabra alimento no equivale a la de comida, pues, quien debe alimentarse no solo debe suministrarle al acreedor comida, sino todo lo necesario para su sustento, o sea, alojamiento, vestuario y demás elementos indispensables para la vida. Por eso el art. 413 del mismo Código establece que tanto los alimentos congruos como los necesarios comprenden la obligación de proporcionarle al alimentario menor de 21 años la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio. Para los mayores de 21 años los alimentos comprenden todas las cosas que una persona necesita para vivir tales como comida, habitación, servicios médicos, etc-

Los alimentos congruos se deben al cónyuge--separado de hecho o divorciado sin culpa suya,

a los descendientes tanto legítimos como naturales, y al que hizo una donación cuantiosa. Los alimentos necesarios se deben a los hermanos legítimos y al padre o hijo adoptivo (art. 414 del Código Civil y art. 25 de la ley 45 de 1936, art 31 de la ley 45 de 1968).

En cuanto a la obligación de dar alimentos a los hijos el art. 69 de la ley 83 de 1946, señala al niño como persona que tiene derecho a disfrutar de las condiciones necesarias para su desarrollo. Dispone el citado art.: "Todo niño tiene derecho por ministerio de la ley, a disfrutar de las condiciones necesarias para alcanzar su desarrollo corporal, su educación moral e intelectual y su bienestar social". En consecuencia los padres están obligados al sostenimiento de sus hijos; en caso de incumplimiento de esta obligación serán compelidos de acuerdo con las disposiciones legales al respecto.-

Conocida la obligación de prestar alimentos, por quienes y a quienes, obligación que es legal y moral y rige para toda la vida del alimentado. Como lo indica el art. 422 del C.C. - Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que le legitimaron la demanda.-

Con todo, ningún varón de aquéllos a quienes sólo se deben alimentos necesarios podrá pedirlos después de que haya cumplido 21 años, salvo que, por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare revivirá la obligación de alimentarle\*.

Este texto contempla una excepción a la obligación de dar alimentos, en cuanto se trate de un varón que llegue a su mayor edad, y que no pueda física y personalmente derivar su sustento del trabajo, éste tiene derecho a seguir reclamando alimen-

tos a quien debe prestarlo.-



CAPITULO VIII

Artículo 70. Defensores de Honor.

El art. 3º de la ley 75 de 1962, establece:  
 "Las disposiciones de la ley 83 de 1946, excepto la del preceptor-carácter de amables y del decreto 1813 de 1964 referentes al procedimiento legal, se extienden igualmente para defender a quienes del presente artículo.

Respecto los arts. 33 y 34 de la ley 83 de 1946 según este art. solo hubo un cambio de denominación respecto de los defensores de honor, ya que los siguientes admitidos por la ley 83 de 1946, a los amables de preceptores caritativos y Amables Legales, del decreto 1813 de 1964 con los nombres de los licitados por la ley 75 de 1962, Defensores de Honor. Los funcionarios de élite entre otros grupos de los siguientes normas art. 70. de la ley 83 de 1946:

110

"El promotor curador de menores desempeñará en todas las actuaciones que ocurran en el juzgado de menores la defensa de los intereses del menor, ya presentando pruebas y razones en favor de su inocencia, o demostrativas de su culpabilidad ya proponiendo las medidas que sean más convenientes para la salvación del menor".

En forma genérica se faculta en este art. a los Defensores de Menores, para tomar parte en la representación de los intereses de los menores a lo largo de todas y cada una de las actuaciones que se surtan ante los juzgados de menores. Hay que anotar que la ley no les asigna una determinada labor en uno o más juicios, sino una intervención directa en todos y cada uno de ellos.

Además, el decreto 1818 de 1964, les da a los mismos defensores cierta facultad de representar a la entidad que los nombra, o sea al INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR, para decretar la protección de

de menores que estén en peligro moral o en abandono físico, siempre que su edad sea menor de doce años.-

Con el fin de evitar dudas en su intervención las leyes citadas a lo largo de su contenido, van exigiendo la presencia del Defensor de Menores para los casos en que el legislador la creyó. Así los defensores de menores tienen una doble función:

a) Son verdaderos abogados litigantes ante los juzgados de menores;

b) Tienen facultades administrativas si así pudiéramos llamarlas, no solo en asuntos propios de su competencia, como la protección de menores de doce años, que están en abandono físico o moral, sino también en los conceptos que deben ser rendidos para que el juez pueda decidir: ejemplo en la adopción en los casos de los arts 12, 13, 14, 23, 32; y para el 20.

112

- 109 -

caso, los arts. 24, 25, 28 inciso 2o, en donde se ve la doble función de los defensores de menores.-

.....

CONCLUSIONES

Como se puede apreciar, la ley 75 de 1968 introdujo una serie de modificaciones e innovaciones a las antiguas leyes sobre filiación natural, la de defensa del niño, hizo algunas adiciones al C.C. a la ley 140 de 1960, etc.

Así modificó el art. 2o. de la ley 45 de 1936, agregando una nueva forma de reconocimiento de hijos naturales. La cual consiste en la citación que se le hace al supuesto padre o madre para que declare bajo juramento si cree ser verdaderamente el padre o la madre del menor.

Otra innovación fue la del art. 4o., en donde no le concede derecho de ninguna especie al reconocedor, sino una vez que ha sido notificado al

114

reconocido y aceptado por éste el reconocimiento o por el representante del menor, lo mismo que en la legitimación. Ya habíamos comentado que esto tendrá lugar cuando el reconocimiento sea voluntario y no controvertido en juicio de filiación, porque de ser así el reconocido lo que está es deseando que dicten sentencia a su favor, o sea reconociéndolo y no tiene nada que rechazar.-

El art. 60. reformó al 40. de la ley 45 de 1936, esta exigía que las relaciones sexuales fueran notorias y establecía en la presunción de paternidad natural. El nuevo estatuto suprimió tal exigencia y dice solo que "en el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales la época que según el art. 92 del C.C. pudo tener lugar la concepción" y agrega dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las

115

circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad". O sea, que si una mujer trata continuamente con un hombre, van al cine a paseos casi no sale con otro, si de un momento a otro sale embarazada se presume que el hijo es de tal hombre. Esto se puede probar con testigos. Modificó el art. 398 del C.C. en cuanto a la duración de la posesión notoria que, según el citado art., eran diez años y la redujo a cinco. Modificó el art. 70. de la ley 45 de 1936, en cuanto a la extinción de la acción de paternidad. Ya que anteriormente se pensaba que muerto el presunto padre se extinguía la acción de investigación de la paternidad, <sup>natural</sup> a partir de 1945, la jurisprudencia fue la que estableció que no se extinguía la acción sino que se ejercía contra los herederos o legítimos contradictores pero no había norma concreta al respec-

Ahora la ley 75 de 1968, en su art. 10 dice:

Muerto el presunto padre, la acción de investigación de la paternidad podrá adelantarse -  
contra sus herederos y su cónyuge....."

La ley 75 de 1968 se hizo con el fin de que los padres adquirieran más conciencia de la responsabilidad que deben tener cuando se procrea se trata, ya que el ser humano merece cierta consideración y cierto respeto desde que es concebido; merece que se lo tome en cuenta y que se hagan planes con miras a su seguridad y bienestar futuros. Además necesitan de personas responsables que se hagan cargo de él desde que nazca y nadie más indicado que los padres para hacer esta labor. Pero en ocasiones ellos huyen de esta responsabilidad, entonces opera la ley para hacerlas ver cuáles son sus obligaciones. Y para conseguir se hagan efectivas.-

Aunque esta ley, tenga las ventajas antes expuestas también tiene sus fallas, por ejemplo se -



se dice que en una legislación especial, esto es muy relativo por cuanto lo único que tiene de especial son los términos de que disponen las partes para hacer valer sus derechos, por tratarse de períodos cortos, pero en los demás pasos procesales, tales como las pruebas, las notificaciones, etc., se rigen por la ley ordinaria, a falta de reglamentación en la legislación de menores.-

Esta ley de especial no tiene sino el nombre, porque la especialidad consiste en tratar lo relacionado con la materia que se reglamenta agotándola en lo posible, tal como el C.C., el Código Penal, el de Comercio, que tienen su reglamentación propia y su propio procedimiento, por lo tanto, son leyes especiales, pero esta ley de MENORES, que solo reglamenta los términos del traslado de la demanda y el período probatorio dejándo en lo demás el campo abierto al criterio del juez que la aplica para ceñirse por leyes ordinarias, para conformar un procedimiento más o menos ordenado. En dante trata de reglame-

118

tar, se contenta con remitirse a la ley penal, a la civil o al procedimiento de una y otra, - como sucede con el juicio ejecutivo para hacer efectivo el pago de las mesadas alimenticias, y sin embargo no dice nada al respecto de las medidas preventivas, de la caución, de los peritos y secuestros. La ley de menores hay que entresacarla de las demás leyes, ordenarla en cada caso particular, según lo exijan las - circunstancias y el desarrollo del juicio que se adelanta porque éllas están diseminadas en el Código Penal, el Civil los procedimientos de uno y otro, por la ley 83 de 1946, la 45 de 1836 por el Decreto 1818 de 1964 por el Decreto 398 de 1969 y por la ley 75 de 1968 sin olvidar que la ley 153 de 1887 tiene los principios fundamentales. Debe irse pensando en una unificación de legislación del menor en un solo texto que forme el C. del Niño o Código de Menores, para que así esta legislación sea especial verdaderamente.-

BIBLIOGRAFIA

CODIGO CIVIL COMENTADO .....ONTEGA TORRES

DECRETO DE FAMILIA. TOMO V....VALENCIA ZEA.

LEY 75 DE 1.968 .....DOCTOR.HINESTROSA

DE LA PATERNIDAD RESPONSABLE..LUIS ALFREDO TORRES

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

DE JUSTICIA SALA DE CASACION

CIVIL DEL 9 DE SEPTIEMBRE DE

1.968.-

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE

CASACION CIVIL DEL 2 DE NOVIEMBRE DE 1.971.

LEY 83 DE 1.946.-

....

INDICE:

INTRODUCCION.....	Pág No. 1 a 13.
<u>CAPITULO I.....</u>	
MODO DE RECONOCER UN HIJO NA- TURAL.....	Pág. No. 14 a 24
PROCED. DE FILIACION NATURAL. " "	24 a 40
<u>CAPITULO II.</u>	
MATERNIDAD NATURAL .....	" " 41 a 48
<u>CAPITULO III</u>	
EFFECTOS DE LA SENCENCIA.....	" " 49 a 58
<u>CAPITULO IV</u>	
REVISION.....	" " 59.
PARAGRAFO.....	" " 59 a 66
IMPUGNACION.....	" " 66 a 74
<u>CAPITULO V</u>	
LA ADOPCION.....	" " 75 a 89
<u>CAPITULO VI.....</u>	
EFFECTOS DE LA ADOPCION.....	" " 90 a 93
EXTINCION DE LA ADOPCION.....	" " 94

121

I N D I C E :

CAPITULO VII

PROCESO ALIMENTICIO.....Pág No. 95 a 97

ALIMENTOS A LOS HIJOS Y

NIETOS....." " 97 a 99

ALIMENTOS A LOS PADRES....." " 99 a 100

ALIMENTOS A LOS HERMANOS... " " 100 a 101

CLASES DE ALIMENTOS....." " 101 a 105

CAPITULO VIII

DEFENSORES DE MENORES....." " 106 a 109

CONCLUSIONES ..... " " 110 a 115

BIBLIOGRAFIA

INDICE.

.....

*Ilegitimidad*