

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTOR :

Dr. JUAN C. ARANGO ALVAREZ

SECRETARIO GRAL. :

Dr.

JORGE VILLALBA BUSTILLO.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

DECANO :-

Dr. CARLOS FACIO-LINCE BOSSA.

SECRETARIO :

Dr. EDUARDO BOSSA BADEL.

PRESIDENTE DE TESIS:

Dr. TOMAS FIGUEROA CERVANTES

PRESIDENTE HONORARIO :

Dr. RAUL JURADO.

EXAMINADORES:

Dr. GUILLERMO SANCHEZ PERMIET

Dr. RAUL H. BARRIOS.

Dr.

DEPARTAMENTO DE

D. E.

UNIVERSIDAD

CARTAGENA

396.2
c15

2

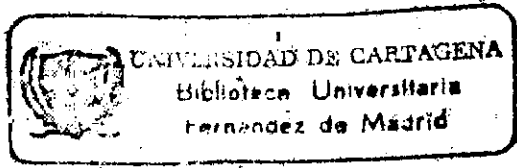
TESIS DE GRADO

PRESENTADA POR :

PEDRO RAFAEL CAMACHO OROZCO.

PARA OPTAR EL TITULO DE

"DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS."



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernández de Madrid

TITULADA :

"DE LA PATERNIDAD RESPONSABLE Y DEL HIJO
NATURAL EN EL DERECHO POSITIVO COLOMBIANO"

CARTAGENA, JULIO DE 1.971.

S C I B
00018434

22589

3

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

REGLAMENTO :

"LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA
LOS CONCEPTOS EMITIDOS EN ESTA TESIS,
ELLOS SON DE PROPIEDAD EXCLUSIVA DEL
AUTOR."

ARTICULO 83.

4

DEDICATORIA :

A mi madre : JOSEFINA OROZCO y a mi

Abuela : MARIA LIBRADA GOMEZ VASQUEZ, abnegadas mujeres que con sus esfuerzos y constantes estímulos lograron encauzarme por los senderos del progreso.

A mi abuelo : ANTONIO OROZCO.

A mis hermanos : JORGE CAMACHO OROZCO, JOSE RODRIGUEZ OROZCO y JOSEFINA JIMENEZ OROZCO.

A mis tíos maternos: ANDRES, GERMAN, FEDERICO y JOSE ANTONIO OROZCO, hombres estos que han interpretado y puesto en práctica las más nobilísimas reglas de solidaridad familiar, logrando con ello, a que culminase mi carrera.

A mi esposa :

inevitable, ESILDA MALDOMADO DE CAMACHO.

A TODO HIJO HUERFANO DE PROTECCIÓN PATERNAL
ALGUNA.

"P R O L O G O" :

Para la consecución de un título, que me acredite como Doctor en la ciencia del Derecho y cumplir con el requisito legal que se le impone al futuro profesional del derecho, he escrito esta Tesis, así como también para dejar en unas cuantas rengiones expresados mis conceptos jurídicos y mi ideología como libre pensador. No aspiro a que ella se convierta en monumento jurídico alguno, ni que sea la nuestra de consultas al respecto. Esta Tesis constituye un poquitísimo recorrido que su autor hizo en el vasto campo de la ciencia jurídica, atemperó conceptos de varios autores unas veces, otras, incluyó conceptos emanados de fuentes distintas. Guiado siempre por su criterio jurídico, ha plasmado en estos exiguos apuntes sus consideraciones acerca de la familia, la que debiera estar regida por una codificación especial y notamente social. La condición del hijo natural, las vicisitudes que en el campo del derecho sufre este ser humano, la discriminación aguda que en pretéritas épocas reportó donde las mismas instituciones jurídicas, la evolución del pensamiento legislativo en esta materia, la humanización de ciertas leyes así como su proyección social.

También un comentario de la ley sobre paternidad responsable esgrimo sobre sus aspectos positivos y nega-

tivos, de manera específica en lo relativo al "hijo natural".

Estos apuntes en lo que atañe a su contenido, reflejan un grito de rebeldía de su autor, grito que encarna su inconformidad con la estructura jurídica dominante. No es un escrito más que se queda en el vacío, porque en esta materia se hace necesario un cambio, ya que el triunfo o el fracaso de una sociedad determinada está en la reglamentación que de la familia se haga, considerada ésta como la unión voluntaria de un hombre con una mujer. Desde este punto de vista, invite a los hombres que quieran luchar por una sociedad más justa y en donde las diferenciaciones clasistas sean menos punzantes, abrogar por este objetivo.

El Autor.

CAPITULO I -

FAMILIA E HIJO NATURAL

Consideraciones Generales. — El Derecho Civil, se define como el conjunto de principios y preceptos jurídicos sobre la personalidad y las relaciones patrimoniales y de familia. Mucho se ha discutido sobre esta rama del saber humano y acerca de su filosofía... Autores hay que consideran al derecho civil como una rama de las ciencias jurídicas que rige solamente las relaciones patrimoniales, un derecho sumamente estático representativo del individualismo. No es el criterio del autor de estos apuntes el anterior, ni tampoco lo comparto. Sabemos que el derecho privado, como superestructura que es, tiene que marchar a la par y en armonía con la estructura económica dominante en una sociedad determinada. Pero el derecho civil como regulador de las relaciones privadas tiene radical importancia por cuanto reglamenta la familia, rige su organización y dentro de ella define la situación de cada uno de sus miembros.

Se ha tenido al derecho civil, como el "trasunto jurídico del individualismo", se pregunta

ran porqué? Porque en una parte considerable de sus disposiciones se notaba la ausencia del sentido de cooperación y, de solidaridad humana, y porque acusaba una preocupación desmedida por reglamentar la propiedad territorial. El derecho civil, en todo su contenido reglamenta los siguientes aspectos: de las personas, de los bienes, de las obligaciones y contratos, de la familia y sucesiones. En el aspecto de la reglamentación familiar especialmente, y en estos últimos años se han notado innovaciones socializadoras, las cuales encarnan el pensamiento del legislador moderno, para ponerle cortapisas al abuso del derecho. Renovando las instituciones fundamentales sobre la familia el derecho se pone a tono con la sociedad. El derecho tiene sus fuentes y la raíz de ellas la hunde en los hechos sociales, que constituyen su fuente primaria, pero la sociedad evoluciona, las necesidades se multiplican, las relaciones sociales varían de acuerdo a muchos factores; por tal razón el derecho tiene que marchar con la sociedad, no quedarse corto, para que se pueda hablar de justicia de manera íntegra y no se produzcan descomposiciones sociales.

Evidentemente el derecho civil, reglamentó con exceso de individualismo las relaciones familiares, proponiendo por el perfeccionamiento del individuo en el seno de la misma, y, considerando a esta como medio para satisfacer sus relaciones de orden hetero sexual, echando el verdadero sentido social de la familia al olvido.

Soy de los que piensa, que la familia como institución debiera estar regida por un conjunto de normas de carácter genuinamente social; porque así como la nación no puede concebirse como simple agregado material de personas, sino como una suprema organización política y económica, así mismo la familia no puede considerarse como una suma mecánica de personas, sino como un grupo social o célula social, con entidad y personalidad propia.

FAMILIA E HIJO NATURAL.

La familia y su estudio desde el punto de vista jurídico, reviste gran importancia. Su estudio es de gran trascendencia por las instituciones que de ella se originan como : el matrimonio, la filiación

legítima o ilegítima, la adopción, la sociedad conyugal, las tutelas, las curatelas etc.

Una sociedad prosperará o fracasará de acuerdo a la reglamentación jurídica que se le imprima a la vida familiar, ya que ésta es el fundamento de la sociedad.

La familia, en sus fines y duración no solo depende de la voluntad de sus miembros, sino también del ordenamiento jurídico vigente, ella surge como célula social que realiza la más noble y fundamental misión de cuantas corresponde realizar a los grupos humanos como son: la conservación y perpetuación de la especie humana.

La familia es un verdadero organismo social que inicialmente depende de la voluntad de dos seres que se unieron, ya sea por medio del matrimonio, concubinato o mera unión libre y posteriormente como organismo social que es, tiene vida autónoma, se interpone entre el individuo y el Estado.

Constituye la familia organizada el fundamento de las naciones civilizadas y progresistas, con razón sostiene un tratadista en esta materia que "El

progreso de las naciones y de los grupos humanos en general depende más de la institución familiar que de la prosperidad de las empresas particulares o de la del Estado mismo".

DEFINICIONES DE FAMILIA

"En un sentido amplio, y que es el único que en principio tiene valor jurídico, la familia es el conjunto de personas unidas por un lazo de parentesco o de matrimonio; reposa sobre la comunidad de sangre, sobre el matrimonio y hasta sobre la adopción". (Alessandri y Somarriva).

En sentido restringido "Se entiende por familia el grupo social de padres e hijos que forman la comunidad doméstica." (Valencia Zoa).

En sentido amplio familia es "el conjunto de personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por los lazos de parentesco", o lo que es lo mismo "un conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje." (Diccionario de la Real Academia).

En cualquiera de las definiciones anteriores el vínculo común de la familia, lo constituye el pa-

rentesco. El derecho se vive del concepto restringido de la familia, teniendo en cuenta la comunidad y la autoridad, que según el doctor Valencia Zam, comprende el vínculo de la sangre y sostiene como definición ajustada a derecho lo siguiente: "La familia es la comunidad de personas que viven bajo el mismo techo, vinculadas por lazos de sangre y sometidas a la autoridad del jefe de familia".

Sostiene el mencionado Dr., que la definición anterior es la más completa por varias razones: "en primer lugar, porque circumscribe la familia al número de personas que viven bajo un mismo techo, unidos por un vínculo de sangre, y por lo tanto comprende solo a padres e hijos y excepcionalmente a los nietos que no hayan formado otro hogar; en segundo término, porque abarca no solo a la familia legítima, sino también a la familia natural, pues ésta también se halla unida por vínculo de sangre; y, finalmente, porque, con arreglo al derecho vigente, en la actualidad pesan sobre los padres naturales, respecto a sus hijos naturales, las mismas obligaciones que pesan sobre los padres unidos por matrimonio en relación con sus hijos legítimos".

La familia moderna tiene ciertas rotas que le

son características y que marcan huellas bastante sólidas de una constante evolución; pueden sintetizarse:

a) La libertad del hombre y la mujer para formar una familia. Todo ser humano, proviene de una familia y tiene completa libertad, según el derecho positivo nuestro, para formar otra con la persona que quiera. Ya sea uniéndose por medio del matrimonio o por medio de un estado de concubinato.

b) La familia actual es monogámica, débese esto a un proceso evolutivo por la que atravesó la familia superando etapas poligámicas, de promiscuidad sexual, hasta la consecución del matrimonio de un solo hombre para con una sola mujer; en este estado de cosas, el hombre comprendió que esta forma de unión es más favorable para la conservación de la especie en razón de poderse precisar la paternidad de seres humanos, determina y precisa mejor las obligaciones y razones existentes entre los cónyuges. Fundamentos éticos sociales y hasta biológicos son de importancia capital para la constitución de la familia monogámica.

c) Subsiste en la familia moderna la comunidad doméstica. La mujer obligada a vivir con su marido bajo un mismo techo u hogar, ella tiene el dere-

cho a ser recibida por su esposo en su casa, formando de esta manera la comunidad corporal y espiritual de marido y mujer. Se ensancha esa comunidad con los hijos comunes del hombre y la mujer, hijos que deben ser criados y educados por los padres. De la comunidad doméstica se origina una comunidad de orden económico, que se llama sociedad conyugal. Consecuencia importante de la comunidad doméstica es que el marido ejerce una dual autoridad. La primera se denomina potestad marital, la cual ejerce sobre la mujer y es la que la obliga a ésta a seguir el domicilio del marido, a obedecer sus órdenes y a abstenerse de ejecutar actos que vayan en detrimento de la comunidad doméstica; en segundo lugar ejerce la patria potestad que es la autoridad que se ejerce sobre los hijos, en virtud de la cual el padre puede dar órdenes a sus hijos, y representarlos judicialmente y extrajudicial.

d) Clases a que pertenecen los derechos familiares. Mediante el matrimonio, el concubinato o la simple unión libre, el hombre y la mujer tienen entera libertad para formar la familia; pero una vez formada ésta no tiene mayor libertad para regular los efectos y las relaciones de orden familiar. Ya que la existencia y contenido de los derechos y deberes familiares no dependene del querer de sus componentes sino que se encuentran regulados por la ley, se consi-

deran como normas de orden público.

Algunas de las características anteriores explicadas, consideran algunos autores, que deben ser restringidos como la de la libertad para formar la familia, ya que la total autonomía en la constitución de ella, contradice la reglamentación misma de los efectos que produce y los otros fines morales y políticos que debe cumplir. Razones que alegan para limitar dicha libertad es que la familia debe ser socialmente útil e impedir uniones anormales, destinados a procrear descendencias también anormales; por ello sería imprescindible exigir rigurosos requisitos a los contrayentes de un futuro matrimonio. Limitar también la libertad de formar familias con impedimento de parentesco, razones de orden eugenésico, impiden la procreación de seres humanos inaptos para la colectividad. Por último el principio de la autoridad marital se ha simplificado mucho en la vida actual debido a la categoría jurídica que ha adquirido la mujer, con respecto al hombre.

PROCEDENCIA DE LA FAMILIA Y EN.

HIJO NATURAL...... Vistas las anteriores dis-

quisiciones acerca del concepto de familia, veamos

ahora de donde proviene la llamada familia natural y el mal adjetivado hijo natural.

Existe en la comunidad colombiana y en todo el mundo una unión que surge entre un hombre y una mujer; que tiene mucha similitud con la familia legítima basada en el matrimonio. Reviste particular importancia esa unión que recibe el nombre de concubinato por los efectos que produce, como hecho social con sus características las siguientes:

- a) Se comportan los concubinos como esposos socialmente.
- b) Procrean hijos, los sustentan, la mujer es fiel al hombre.
- c) El marido tiene la obligación de proveer a los gastos del hogar.

El concubinato lo podemos definir como la unión de un hombre con una mujer sin vínculo matrimonial. El término concubinato se deriva del latín concubinatus, término con que se designaba en derecho romano la unión de personas de distinto sexo, para hacer vida común.

La anterior definición de concubinato pareceme la más completa. La más humana doctrinariamente. De un hecho llamado concubinato nace un ser humano que se denomina persona según el tenor literal del artículo 73 del C.C. "Son personas todos los individuos de la espe-

cio humano, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición."

Ese estado denominado de concubinato, no ha sido reglamentado por nuestro ordenamiento jurídico, ni supone las peculiaridades de estabilidad, comunidad de habitación, reviste matices de publicidad y notoriedad que lo hacen diferenciar de otros tipos de uniones. El legislador no puede estar desapercibido acerca de este hecho social, que se ha observado en todas las épocas, tiene que interpretar la realidad social y debe reglamentarlas en especial.

El autor de esta modesta tesis, no está de acuerdo con la definición que de el concubinato se da en la legislación canónica. "Es el estado de vida común que hace un hombre y una mujer, que pudiendo casarse libremente entre sí, sin embargo no están unidos por el vínculo matrimonial."

Las conclusiones que de esta definición se deducen son las siguientes :

Lo existe concubinato entre un hombre casado, que haga vida en común con una mujer diferente de su esposa y viceversa, por cuanto esa unión se establece

entre personas que no puedan casarse. Tampoco hay concubinato cuando la unión se establece entre un hombre y una mujer vinculados entre sí por lazos de parentesco dentro los tres primeros grados de consanguinidad. Esas uniones eran consideradas especialmente en cuanto al hijo que nacia de ella, despectivamente se le denominaba hijo de desfiado y punible ayuntamiento y otros hijos adulterinos e incestuosos. Es de notar que esa legislación clasista en grado sumo, influenciada por ideologías reaccionarias y retardatarias castigó al ser humano nacido de las uniones anteriores y lo mantuvo en un estado de consiguiente civil, hasta en el mismo ordenamiento jurídico positivo hubo contradicciones flagrantes acerca de los hijos que podían ser reconocidos como naturales así :

El derogado Art. 318 del C.C., establecía :

"Los hijos nacidos fuera del matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y tendrán la calidad de hijos naturales, respecto del padre o madre que los haya reconocido".

El Art. 52 del mismo Código decía que el hijo natural es el habido fuera del matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción y al lado de estos hijos naturales colocaba los provenientes de desfiado y punible ayuntamiento.

Para eliminar la contradicción en los dos artículos, fue dictado el artículo 7o. de la Ley 57 de 1.887, que hizo prevalecer el antes mencionado artículo 52, que atemperó la definición dada por la legislación canónica. Se excluyeron los hijos habidos fuera del matrimonio, de personas que no podían casarse entre sí libremente en el momento de la concepción. La clase de los parias en nuestra legislación que por ese tiempo estuvo vigente la constituían los hijos de dolo y punible ayuntamiento; así como también los llamados adúlteros o incestuosos, quienes no podían ser reconocidos y quedaban abandonados a su propia suerte. Se les privaba de los derechos familiares y de la capacidad para adquirir por sucesión bienes de un pretendido padre o madre. No importaba que el hijo supiera con exactitud quiénes habían sido sus padres y que esto fuera público y notorio, pues de esa situación en ningun momento podía prevalecerse en el orden jurídico.

De la manera anterior se estableció la discriminación más absoluta e injusta, y se patrocinó tácitamente la irresponsabilidad de ciertos padres para con sus hijos. Quienes abandonados encontraban una sociedad llena de prejuicios y acomplejados ante ella desde el

nismo ordenamiento jurídico posaba sobre ellos el castigo que por los actos de sus padres debían purgar; siendo el anterior estado de cosas antijurídico porque hoy por hoy la responsabilidad es enteramente individual.

Por otra parte, nuestro legislador no ha sido muy acertado en la terminología y regulación que de las diferentes clases de hijos ha hecho en nuestra estatuto jurídico civil así existe la siguiente clasificación :

a) Los hijos nacidos del matrimonio válido, reciben el nombre de hijos legítimos.

b) Los hijos provenientes de un estado de concubinato, reciben el nombre de ilegítimos.

c) Los hijos naturales nacidos de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, siempre y cuando que haya sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la ley, también tendrá la calidad de hijo natural, respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento.

El legislador moderno, imbuido de pensamientos albuistas y humanitarios, abolió el aberrante sistema y clasificación que vigente estuvo hasta la expedición de la Ley 45 de 1936.

Otros horizontes han brillado para el hijo mal llamado natural, porque si no ha adquirido la igualdad deseada que en la sociedad debiera corresponderle, le ha sido aplicada una terapéutica jurídica diferente y más atenuada en comparación con las nefastas épocas en que se le negaban derechos tan elementales como por ejemplo el de exigir alimentos.

El legislador ha sido incongruente al aplicarle a este hijo el calificativo de natural, quizás fuese mejor que aboliera esa discriminación, porque si interpretamos el término natural en su sentido estricto, tan natural es el hijo legítimo, el ilegítimo y el que es objeto de estudio, ya que lo natural es conforme al orden de la naturaleza.

Pregúnteme yo cuál sería el distintivo que social y racialmente tendría un hijo legítimo para con un hijo natural?

Tendríamos que hacer alarde de un poco de justicia Quijotesca, y traer a colación palabras de Don Higuero de Cervantes Saavedra, consignadas en el capítulo 42 de segunda parte de su inmortal obra "Don Quijote de la Mancha", cuando impartía consejos a Sancho

Panza antes que fuese a gobernar la insula "haz gala, Sancho, de la humildad de tu linaje, y no te desprecies de decir que vienes de labradores; porque viendo que no te corras, ninguno se pondrá a correr, precia te más de ser humilde virtuoso que pecador soberbio. Innumerables son aquellos que, de baja estirpe nacidos ha subido a suma dignidad pontificia o imperatoria; y de esta verdad te pudiera traer tantos ejemplos que te cansaran.

Mira Sancho : si toman por medio a la virtud y te precias de hacer hechos virtuosos, no hay para qué tener envidia a los que nacieron Príncipes y señores; porque la sangre se hereda, y la virtud se adquiere, y la virtud vale por sí sola lo que la sangre no vale".

La situación jurídica del hijo natural, ha tenido un avance bastante favorable con la expedición de dos leyes sociales, la una entró a regir en el año de 1.936 (Ley 45 -/36), sobre reformas civiles (filicación natural).

La Corte Suprema de Justicia explica la trascendencia de esta ley de la manera siguiente: "La Ley 45/36 está inspirada en el sentido justiciero y humanitario de amparo al nacido fuera de matrimonio; pe-

ro no por ello deja de establecer limitaciones que el juzgador no puede pasar por alto. Así, por ejemplo, en principio prohíbe el reconocimiento como natural de un hijo concebido por mujer casada y establece como excepción el reconocimiento de la paternidad por el marido y sentencia ejecutoriada que declare no ser hijo suyo. En otras palabras, para que la posibilidad de que el concebido por mujer casada sea reconocida como hijo natural y de su peso se cae que será del padre que no es el marido, es preciso que esto lo desconozca y que una sentencia ejecutoriada refrende, por decirlo así, o dé valor o existencia legal o eficacia a ese desconocimiento. Así concilia la ley 45 su aludido interés protector con el de la sociedad y el de la familia a que corresponde la presunción de la legitimidad del concebido durante el matrimonio de sus padres."

La otra ley de proyecciones sociales y de trascendencias considerables en la intitulada de "la paternidad responsable" (Ley 75/68), la cual trata de la filiación, la investigación de la paternidad y los efectos del estado civil. Por medio de la presente ley, se han establecido reformas sustanciales a la 45/36,

especialmente sobre el reconocimiento de hijos naturales, excepcional al reconocimiento como natural del hijo concebido por mujer casada, presunción sobre la paternidad natural y casos en que hay lugar a declararla judicialmente, quienes pueden adelantar la acción de investigación sobre paternidad natural, impugnaciones contiene esta ley sobre el ejercicio de la patria potestad que se ejerce sobre el hijo natural, la exigibilidad de sus alimentos que por derecho le corresponden etc.; se establecen en la Ley 75/68, sanciones penales para quienes se sustruyan sin justa causa, a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debidas, se crea el Instituto de Bienestar Familiar como establecimiento público y con finalidades de protección del menor y, en general propende por el mejoramiento y bienestar de las familias colombianas, porque en ella está el futuro de la Nación.

El doctor Luis Alfredo Torres, en el prólogo de su libro intitulado "Comentarios a la Ley 75/68", páginas 5, 6 y 7, reafirma la importancia de esta ley "La importancia que el campo de las ciencias

jurídicas viene haciendo resaltar la atención que por parte del gobierno se le ha dado a ésta materia, ya que ella interviene primordialmente en toda sociedad, por conformar las bases de la misma, sintetizar los problemas que la rodean y aquejan, manifestándolas en forma diversas, y, obligando en cierto modo a la sociedad adulta y al gobierno mismo a legislar sobre temas que por su naturaleza parecen marginados a la reglamentación legal.

La legislación de menores, la expresión lo permite, es la base a toda otra legislación, porque con ella se educa y corrige la conducta de la sociedad que se levanta, se trazan las reglas de actividad que tengan consecuencias jurídicas en las dos grandes partes de que está formada la humanidad; la una, por los menores incapaces de responder jurídicamente por sus actos, y la otra, por los jurídicamente capaces de responder de ellos. Ella, la legislación de menores, ha transformado desde la irrisoria economía hogareña en cualquiera de sus clases legítimas, natural o adoptiva, hasta las propias estructuras gubernamentales, porque tiene influencia directa en el derecho público, o internacional, pasando por la legislación civil,

penal, comercial, etc., hasta llegar a las simples resoluciones de censura y espectáculos públicos.

Su importancia hace merecer un estudio cuidadoso de tal forma que concluya empatado con la legislación ordinaria y sin alterarla, que agote suficientemente el tema, para que no haya que buscar sus principios en leyes distintas, extranjeras o en creaciones propias de los jueces o funcionarios que tienen que resolver con el sentido paternal que los asiste, por oscuridad, contradicción, falta de jurisprudencia o de una reglamentación total de la materia."

CAPITULO II -

ORIGEN Y MODIFICACIONES DEL PROYECTO DE LEY
SOBRE PATERNIDAD RESPONSABLE. ACIERTOS Y SES-
CIERTOS DE ESTA LEY.

La Ley sobre paternidad responsable, justo es decirlo, es noble en sus fines, reglamenta una materia en que era necesario establecer disposiciones eficaces, y enérgicas para proteger a la familia y combatir el abandono en que se encuentran gran parte de la niñez y aún muchas esposas. Lo ideal sería, que las normas de esta Ley reglamentasen a

cabalidad la delicada materia de que es objeto; para evitar que se cometan injusticias y solucionar los ingentes problemas que aquejan a la familia colombiana y por ende a la sociedad.

Para comprender y explicar el mencionado capítulo II de este exiguo trabajo, se hace necesario dilucidar un poco de historia y de labor Parlamentaria acerca del proyecto que se convirtió en la Ley que es objeto de este estudio. El autor de esta tesis, ha tomado como guía la conferencia dictada por el doctor LEOPOLDO UPRIMNY, en la Universidad de Antioquia el día 14 de agosto de 1.968.-

ORIGEN DEL PROYECTO DE LEY SOBRE PATERNIDAD RESPONSABLE Y SUS MODIFICACIONES EN EL CONGRESO.

La iniciativa acerca del proyecto de ley sobre paternidad responsable, partió del gobierno, quien asesorado por una comisión de Juristas de gran prestancia lo elaboraron y fué presentado al Congreso por intermedio de los Ministros de Justicia, Trabajo, Salud pública y de educación. En ese proyecto se modificaban y adicionaban las leyes 45 de 1936, 63 de 1946

y otras disposiciones legales sobre filiación; se crea el Instituto de Bienestar Familiar; se organiza la campaña de protección a la madre y al niño, se dictaban otras disposiciones. Este proyecto ha sido llamado generalmente de "RESPONSABILIDAD PATERNA", fue aprobado, después de largos estudios y con sustanciales modificaciones. Una vez presentado el proyecto, se hicieron muchos reparos en el Congreso a algunas disposiciones del mismo, por varios Juristas y también por la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

El gobierno pidió que se aprobara ese proyecto de ley sin modificaciones; la comisión primera lo estudió con seriedad y sentido de responsabilidad y aceptó muchos de los reparos hechos al proyecto, entre los cuales merecen mencionarse los siguientes:

1o) Del proyecto original que en su Art. 6o., contenía una modificación al Ordinal 4o. del art. 4o. de la Ley 45 del 36, que establecía como prueba de la filiación natural: "Si la madre afirmare bajo juramento el hecho de paternidad", a no ser que el demandado demostrare "que durante todo el tiempo en el cual se presume la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad

física de tener acceso a la mujer, o prueba que durante dicho tiempo ésta tuvo relaciones carnales con otro hombre, a menos que acreditare que aquél, por actos positivos acogió al hijo como suyo".

Contenida el anterior Art. una prueba harto peligrosa, oportuna fue la modificación introducida y con mucha razón se abolió el juramento absurdo que ella contenía.

Se colocaba el presunto padre en una encrucijada en cuanto a pruebas se referían, sólo se le permitían demostrar para hechar por tierra el juramento de la madre lo siguiente: que acreditase su imposibilidad física absoluta de tener acceso a la mujer, durante todo el tiempo en el cual se presume la concepción, o que probase que durante dicho tiempo la mujer tuvo relaciones carnales con otro hombre, o que acreditase que este último por actos positivos, acogió al hijo como suyo. Sino lograba librarse del juramento hecho por la madre, por los medios probatorios anteriores, se le adjudicaba el hijo como suyo. Sabido es que muchas veces mujeres inescrupulosas pretenden por razones económicas o sociales adjudicarles la paternidad de su hijo a determinado hombre. Por tales consideraciones se suprimió el juramento que en el proyecto original y especial—

mente en su Art. 6o. contenia. Ya que la presunción de paternidad debe ser sometida a reglas más estrictas en cuanto al hijo natural se refiere. Los casos de investigación y prueba de dicha paternidad deben ser restringidos, porque una investigación sin límites ni capturas producirían malos fundamentos a la sociedad y podrían llevar a un a familia elementos extraños a ellas, por tales argumentos se justifican las modificaciones impetradas.

2o) El proyecto original de la ley 75 de 1968, atribuía a los jueces de menores el conocimiento exclusivo de los juicios de filiación promovidos durante la vida del presunto padre, la sentencia de tal juez, declaratoria de la paternidad, no podía ser revocada en juicio ordinario ante los jueces civiles, sino por los motivos indicados en los artículos 248 y 335 del C.C. y 542 del C.J. (artículo 10 inciso tercero del proyecto original). La disposición habría hecho tal revisión inoperante totalmente.

En efecto: el artículo 248 del C.C., dice que para impugnar la paternidad, hay que probar que el

hijo "no ha podido tener por padre al demandado".

"El Art. 335 del C.C., permite la impugnación de la maternidad "prohibiéndose falso parto o implantación del pretendido hijo verdadero".

El Art. 542, del C.J., es del siguiente tenor: "Puede revisarse una sentencia ejecutoriada proferida por la Corte Suprema o por un Tribunal Superior, en los casos siguientes :

1o) Si después de pronunciada se recobran piezas decisivas determinadas por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida.

2o) Si recayó en virtud de documentos que al tiempo de dictarse no eran conocidos como falsos por una de las partes, o cuya falsedad se ha reconocido o declarado después.

3o) Si habiéndose basado en una prueba testimonial, los testigos han sido condenados por falso testimonio en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia; y

4o) Si la sentencia se dictó injustamente, por cohecho, violencia o fraude."

De manera que si la sentencia del Juez de Menores es totalmente equivocada, no podría prácticamente revisarse el fallo, aunque las declaraciones en que se funda sean manifiestamente falsas y contradictorias, porque jamás se puede obtener en dos años como creían ingenuamente los autores del Código Judicial de 1931, la condenación de los testigos en cuestión por falso testimonio.

La comisión primera suprimió estas restricciones relativas a la revisión de las sentencias de los jueces de menores, de manera que será posible corregir dentro de los juicios de revisión, siquiera los errores de dichas providencias.

Se aprobó la disposición contenida en el artículo 7o. de la Ley 75 de 1968, que es del siguiente tenor: "En todos los juicios de investigación de la paternidad o la maternidad el juez, a solicitud de parte, o cuando fuere del caso, por su propia iniciativa, decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparecen indispensables para reconocer pericialmente las características heredo-biológicas, parciales entre el hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antropo-heredobiológica, con análisis de los grupos

DEPARTAMENTO DE

UNIVERSIDAD DE GENA

y factores sanguíneos, los caracteres patológicos, fisiológicos, morfológicos e intelectuales transmisibles que valorará según su fundamentación y pertinencia.

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

En cuanto a la posesión notoria del estado civil del hijo natural, la comisión primera, le hizo un serio reparo al artículo 90, del proyecto original que estableció en su inciso primero: "El artículo 70. de la Ley 45/36 quedará así: Las reglas de los artículos 395, 398, 401, 402, 403 y 404 del Código Civil, se aplican también al caso de filiación natural".

De la manera anterior se suprime la misma regla contenida en el artículo 399 del C.C., que reza:

"La posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravío del libro de registro en que debiera encontrarse."

Si hubiese prosperado la reforma propuesta y se hubiera aprobado tal disposición en su forma ori-

ginal, no se necesitaría para probar la posesión notoria del estado civil de hijo natural." Un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable", como lo requiere el artículo 399. Con dos declaraciones de fidedignos testigos que afirmarían "que les constaba por conocimiento directo y personal" que el demandado daba al demandante el trato de hijo natural, lo que sería gravísimo en vista de la frecuencia de falsos testimonios en tales juicios.

Aceptadamente y con mucha eficacia la comisión primera restableció el sistema consagrado en el artículo 399 del C.C., en virtud del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, en donde se preceptúa que las reglas del artículo 399 del C.C., se aplican también al caso de filiación natural, en consecuencia, la posesión notoria del estado civil de hijo natural se puede probar por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de una manera irrefragable".

Se reformó lo dispuesto por el artículo 30. de la Ley 45/36, en lo tocante al reconocimiento como hijo natural del concebido por mujer casada, el mencionado artículo era del tenor siguiente :

"El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo que el marido

lo desconozca y por su sentencia ejecutoriada se declare que no es hijo suyo".

Según el proyecto original, en su artículo 3o., que servía para reformar la disposición antes transcrita, un hijo podría tener dos padres, uno natural y otro, legítimo, lo que no solamente habría sido absurdo, sino además atentativo contra la institución de la familia.

Rezaba dicho artículo del proyecto original:
artículo 3o. "El artículo 3o, de la Ley 45/36 quedará así :

El reconocimiento como hijo natural del concebido por mujer casada que está comprendido dentro de la presunción de ilegitimidad sólo produce efectos contra quien lo hace como padre y, en su caso, contra sus herederos, salvo que el marido desconozca al hijo y la mujer consienta en ello en la oportunidad señalada para la impugnación de la paternidad en el título X libros 1o., del C.C., previa aprobación del Juez con conocimiento de causa y con intervención del hijo si es capaz, o del defensor de menores, o cuando por sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no es del marido.

Prohíbese la declaración judicial de filiación natural del hijo que se presume legítimo, excepto en los dos casos que prevé la parte final del inciso anterior".

La comisión primera le formuló ciertos reparos al proyecto en su artículo 30, y lo modificó sustancialmente logrando que se probara con el siguiente contenido: "Artículo 30.- El artículo 30. de la Ley 45/56, quedará así :

El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo: 1o) cuando fue 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 el hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad en el título 10o. del Libro 1o. del Código Civil, la mujer acepta el desconocimiento y el Juez lo comprueba, con conocimiento de la causa e intervención personal del hijo, si fuese capaz, o de su representante legal en caso de incapacidad y además del defensor de menores si fuese menor; 3o) Cuando por sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no lo es del marido.

El hijo podrá reclamar 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 fuere 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 su paternidad natural, caso en el cual conocerá del juicio el Juez civil competente, por la vía ordinaria.

Prohibese pedir la declaración judicial de maternidad natural, cuando se atribuyo a una mujer casada, salvo en los tres casos señalados en el presente artículo".

Aciertos de la Ley 75 de 1960. La ley anteriormente enunciada erige en delito el abandono de la familia. La figura delictiva está descrita en el artículo 40, que dice así: "Quien se sustraiga, sin justa causa, a las obligaciones legales de asistencia moral, o alimentaria debidas a sus ascendientes, descendientes, hermanos o hijos adoptivos, o al cónyuge, aun el divorciado sin su culpa o que no haya incurrido en adulterio, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de arresto y multa de mil pesos a cincuenta

mil pesos.

PARA GR AFO : La acción penal sólo recaerá ~~-----~~ sobre el pariente inmediatamente obligado, cuando no se trate de ascendencia o descendencia legítima.

Hay falta de asistencia moral cuando se incumplan voluntariamente las obligaciones de mutuo auxilio, educación y cuidado de la prole y especialmente en los casos previstos por los artículos 42 y 43 de la Ley 83 de 1946, si el estado de abandono o peligro proviene de actos u omisiones de la persona obligada.

"Cuando el sujeto pasivo dice ser hijo natural, debe demostrar previamente esa calidad."

Es bastante plausible que el legislador nuestro, haya considerado que la persona que se frustra sin causa justa a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria, sea considerado como infractor de la ley penal. Y aquí, es donde cobra importancia concreta la finalidad socializadora del legislador moderno y la exigencia de la responsabilidad en cuanto al cumplimiento de las obligaciones familiares se refiere.

El sujeto activo de este delito es la persona, que por acción u omisión incumpla sus obligaciones de asistencia moral o alimentaria, sin causa justa para con los sujetos, que el artículo anterior enumera.

La acción delictiva, la constituye el acto de sustracción sin motivo justo de obligaciones de tipo moral o alimentario.

Las obligaciones de índole alimentarias están reglamentadas en los artículos 411, y siguientes del C.C., con las modificaciones impetradas a raíz de los artículos 31, y concordantes de la ley 75/68.

Con relación a la asistencia moral, el mismo artículo nos da la clave de cuándo hay incumplimiento de esta obligación así : "Hay falta de asistencia moral cuando se incumplan voluntariamente las obligaciones de auxilio mutuo, educación y cuidado de la prole y especialmente en los casos previstos por los artículos 42 y 43 de la Ley 83/46."

Es oportuna y responde a una necesidad imperante que se hubiese elevado a la categoría de delito el incumplimiento de la obligación anterior, ya que en épocas pretéritas muchos hijos se encontraban huérfanos

de protección, de educación y encontraban su caldo de cultivo en las calles de las ciudades, especialmente en las grandes urbes, para iniciar su carrera en el campo de la delincuencia. Y la persona diligada moral y socialmente a patrocinario educación y prestarle auxilio nítuo, estaba amparada por la absoluta impunidad. Hoy, ese hecho sociológico ha sido considerado por el legislador con proyecciones rebolvidinas de gran avance jurídico.

La penalidad para la infracción anterior está comprendida entre seis meses y dos años de arresto, y multa de mil pesos a cincuenta mil pesos.

Al sujeto activo del delito anterior, como se trata de una figura delictiva que requiere querrela de parte, se le concedan ciertas garantías que conlleven a hacer cesar la acción penal.

También consagra la Ley 75/68, la figura delictiva de la dilapidación o malversación de los bienes que una persona administra, en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela o los bienes del cónyuge que le hayan sido confiados en cualquier for-

na para su administración, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de arresto y multa de mil pesos a cincuenta mil pesos.

Los anteriores delitos tienen existencia autónoma y quedan incorporados al estatuto punitivo nuestro, con la denominación siguiente: "Delitos Contra la Asistencia Familiar".

Otros de los grandes aciertos del legislador, fue el haber propiciado la creación del Instituto de Bienestar Familiar con fines de : Protección al menor mejoramiento y estabilidad del bienestar de las familias Colombianas.

Innovaciones de considerables resultados benéficos ha sido la facultad de que el artículo 22 de la Ley 75 de 1968, contiene : "Las mujeres pueden ser tutoras o curadoras en los mismos casos que los varones y se habilitan de edad por el matrimonio, igual que éstos."

También nos parece de suma importancia la creación del cargo de defensor de menores, cuyas funciones constituyen el desvelo del legislador, por proteger la institución familiar.

DESACIENTOS DE LA LEY SOBRE
PATERNIDAD RESPONSABLE.

En realidad, se trata de una ley expedida sobre "filación, investigación de la paternidad y los efectos del estado civil", sin embargo notamos que hay material reguladas en ella, distintas a su enunciación, así por ejemplo, el capítulo 10., contiene normas sobre guarda, tutores, curadores y alimentos; que nada tienen que ver con la filación.

Por otra parte, en el artículo 53 de la ley en mención, que trata sobre fines esenciales del Instituto de Bienestar Familiar, para mi concepto existe una incertidumbre acerca de la constitucionalidad de algunos de sus incisos; veámoslos :

Artículo 53. Para el cumplimiento de sus fines esenciales, que son los de proveer a la protección del menor y, en general, al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de las familias colombianas, el Instituto tendrá, además de las funciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores, las siguientes:

- a) Dictar las normas conforme a las cuales deberá adelantarse la actividad entendida al logro de

aqueellos fines, coordinando debidamente su acción con la de los otros organismos públicos y privados, tanto en lo que concierne al bienestar material como al desarrollo físico y mental de los niños y el mejoramiento de los núcleos familiares....."

Trátase en el inciso anterior de una delegación de funciones legislativas del Congreso y si el Presidente de la República, al tenor de lo dispuesto en el artículo 76, ordinal 12 de la Constitución, no puede recibir facultades extraordinarias para dictar decretos leyes sino PRO EMERENTE, así puede el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, legislar sin limitación temporal en materia de protección familiar.

Paréceme también que el ordinal 1, del artículo 53, que dice "a) crear los cargos necesarios de defensores de menores y designar las personas que deben desempeñarlos", es peligroso e inconveniente para la administración de justicia, que es un servicio público, ya que sus miembros deben tener completa independencia en el ejercicio de funciones y estar supeeditados a la reglamentación que sobre organización judicial existe y no ser nombrados por Instituto alguno, ajeno a la administración de justicia. El inciso ante

rier es de dudosa constitucionalidad, ya que si los defensores de menores, cuya creación y finalidades no parecen acertadas, ejercen funciones relativas al ministerio público ante los juzgados de menores, debieran ser designados de la misma manera a como lo son los fiscales de los juzgados que tengan similar categoría.

Debería exigirse que los defensores de menores reuniesen ciertos requisitos como ser abogados titulados, hacer cursos sobre legislación de menores, ya que ellos deben intervenir en juicios de gran trascendencia como por ejemplo : los de filiación, suspensión de la patria potestad, guarda etc.

También considero que se hubiese adicionado el título de la ley sobre paternidad responsable, ya que en su capítulo segunda establece sanciones penales por el abandono de la familia, y, como aparece está incompleto en ese aspecto.

Merecen crítica especial los artículos 10. y 80, de Ley 75/68, porque se pueden presentar casos funestos para una familia, sino se corrige su falta de técnica jurídica de que adolecen, pasemos una revista sobre ellos:

ARTICULO 10) El artículo 20, de la Ley 47 de 1.936 quedará así : "El reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede hacerse :

1o) En el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce. El funcionario del Estado Civil que extienda la partida de nacimiento de un hijo natural, indagará por el nombre, apellido, identidad y residencia del padre y de la madre, e inscribirá como tales a los que el declarante indique con expresión de algún hecho probatorio y protesta de no faltar a la verdad. La inscripción del nombre del padre se hará en libro especial destinado a tal efecto y de ella se expedirán copias a las personas indicadas en el ordinal 4o. inciso 2o, de este artículo y a las autoridades judiciales y de policía que las solicitaren.

Dentro de los treinta (30) días siguientes a la inscripción, el funcionario que haya autorizado la notificación, personalmente al presunto padre, si éste no hubiere firmado el acta de nacimiento. El notificado deberá expresar, en la misma notificación, al pie del acta respectiva, si acepta o rechaza el carácter de padre que en ella se le asigna, y si llegare ser suyo el hijo, el funcionario procederá a cancelar el hecho al defensor de menores para que este inicie la investigación de la paternidad.

Igual procedimiento se seguirá en el caso de que la notificación no pueda llevarse a cabo en el término indicado o 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 que de ella llegaren a expedirse....." Y el

"Artículo 8o, que es del tenor siguiente :

"Los jefes de hospitales, clínicas o casas de salud que reciban a una mujer embarazada y los médicos tratantes, tomarán los informes y practicarán los exámenes necesarios para establecer la fecha probable de indicación del embarazo y las características heredo-biológicas de la paciente, a quien indagarán por el padre; igualmente, ocurrido el alumbramiento, anotarán los caracteres de la criatura - y la duración de su gestación. Todos estos informes serán suministrados al Jefe de Menores, quien los tendrá en cuenta en el proceso de investigación de la ascendencia a que hubiere lugar."

Los reparos que los hago a las disposiciones en-

teriores son las siguientes : porque nuestro legislador delegó funciones que competen al Órgano Judicial en los funcionarios del estado civil, jefes de hospitales, clínicas y casas de salud y médicos tratantes, como son : investigar por el padre natural de un niño recién nacido y aun es más peligroso que dichos funcionarios notifiquen a un supuesto padre para que reconozca la paternidad, cuando excesivamente delicado esto, necesita de una remodelación sustancial y procedimental en este aspecto. Situándonos en la problemática colombiana, acerca de los funcionarios del Estado civil y especialmente de los notarios, será cierto que estos caballeros al extender una partida de nacimiento de un hijo natural, indagarán la paternidad de ese hijo, con los requisitos y formalidades legales que preceptúa el artículo 10, de la Ley 75 de 1957. No seamos idealistas y fijémonos en lo que ordinariamente sucede en esas oficinas en que cualquiera el Notario, concurre a la diligencia de formación del acta respectiva, sino un subalterno de su despacho y después él la firma, es decir, que cualquiera el Notario cuenta el acta del estado civil.

Lo anterior es sumamente peligroso y una reforma a ese sistema se hace imperioso.

Algo similar a lo anterior se establece en el artículo 8o, de la tantas veces citada ley, en donde se le conceden atribuciones judiciales a los jefes de clínicas y médicos tratantes, quienes al recibir una mujer embarazada, deben "INDAGAR" a dicha mujer "sobre el padre", como si fuesen funcionarios de instrucción. Esto es inconveniente y contraproducente en todos los aspectos, porque supongamos que una mujer haya tenido relaciones sexuales con varios hombres y al momento del parto quiera endilgarle su hijo a determinado sujeto, con el fin de no pasar la vergüenza de tener a un hijo sin padre determinado y responder a las preguntas del funcionario del estado civil o jefe de clínica o médico tratante, qué cosa más aberrante y peligrosa que merece reprobación.

CAPITULO III -

"DE LA FILIACION NATURAL"

CONSIDERACIONES SOCIOLOGICAS Y JURIDICAS. La sociedad nuestra, está compuesta por familias que provienen unas de matrimonios, ya sea del civil o ya sea del eclesiástico; la otra proviene de un estado de hecho, denominado concubinato, algunas de sus consecuencias no hayan regulado en nuestro derecho positivo, y por último existen uniones libres entre hombre y una mujer de manera transitoria y sin las características que son propias de las anteriores.

Existen ciertos núcleos sociales, en donde imperan conceptos de virilidad de acuerdo al número de hijos que un determinado sujeto tenga como consecuencia de sus relaciones sexuales extramatrimoniales. En otros señores gamonales que son los "duques y archiduques" de determinados pueblitos, se mantienen en un estado de concubinato con varias mujeres, y a los hijos provenientes de esas uniones sí que le regalan el apellido, cuando es el caso de no llevar el de la madre. Estos señores consideran a sus hijos que de ese estado resultan como inferiores y con ninguno o pocos derechos con respecto a su padre. La

de la carga debe ser de por vida la madre, para que purgue las consecuencias de su pecado.

En el campo jurídico, se han esbozado tres teorías, con relación al hijo natural :

a) El Estado sólo debe reconocer efectos jurídicos a los estados de derecho, y negárselos a los estados de hecho.

b) El hijo natural, debe ser igual al legítimo ante los ojos del legislador, vale decir, que el estado de hecho debe tener la misma significación jurídica que el estado de derecho.

c) Existe una teoría intermedia, que trata de evitar consecuencias extremadas y sostiene un criterio mixto: el hijo natural, debe ser protegido por la ley, aunque sin asimilarse totalmente al hijo legítimo.

La primera teoría imperó en Colombia hasta el año de 1936, producto fue esa teoría de ideologías enquistadas, saturadas de egóicas demostraciones antisociales, sus propugnadores creían en que el Estado, sólo podía servir como instrumento para la consagración de tendencias dogmáticas, ciegamente rígidas y excluivistas. Esa.

teoría maligna solo buscaba hacer leyes de castas sociales, acomodando el organismo social a ideas ajenas a los principios humanitarios que deben regir en toda buena legislación.

La condición del hijo natural era en la época en que vigente estuvo la teoría anterior en nuestro ordenamiento jurídico la siguiente :

No podía heredar a sus padres, ni investigar la paternidad natural, ni pedir judicialmente alimentos, salvo caso excepcional. En virtud de qué razón humana se le negaba al hijo natural los derechos anteriores?

Por qué se le condenaba a la miseria y a la ignorancia a quien ha venido a formar parte de la sociedad humana, con igualdad racional de derechos a recibir de su padre si fuese el caso una limosna alimentaria? Siendo así se le abría el camino al crimen a la miseria y a la desgracia.

Otros vientos pleráicos de esperanza soplaron en los albores del año de 1936, para el hijo natural. En efecto, el legislador de esa época reemplazó lo referente a la filiación natural con criterio diferente. Juzgó convenientemente y lógico no negar efectos jurídi-

ces a la condición de hijo natural, por las razones siguientes : porque con la tesis adversa, no se le daba protección al matrimonio, ya que los matrimonios hechos seguían aumentando, se establecía un peligro para la sociedad al patrocinar desde la misma legislación la frustración de sus miembros y en último lugar porque no existía razón alguna para sancionar a los hijos por faltas cometidas por sus padres, especialmente en un Estado que sostiene que los delitos o faltas son estrictamente personales.

El imperio de la teoría mixta, es la que en la actualidad vigente se encuentra. Algunos seudojuristas y leguleyes escandalizados por tanto avance lo tildaron de comunista y de un atentado pavoroso contra la institución familiar, al igual que algunos comentaristas lo hacen hoy con la ley social de la paternidad responsable. Qué pensamientos insolentes de argumentos jurídico-sociales? Qué forma detestable de atacar una institución, acaso las injusticias legalizadas anteso debían perdurar?

Aquí traigo a colación el pensamiento de un gran visionario "Los hombres pasan y las instituciones son eternas".

La Ley 45/36, concedió derechos al hijo natural e impuso al padre natural las mismas obligaciones que tienen los legítimos, en cuanto a los derechos hereditarios se lo lo permite al hijo natural recibir la mitad que le corresponde al hijo legítimo en la sucesión del padre común.

Sin embargo, los derechos reconocidos por la ley 45/36, no significan que se considere al hijo natural en igualdad de condiciones con relación al hijo legítimo. Hoy el avance y la evolución jurídica de nuestro país, ha tenido como asidero los auténticos hechos sociales que reclaman una reglamentación más justa aunque equitativa no se ha podido conseguir con respecto al tema central que analizó. Así como también el derecho comparado ha tenido influencia preponderante en la legislación en lo fructuoso, que ha sido. La condición del hijo natural y las diferentes maneras de probarse tal calidad, así como la ayuda que del gobierno pueden recibir los hijos y la existencia de la responsabilidad paterna, ha sido objeto de una reglamentación más actualizada a raíz de la ley 75/68.

No estará tan lejos el camino por encanizar al hijo natural como cristiana, humana y socialmente me-

roce a la igualdad deseada, en relación con el hijo legítimo y erradicar los prejuicios sociales que pugnan en la comunidad. Toda la labor debe ser con el objetivo de crear una verdadera conciencia social y luchar y luchar en pro de tal finalidad.

Llegará la época en que el hijo natural será considerado social y jurídicamente igual al legítimo sin borrar las diferencias entre el concubinato y el matrimonio como lo pretende el Dr. Valencia Zam.

Es que la ley debe superar las dificultades sociales, no agudizarlas. Es cierto que hoy existen escollos de índole económicas, problemas de proporciones considerables como el malestar social, pero también es cierto que con una acertada legislación podemos superar un poco ese laberinto de congestionadas y aguardadas situaciones, a ello se suma el problema denominado de la explosión demográfica que muchos sociólogos, economistas, etólogos y otros intelectuales la han tomado como caballo de troya, para abogar y pregonar por una restricción familiar con procedimientos científico-filosóficos. Y sobre todo para combatir las relaciones sexuales extramatrimoniales y tratar de impedir que el hijo nacido de estas relaciones ocupen el verdadero puesto que en la sociedad

les pertenece, no debemos ceder y aceptar someter los intereses colectivos a excesivos individualismos. El hecho evidente es que la proporción de hijos naturales aumenta y la solución a este caso tiene que darla el legislador nuestro sin quiere quedarse rezagado. El dolor en las conciencias jurídicas más avanzadas comienza a sentirse. Es por ello que en esta tesis, los conceptos emitidos encarnan un grito de rebeldía por conseguir un cambio en la estructura jurídica dominante, grito que no lo acallará nadie sino después de satisfecho el propósito perseguido.

HIJOS QUE PUEDEN TENER LA CALIDAD DE NATURALES.

La Ley 45 de 1936, en su artículo 10. dispone "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."

La norma anterior define la calidad de hijo natural teniendo en cuenta la existencia o inexistencia del matrimonio de los progenitores en el momento de la concepción. Solo tiene una excepción es la concerniente a los hijos legítimos concebidos antes del matrimonio

de los padres, pero nacidos cuando estaban casados entre sí; estos hijos, nacen legitimados ipso jure.

Debe tenerse en cuenta también que el mencionado artículo dice claramente que hijo natural es el reconocido y declarado como tal", hecho que se refiere especialmente al padre, pues si bien, desde el punto de vista biológico, todo hijo debe tener padre, sin embargo es posible que desde el punto de vista jurídico no sepa quién es. Desde luego que puede darse el caso de un hijo ilegítimo que jurídicamente no haya establecido de quién es su madre y quien es su padre, pero por lo general, la situación se presenta con respecto al padre.

El artículo 10. de la Ley 45 de 1936, en uno de sus apartes dice: "que tiene esa misma calidad cuando es hijo de madre soltera o viuda, refiriéndose al hijo natural sin tener en cuenta el hecho de la concepción sino el del nacimiento.

El Dr. Luis Alfredo Torres Buitrago, hace el siguiente comentario en relación con lo anterior :

"a) La calidad de hijo natural no depende del re-

conocimiento que a ella le haga la ley, esta calidad, la trae el ser que al tiempo de su nacimiento no tiene a sus progenitores unidos por el vínculo del matrimonio legalmente contraído. La razón es muy sencilla: En Colombia se ha admitido como único matrimonio el celebrado en la forma eclesial, partiendo del principio de que el pueblo colombiano es católico apostólico y romano, y que los hijos concebidos en él, tienen la calidad de hijos legítimos. Lo mismo puede decirse del matrimonio civilmente contraído, en cuanto a 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 entre los progenitores al tiempo del nacimiento del fruto de sus placeres sexuales, y no, a la época de la concepción.

b) No depende del hecho de concebir el nuevo ser, por progenitores no casados entre sí, ya que ellos pueden en el plazo contado desde el primer ayuntamiento sexual hasta el nacimiento del hijo, contraer matrimonio con lo que pierdo la calidad de hijo natural. Lo que sucede es que se concibe como natural el hijo, pero nace legítimo, si antes del nacimiento sus padres se unen matrimonialmente.

c) No debe mencionarse el estado especial de "soltera o viuda", que tenga la madre, porque esto no es requisito o condición que dé el carácter de hijo natural a una persona, toda vez que, si la madre conserva su estado de soltería, los hijos concebidos por ella tendrán siempre el carácter de hijo natural a una persona, toda vez que, si la madre conserva su estado de soltería, los hijos concebidos por ella tendrán siempre el carácter de naturales.

Si la madre es viuda, el hijo nacido dentro de su viudez puede tener una de las dos calidades a saber : la natural o la legítima; si se tiene en cuenta que el padre que lo engendró no era su legítima esposa...sucede con frecuencia que muchos padres mueren sin saber que han engendrado un hijo y para conocer su estado de legitimidad o de naturalidad, es preciso aplicar la regla de presunción que trae el artículo 92 del C.C., es decir, que la criatura nacida dentro de los trescientos días contados a partir de la muerte del padre o desde la fecha en que demuestre no haber podido tener acceso a su mujer.

d) Como excepción curiosa a la afirmación hecha con respecto al hijo legítimo, puede suceder : que aún dentro del matrimonio la madre conciba un hijo engendrado

por una persona que no es su legítimo esposo, mientras vivo éste, siendo así que ese varón nace con el carácter de hijo natural, pero para los efectos legales de presunto 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 no es el verdadero padre, o cuando la madre acepte expresa y voluntariamente que su legítimo esposo no es el padre de ese varón.

o) El artículo 20 de la ley 57 de 1887 tiene por hijo natural, el que ha nacido después de los trescientos días de la separación de los cónyuges, a menos que el marido lo reconozca como suyo o se demuestre que entre ellos ha existido reconciliación privada, el texto dice :

"No se reputará hijo del marido el 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 el divorcio hubo reconciliación privada entre los cónyuges".

Un comentario semejante puede hacerse al artículo 275 del C.C., arriba citado, porque ya vimos que

no requiere que la concepción de un hijo esté hecha dentro o fuera del matrimonio de sus padres, se exige es que ellos estén o no, casados entre sí al tiempo del nacimiento, para que ese hijo tenga una de las dos calidades; legítima o natural. Por esto, uno de los dos textos, excluye al otro."

La Ley 75 de 1968, en su artículo 30., contiene una innovación acerca de los hijos concebidos por mujer casada, que no pueden ser reconocidos como hijos naturales, salvo que puedan presentarse las siguientes situaciones:

1o) Cuando fue 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 relación privada entre los cónyuges.

2o) Cuando el marido desconoce al hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad en el título 10o, del Libro I, del Código Civil, la mujer acepta el desconocimiento, y el Jura 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 reclamar 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 fuere 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 herederos si ya hubieren muerto ellos, salvo que en la demanda se acucie 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 casada, salvo en los tres casos señalados en el presente artículo.

Los hijos dados a luz, por mujer casada gozan de la presunción de paternidad legítima, la cual puede ser destruida por el padre.

Los supuestos que se requirieron para que el hijo dado a luz por mujer casada pueda tener la calidad de hijo natural de hombre diferente al marido se requiere

A) Que sea destruida la presunción de paternidad legítima;

b) Que medie el reconocimiento del amante o concubino de la mujer casada.

No importa el orden en que se sucedan estos supuestos. Es posible que se produzca primero el reconocimiento por parte del padre natural y más tarde se produzca la acción de impugnación o viceversa.

También prevé el nuevo artículo 30. de la ley 45, de 1936, el ejercicio simultáneo en una misma demanda, de la acción de impugnación de la legitimidad por parte del hijo y la de investigación de la paternidad natural.

CAPITULO IV -

PERSONAS QUE PUEDEN INCOAR EL JUICIO DE FILIACION NATURAL, SUS REQUISITOS LEGALES.

JUICIO DE FILIACION NATURAL. Las acciones de estado relativas a la filiación, amotidas por su especial gravedad y trascendencia social a reglas especiales, pueden reducirse en general a dos categorías: Las llamadas acciones de reclamación de estado por las cuales una persona pretende firmar sus derechos a un estado distinto del que en apariencia le pertenece, y las que se dirigen a establecer una filiación natural, que se denomina acciones de investigación o declaración de la paternidad o de la maternidad.

Siendo de orden público las normas sobre filiación natural, especiales por razón de la materia que recaen, no pueden legalmente contravenirse por actos o contratos privados ejecutados o celebrados por los ciudadanos; más aún, los actos o contratos que en alguna forma los violan de la misma manera que en la enajenación de los derechos o privilegios que conforme a las leyes no pueden transferirse a otra persona, están viciadas de nulidad absoluta por cuanto los preceptos sobre filiación son de orden público, forman parte

del derecho público de la Nación, de la cual resulta que todo acto o contrato que los contravenga, implica un objeto ilícito en ellos, generando de absoluta nulidad.

Quién puede ejercitar la acción de investigación y declaración de la paternidad o maternidad natural? Desde el punto de vista de la persona que puede agitar la acción, puede estar sometido a restricciones especiales, circunscrito a determinadas personas.

Y en efecto, no toda persona interesada puede promover legalmente la acción, no obstante existir el principio general según el cual "Todo el que tenga interés jurídico en los resultados de una acción puede accionar u oponerse en el respectivo proceso, Tal impedimento está establecido en la ley 45 de 1936, art. 12.

"Son parte en los juicios sobre filiación : el hijo por sí mismo, o representado por quien ejerza su patria potestad o su guarda, cuando es incapaz la persona o entidad que haya cuidado de la crianza o educación del menor y el ministerio público.

Este artículo, en lo referente a la persona o

entidad que haya cuidado de la crianza o educación de un hijo natural menor, está complementado por el artículo 9º., de la misma ley, estableciendo a favor de la persona o entidad referida, el derecho de impugnación del reconocimiento hecho a favor del niño que ha recibido sus cuidados de crianza o educación y que ha sido presentado por aquella como su hijo.

En lo referente a la persona o entidad que ha cuidado de la crianza o educación del menor, pero sin presentarlo a los deudos y amigos como hijo, el artículo transcrito es complementado también por el artículo 10º, de la citada ley, estableciendo que en dicho caso, si el menor no tiene representante legal, tal persona o entidad puede instaurar la acción correspondiente de filiación.

Se deduce del artículo 12 de la ley 45 el propósito del legislador de limitar el número y calidad de las personas que legalmente gozan de derecho para pedir la declaratoria judicial de filiación determinando la limitativamente, durante la vida del hijo.

En suma, solo pueden ser sujetos activos de la acción declaratoria de filiación natural mientras el hijo existe, las siguientes personas : 1º) Si el hijo

natural fuere capaz, solo él puede incurrir la acción. 2o) Si es incapaz absoluta o relativamente, el ejercicio de la acción corresponde por vía de representación a quien tenga la patria potestad o la guarda de él, a la madre en primer lugar en el caso de patria potestad al padre en los casos excepcionales en que la tiene y el guardador, (tutor o curador) en los casos de tutela o curaduría. 3o) A falta de los representantes expresados en el ordinal anterior puede instaurar la acción de filiación en favor del menor, la mujer que ha cuidado de su crianza, y que públicamente ha proveído a su subsistencia y lo ha presentado como hijo suyo con un derecho más, es a saber, que puede también impugnar el reconocimiento que un hombre haga del niño, dentro del término señalado por el artículo 9o. de la Ley 45 de 1936.

Este caso envuelve gran importancia, puesto que una mujer, aunque no sea la madre del niño, o si siendo no puede probar la calidad de madre, puede impugnar el reconocimiento interogado o falso del menor hecho por un hombre; y además, por hallarse dentro del caso previsto por el artículo 10 de la misma ley, puesto que no solamente ha cuidado de la crianza del menor sino que ha hecho aún mucho más, ha proveído

públicamente, a la substancia de él y lo ha presentado a deudos y amigos como hijo suyo, cosa del derecho de demandar la declaratoria de filiación paterna e materna del aludido menor.

4o) A falta de representante legal, puede también agitar la acción de declaratoria de filiación paterna e materna, la persona que haya cuidado de la simple crianza del menor, aunque no haya previsto públicamente a su substancia ni lo haya presentado a deudos e amigos como hijo suyo.

5o) A falta de representante legal, puede promover acción de investigación y declaración de filiación a favor del menor, la entidad que haya cuidado de la crianza de éste.

6o) A falta de representante legal, puede promover acción de investigación y declaratoria de la filiación, la persona o entidad que además de haber cuidado de la crianza del menor lo hubiere hecho también respecto de su educación, o que no habiendo cuidado de su crianza hubiere sin embargo previsto cuidadosamente a su educación, o mejor a su instrucción

la ley 45 de 1936 en su artículo 12 inciso 1o., no circunscribe el derecho de accionar a la persona o entidad que haya cuidado de la crianza del menor, sino que incluye también a la persona o entidad que haya cuidado de su educación como no se ve ni puede lógicamente confundirse estos dos conceptos puesto que la crianza jurídicamente corresponde esencialmente solo determinados hechos, mientras que la educación o mejor la instrucción, comprende otros distintos que no alcanza o implica la simple crianza, es lógico incluir que bajo la expresión legal "persona o entidad que haya cuidado de la crianza o educación del menor, se comprenden tres casos diferentes a saber:

1o) Persona o entidad que haya cuidado de la crianza del menor;

2o) Persona o entidad que haya cuidado de educación e instrucción del menor; y

3o) Persona o entidad que ha cuidado de la crianza y educación del menor, conjuntamente.

Esta interpretación se basa en la diferencia que en derecho existe entre los hechos constitutivos de la educación por otros, en que hay muchos casos que se ha cuidado de la crianza de un niño sin haber-

se cuidado de la educación o instrucción, o inversamente existen muchos casos en que se ha previsto a la instrucción o educación de una persona, sin haberse hecho suministro ni provisiones para su crianza; y por último, en que teniendo como tícnico la ley 45 de 1936 un espíritu general y una finalidad, tan evidente como perentoria de protección legal al hijo natural es más equitativa, consulta mejor el espíritu y finalidades de ella. Pero la ley de paternidad responsable o sea ley 75 de 1968, superó a la mencionada ley en justicia y en equidad, hasta tal punto que ha sido considerada como redención de la misma desvalida por la irresponsabilidad de sus padres.

7o) El Ministerio Público, el cual comprende a los Personeros Municipales en los Juzgados de Circuito, a los Fiscales en los Tribunales, y el Procurador General de la Nación en la Corte Suprema de Justicia.

LA ACCION DE FILIACION NATURAL

Se emplea esta acción para plantear una controversia sobre estado de la persona, en que se ventilan intereses no apreciables en dinero.

Unas veces como en el caso de muerte del presunto padre, la acción de filiación se instaura conjuntamente con la de petición de herencia; esto con el objeto de poner los bienes fuera del comercio jurídico y evitar así que se haga ilusoria la demanda.

Por lo que respecta al procedimiento, el artículo 736 del Código Judicial es terminante: la controversia se decide en juicio ordinario de mayor cuantía, con observancia por consiguiente de la tramitación que establece el capítulo II del Código Judicial,

Como el Juez del Circuito conoce de la primera instancia, conocerán de la segunda el respectivo Tribunal Superior, y una vez dictado el fallo por éste, es susceptible de ser llevado a la Corte.

Existen seis causas para pedir que se declare la paternidad natural establecida por la ley 75 de 1968 y son:

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

2o) En caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.

3o) Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequi-

veca de la paternidad.

4o) En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener la concepción.

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

En el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrarlo, durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, en los términos indicados en el inciso anterior, que en la misma época la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres a menos de acreditar que aquél por actos positivos acogió al hijo como suyo.

5o) Si el trato personal y social dado por el presunto padre o madre durante el embarazo y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere por sus características indicativo de la paternidad siendo aplicables en lo pertinente, las excepciones previstas en el inciso

final del artículo anterior.

6o) Cuando se acredita la posesión notoria del hijo.

Si se presenta en la demanda una de estas causas y se prueba, el Juez puede declarar la paternidad natural. Pero de todos modos cualquiera de las causales que se presenten con la demanda hay que probarlas. Si no se prueba no hay lugar a declarar la paternidad.

CAPITULO V -

DE LA PRUEBA EN EL JUICIO DE FILIACION
NATURAL.

Vale tan poco e nada no tener ningún derecho, que tenerlo y no saberlo probar, decía alguien. Probar según concepto de Lessana es: "Hacer conocidos para el Juez los hechos controvertidos y dudosos y darle la certeza de su modo preciso de ser". Citada por el Dr. Antonio Rocha, otros al respecto dan la siguiente definición de prueba: "Son los medios que le dan la verdad de los hechos al espíritu, los da la identidad de la idea con el objeto."

Al Juez se le dibujan, se le retratan los hechos o se le demuestran y él aplicará el derecho.

En el caso de la investigación de paternidad, se le tiene que demostrar al Juez sin dilación alguna, todos los hechos integrante constitutivos de ella como por ejemplo: en sus fines toca la moral, el honor y el pudor sexual de las personas, se busca las circunstancias que rodean el hecho, tanto las anteriores como las concurrentes al mismo, sean difíciles de llevar al proceso, de encontrarse en su realidad así sean de la más

corta duración posible : así por ejemplo, los rastros y las huellas son momentáneas, pero con todo existen testigos, fotos, escritos, paseos, visitas frecuentes antes del hecho preparativo, después de él, las alteraciones fisiológicas de la mujer (desfloración, embarazo), y por último, el resultado del hecho traducido en el hijo, distanciamiento de los emparentados, cambios de domicilio, disgustos con los familiares etc.

Estas impresiones, con las que se le presentan al Juez para que en la ordenación cronológica que haga de ellas, basado en el expediente las someta a la sana crítica de la razón del sentido común, las valore y funde sobre ellas la decisión final o sentencia.

En materia de investigación, el Juez goza de ciertos privilegios en la apreciación de los medios probatorios y lo ampara la ley por estar tutelando derechos de carácter social, como son las relaciones con los menores. Su tendencia debe ser siempre el apoyo y la protección jurídica de los derechos naturales de los niños, y los valorará cada medio con la rigidez y benignidad requeridas, sin sujetarse a la exigencia porque la ley no ha puesto en el juzgado a un sentenciado, sino a un verdadero padre de familia, consciente y moralmente alocado para ese cargo, a lo anterior se suma la tarifa probatoria que el nuevo código de procedimiento civil hace más elástica en su estudio y en la crítica de cada medio demostrativo.

Lo no propongo elaborar con estas breves explicaciones un tratado sobre esta clase de pruebas en estos juicios, bástame con el acople de fuentes doctas, explicar algunas pruebas o demostraciones que la ley 45 de 1936, así como también las innovaciones que en materia probatoria y en relación con el hijo natural se originan en la ley 75 de 1968, veámoslo :

En el artículo 2o. Ley 45 de 1936, modificado por el artículo 1o., Ley 75 de 1968, se establece que "el reconocimiento de hijos naturales es irrevocable".

La irrevocabilidad del reconocimiento, es muy importante, pero debe entenderse que ello no se opone a la nulidad de la declaración de voluntad, ya que el padre bien puede pedir esta nulidad demostrando que en su declaración hubo error, dolo o violencia. La irrevocabilidad solo indica que el padre no puede arrepentirse de haber reconocido a su hijo. Es más la nulidad de forma escrituraria que contenga el reconocimiento no implica nulidad de la declaración de voluntad mediante la cual se reconoció y la caducidad de la escritura tampoco implica caducidad del instrumento. Mientras el reconocimiento de un hijo natural viene de persona capaz, sea libre y sincero, es irrevocable.

El mismo artículo que es objeto de análisis en lo que a pruebas se refiere preceptúa que el reconocimiento de

hijo natural se puede hacer:

a) En el acta -de nacimiento, firmándola quien reconoce;

b) Por escritura pública;

c) Por testamento, caso en el cual la revocación de este no implica la del reconocimiento;

d) Por manifestación expresa hecha ante un Juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

Las formas anteriores de reconocer a un hijo como natural, son solemnes, son demostraciones directas de la paternidad, por tal razón su valor probatorio es pleno, como pruebas completas que son, según la definición que el Código de procedimiento penal trae al respecto: "Se entiende por prueba plena e completa la reconocida por la ley como bastante para que el juzgador declare la existencia de un hecho."

En el acta de nacimiento, puede el padre, al suscribirse dicha acta reconocer al inscrito como su hijo, firmándola. También puede el padre, otorgar escritura pública con el fin exclusivo de reconocer a uno o varios hijos; pero también puede otorgarse para otros fines, y contener

además el reconocimiento, como cuando el padre otorga poder general a su hijo advirtiéndolo así en forma clara y explícita. Por testamento, es una forma usual de reconocer los hijos naturales, y al respecto debe tenerse en cuenta que su nulidad, revocabilidad e caducidad del mismo no implican la del reconocimiento de hijo natural por manifestación expresa y directa ante un Juez, quien debe levantar un acta o constancia escrita del reconocimiento, esto puede hacerse ante cualquier Juez. No es necesario que el reconocimiento haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene. Es necesario que el reconocimiento sea expreso y directo de lo cual se infiere que no puede ser tácito, nise puede deducir del silencio. Sin embargo, la Ley 75 de 1968, en el artículo 1o., inciso final, contiene una declaración de paternidad natural-tácita, peligrosa y bastante elástica esta manera de declararla. Ese inciso es del siguiente tenor: "El hijo, sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y cualquiera persona que haya cuidado de la crianza del menor o ejerza su guarda legal, el defensor de menores y el ministerio público, podrán pedir que el supuesto padre o madre sea citado personalmente ante el Juez a declarar bajo juramento si cree serlo. Si el notificado no compareciere,

puediendo hacerlo y hubiere repetido una vez la citación expresándose el objeto, se mirará como reconocida la paternidad, previos los trámites de una articulación. La declaración judicial será revisable en los términos del artículo 18 de la presente ley."

Insiste en que la anterior forma de declarar la paternidad natural, es tremendamente peligrosa, porque careceríamos de los elementos de juicio y de pruebas plenas y concretas para hacer la declaración de tal paternidad, lo que en nuestro medio puede prestarse a flagrantes injusticias, lo mejor hubiera sido que se dispusiera la privación de la libertad al presunto padre que renuente se muestra de comparecer a un juzgado cuando de tal situación se trata, pudiéndolo hacer voluntariamente.

El mismo legislador dejó entrever la desconfianza que existe en la declaración tácita de paternidad, y estatuyó que puede revocarse la declaración judicial en juicio ordinario ante Juez civil competente dentro de los dos años siguientes. La revisión podrán intentarla los herederos del padre y el cónyuge dentro del mismo plazo, cuando el padre fallece antes de vencerse el citado plazo de dos años (Art. 18 de la ley 75 de 1968). La declaración de paternidad natural deducida de una confesión tácita, queda en firme al cabo de dos años.

VALOR PROBATORIO SEGUN LA CORTE DE ALGUNOS
MEDIOS PARA DEMOSTRAR LA PATERIDAD NATURAL.

"El reconocimiento del hijo natural puede hacerse voluntariamente y espontáneamente por el padre en escritura pública, o en testamento, en el acta de nacimiento o por manifestación expresa y directa hecha ante un Juez, esto es, en último caso, confesión judicial. La paternidad y consiguiente filiación en cualquiera de estos casos de procedimiento consta de pleno derecho, es prueba plena preconstituida del estado civil. En cambio, cuando la paternidad consta en carta u otro escrito privado del pretendido padre, se trata de una confesión extrajudicial, que aunque en el fondo equivale al reconocimiento, por su naturaleza original tiene que ser calificada por el Juez en la sentencia cuando finalice el juicio ordinario para deducir si da o no base de certidumbre para la declaración jurisdiccional de paternidad, ya que en cuanto debe ser una confesión escrita emanada del presunto padre y precisa e inequívoca, esto es, concebida en términos no susceptibles de inteligencia contradictoria.
....."

Segun la Corte : "La primera condición que se requiere para que sea operante "la confesión inequívoca de paternidad" es que sea personal; esto es que el documento en que aparece tal confesión emana directamente del padre que confiesa."

CASOS DE PRESUNCION DE LA PATERIDAD NATURAL
LEGALMENTE CONSAGRADOS.

"Artículo 6o. Ley 74 de 1966. Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente:

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

2o) En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio;

3o) Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad;

4o) En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el Art. 92, del C.C., tener lugar la concepción.

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

En el caso de este original no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción. o si prueba, en los términos

indicados en el inciso anterior, que en la misma época la madre tuvo relaciones de la misma índole con otros y otros hombres, a menos que acreditase que aquél por actos positivos acogió al hijo como suyo.

5o) Si el hábito personal y social dado por el presunto padre o la madre durante el embarazo y parto, demostrada con hechos fidedignos, fuere, por sus características, ciertamente indicativo de la paternidad, siendo aplicables en lo pertinente las excepciones previstas en el inciso final del artículo anterior.

6o) Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo".

Explicaciones de los medios probatorios anteriores haré de manera sucinta ya que sobre ellos existe copiosa jurisprudencia y abundante doctrina al respecto.

Con relación a lo estatuido en el inciso primero del anterior artículo, se tiene que el rapto y la violencia, que son dos figuras delictivas distintas en el Código Penal, se aprecian conjuntamente en uno solo en el caso presente. Los requisitos que deben existir para que tenga aplicación el presente inciso son:

- 1o) Consumación de dichos ilícitos, y
- 2o) Relación de causalidad entre el rapto o la violencia y el nacimiento del ser humano que ejerce la acción.

Con relación al rapto y a la violencia, se hace necesario que el raptor o el violentador haya tenido relaciones sexuales completas con la mujer raptada. Claro que desde el punto de vista penal las figuras anteriores para que se consideren como tales deben sujetarse a los requisitos de tipificación que nuestro estatuto punitivo exige. Lo interesante en el derecho civil es que existe un nexo de causalidad entre el rapto o violencia y el nacimiento del ser humano, lo cual se obtiene dándole aplicación al artículo 92 del C.C.-

Para que tenga operancia el inciso 2o., del artículo 6o., Ley 75 de 1968, que trata de la seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio, es necesario observar que esa figura delictiva, según el C.P., se comete con mujeres mayores de catorce años, ya que si fuere menor se presume violencia. Debe acreditarse plenamente el hecho doloso, el abuso de autoridad o la promesa de matrimonio, para colegir la aplicación de este inciso.

En cuanto al inciso 3o., del artículo 6o. Ley 75 de 1968, que trata sobre la declaración inequívoca de paternidad mediante carta u otro escrito, debe tratarse, de cualquier escrito diferente de aquellos consagrados por el artículo 2o. Ley 45 de 1936, especialmente escritos que no alcanzan a ser instrumentos públicos, sino privados. Pero también puede tratarse de verdaderos ins-

trumentos públicos, por ejemplo : la declaración hecha ante un funcionario público que no es Juez, un Alcalde, los Recaudadores de Impuesto, etc.-

Puede contener declaraciones inequívocas de paternidad las cartas como instrumentos privados que son. Las cartas pueden estar dirigidas a su cónyuge, al propio hijo, a un hermano, al director de la escuela o colegio donde estudia el hijo, etc.- La Ley, fuera de la carta, admite cualquiera otro escrito que emane del padre y contenga una confesión inequívoca de paternidad, como por ejemplo, cuando en la declaración de renta o patrimonio se incluye al hijo como tal y se firma por el padre. En fin cualquier escrito firmado por el padre, en el cual pueda deducirse inequívocamente la paternidad sirve como medio probatorio, o si se presenta se el caso de no saber firmar, puede el padre autorizar el escrito o que se firme a ruego por él.

La confesión de que trata el mencionado inciso debe ser inequívoca, según exigencia legal, para que no se presenten dilaciones de ninguna especie.

En el caso de las relaciones sexuales, de que trata el artículo 66.º y inciso 4.º, se trata de una prueba indirecta, sumamente difícil, la cual debe deducirse de la conducta de los cónyuges. No obstante, habiéndose suprimido la retención y publicidad en estas relaciones,

UNIVERSIDAD DE GUATEMALA

como fruto de las innovaciones que trajo la Ley 75 de 1968, esa notoriedad como fundamento de la investigación de paternidad natural, debe existir, pues de lo contrario no podría probarse; ya que la prueba necesaria proviene de terceros que hayan sido testigos de aquellas relaciones. Las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre, deben realizarse en el término estipulado en el artículo 92 del C.C.; y ellas se pueden inferir de:

- a) Del trato personal; b) Del trato social, dado por el presunto padre a la madre, teniendo en cuenta los antecedentes, su intimidad y continuidad que son relativas de acuerdo al momento social que se vive y las costumbres de cada región. Al presunto padre le queda la siguiente alternativa para rechazar esta presunción de paternidad:

- 1o) Demostrar su imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción; y

- 2o) Demostrar que durante la época en que pudo tener lugar la concepción, la madre tuvo relaciones sexuales con otros u otros hombres, a menos que acredite que aquel por actos positivos acogió al hijo como suyo.

Según el inciso 5o. del artículo 6o. Ley 75 de 1968, se puede presumir la paternidad natural de acuerdo al trato dado por el presunto padre a la madre en el campo personal y social: durante el embarazo y parto. El

anterior trate debe revestir ciertas peculiaridades para que pueda tener la calidad de hecho fiduciario de la paternidad; como el cuidado y la atención del hombre para con la mujer, llevarla al Hospital o Clínica al momento del parto, firmar el libro de tal entidad en donde exprese que le hace como padre. Son las anteriores demostraciones hábiles para establecer la paternidad.

Y por último el inciso 6o., del artículo 6o., Ley 75 de 1968, preceptúa que se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente "cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo".

El artículo 5o., de la Ley 45 de 1936, establece que la posesión notoria del estado de hijo natural puede acreditarse también en relación a la madre. Y el artículo 6o., de la misma ley, define la posesión notoria de la siguiente manera: "La posesión notoria del estado de hijo natural consiste en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proviendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudas y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento".

Según el artículo 2o., de la Ley 75 de 1968, para que la posesión notoria, se reciba como prueba del estado civil de hijo natural, deberá haber durado cinco años continuos por lo menos.

En la posesión notoria, los actos del padre consistentes en proveer a la subsistencia, educación y establecimiento del que se pretende hijo natural deben ser permanentes, constantes y regulares, y además ostensibles y públicos siempre, porque eso es el medio indicativo que hace que los deudas, amigos o el vecindario

en general reputan por esa serie de hechos que el padre trate al hijo como tal, ha dicho la Corte.

También ha considerado la Corte en relación con estos medios probatorios lo siguiente:

"El estado civil de las personas no puede probarse por medio de confesión, pero de ahí a negar toda valoración jurídica al testimonio de los demandados encaminados no a establecer directamente el estado civil, sino los hechos constitutivos de tal estado civil, hay un trecho muy considerable."

La prueba de las relaciones sexuales, establecidas entre los padres naturales y la posesión material del estado de hijo natural, es libre, por lo tanto son admisibles toda clase de pruebas para establecer algunos de esos hechos.

Por último, concluye diciendo que los medios demostrativos de los hechos que dan por resultado la concepción, son más sencillos con respecto a la legislación de menores; el artículo 7º. de la Ley 75/60, dice: "En todos los juicios de investigación de la paternidad e la maternidad, el Juez a solicitud de parte, e cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparecen indispensables para reconocer pericialmente las características heredo-biológicas paralelas entre el

hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antropo-heredobiológica, con énfasis 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.

PARA GRAFO : El Juez podrá también en todos estos juicios pedir que la respectiva administración o recaudación de hacienda nacional certifique si en la declaración de renta del presunto padre hay constancia de que el hijo o la madre o ambos han figurado como personas a cargo del contribuyente."

Tan importante sea que la renuencia por parte de los presuntos progenitores del hijo, se tiene como indicio, porque se colige que el padre natural por motivos personales, familiares y sociales, procura ocultar y distraer voluntariamente en su actividad, para que el juicio en cuanto reconstruya el hecho al Juez quede inconcluse y se presente la necesidad de absolverlo por falta de coordinación en las circunstancias que lo rodearen.

La Ley castiga esta estafa o hurto procesal dándole un valor indiciario a la negativa de esa parte. En materia probatoria, la Ley 75 de 1968, estableció una forma probatoria nueva en su artículo 8o, que fue objeto de

un comentario especial en el capítulo II de esta Ley, así como también dejó vigente la forma tradicional de probar la posesión notoria en el caso del artículo 399, del C.C.-

CAPITULO VI -

DE LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES.

Los artículos 5o. y 9o. de las leyes 75 de 1968 y 45 de 1936, respectivamente, contemplan las únicas causas existentes de "impugnación" del reconocimiento de hijos naturales.

El primero estatuye "El reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del C.C."

En lo tocante con el padre que reconoce, deberá probarse que no ha pedido ser el padre (ordinal 1o. del artículo 248 del C.C.).

Por ende, ha de acreditarse la absoluta imposibilidad de tener acceso a la mujer durante el tiempo en que se presume la concepción. Esta prueba debe llenar similares requisitos que ha de reunir la que debe presentar el marido cuando impugna la presunción de paternidad legítima.

La acción de impugnación del reconocimiento de la paternidad natural, la pueden ejercer los que prueben un interés actual en ellos y los ascendientes legítimos del padre

que reconoce : estos, en sesenta días contados desde que tuvieron noticia del reconocimiento aquellos en los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho (Arts. 248 del C.C. y 5o. de la Ley 75 de 1968).

En relación con la madre puede impugnarse la maternidad probándose falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero (arts. 5o. de la ley 75 de 1968; 248, Ord. 2o. y 335 del C.C.).

En lo demás se aplican las reglas que el Código Civil estatuye para la impugnación de la maternidad legítima. El artículo 9o. de la ley 45 de 1936, contempla un caso interesante de impugnación del reconocimiento que de un hijo natural hace su padre. Dice el citado texto : "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 sesenta días siguientes al en 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 el orden judicial de entrega."

El artículo transcrito se refiere, ante todo, al caso de la verdadera madre. Le concede la ley a dicha madre, el derecho a rechazar o repudiar el reconocimiento que un hombre haga de su hijo, sin necesidad de acreditar la prueba de que el reconocedor no es el padre. Es peal-

hijo que el presunto padre que reconoce lo sea realmente, pero la madre, en razón del engaño de que fue víctima o por otra razón, resuelve encargarse en forma total de la crianza y educación del niño y no quiero que existan relaciones de paternidad con el que reconoce por la madre, si esta sabe que no es el padre.

Se refiere también el artículo 90., a las cases de una mujer que, aunque realmente no haya dado a luz al niño, se ha encargado de su crianza y educación y lo ha presentado como su hijo, como cuando al nacer su madre murió y una de las hermanas lo adoptó.

Si la impugnación no prospera (como en el fittimo caso citado), el niño no puede ser separado de la presunta madre sin su consentimiento" o sin que preceda orden judicial de entrega".

CAPITULO VII -

RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD NATURALES.

No es lo mismo ser hijo ilegítimo, sin la determinación de ese estado frente al padre y a la madre, que serlo pere teniendo demostrado ese estado. Per regla general, todo hijo ilegítimo acredita su estado civil de hijo natural frente a su madre por el solo hecho del nacimiento (artículo 10, de la ley 45 de 1936, pes-

que en el acta de nacimiento suele de manera general indicarse el nombre de la madre que lo dio a luz. Confrontada y esto es nota en un gran número de hijos ilegítimos, no establecan su estado civil de hijos naturales con respecto a su padre, sino mediante un reconocimiento expreso ya que puede suceder como en efecto sucede, que el nombre del padre no sea indicado en el acta de nacimiento, con la declaración voluntaria de paternidad respectiva.

Con relación a la filiación legítima, ella implica que indiscutiblemente debe establecerse tanto respecto de padre como de la madre. Cosa distinta para con la determinación del estado de hijo natural que se hace con respecto de la madre, no se exige que se haga innumerablemente con relación al padre. La razón jurídica la encuentra nos en los artículos 213 del C.C., en donde se preceptúa que el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo, y el artículo 214 del mismo Código el cual se dispone: "El hijo que nace después de espirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido."

Las mencionadas disposiciones contienen presunciones establecidas para la filiación legítima paterna, no

ocurre lo propio para la filiación natural paterna. Para esta última sale se parte de la base de que todo hijo fue engendrado por un padre, que hay necesariamente que determinar en todos los aspectos posibles para los efectos legales que como lógica consecuencia se desprenden de ese hecho.

La máxima prueba y la más excelente de todas en cuanto al reconocimiento de la paternidad natural se refiere, es la declaración voluntaria del padre. Pero, como lo anterior no sucede de manera general, el legislador ha establecido una serie de presunciones para deducirla así como la vía procedimental para llevarlo a efecto con el fin de obtener que se reconozca y declare la calidad de hijo natural.

Las siguientes son las formas que nuestro legislador estatuyó para el reconocimiento voluntario de hijo natural: por la firma que en el acto de nacimiento expone el padre reconociendo a su hijo como tal, por escritura pública, aun en el caso de que dicha escritura no haya sido elaborada con ese objeto, por testamento, forma común entre nosotros de reconocer hijos naturales, si por alguna circunstancia dicho testamento adolece de nulidad o es revocable o caduca, el reconocimiento que en él se hace de hijo natural queda perfecto sin tema alguna que pueda afectar su validez legal. También puede hacerse esta clase de reconocimiento por manifestación espontánea, directa y expresa ante un Juez, empleando en este caso

La palabra Juez, en su sentido restringido.

No incluye aquí la declaración de paternidad natural de que trata el inciso final del artículo 2o. de la ley 45 de 1936, que como fruto de las innovaciones trae la ley sobre paternidad responsable con relación a la declaración tácita de paternidad natural, porque el objeto de este capítulo no es eso.

CAPITULO VIII -

DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD NATURALES.

El doctor LUIS ALFREDO TORRES BUITRAGO, sostiene en su libro "COMENTARIOS A LA LEY 75 DE 1968", en la página 19, que además de las formas de reconocimiento de hijo natural contempladas en el artículo 2o. de la ley 45 de 1936, existe el que se hace en "la sentencia ejecutoriada que hace tránsito a cosa juzgada pronunciada en el juicio de filiación natural".

Todo hijo tiene derecho a saber quiénes son sus padres, en cuanto a la madre, normalmente el acta de nacimiento le dice y con dicha prueba es suficiente. Pero puede suceder que el reconocimiento de hijo natural con relación al padre o a la madre, no se haya podido establecer de manera voluntaria, entonces se hace necesario que la justicia investigue el caso y le dé la solución adecuada, por medio de una sentencia judicial.

El doctor VALENCIA ZEA, en su Libro de Derecho de Familia, hace las siguientes explicaciones que oportunamente incluye en este capítulo; por lo acortadas que son, las resume así :

"La investigación judicial de la maternidad obedece a reglas diferentes a las de la paternidad.

El caso de investigación de la maternidad natural es bien raro, porque en primer lugar, casi todos los hijos la prueban por el acta de nacimiento; en ausencia del acta de nacimiento puede recurrirse a las pruebas supletorias y en segundo lugar, porque dependiendo la maternidad de un hecho perceptible por los sentidos cual es el parto y la identidad de quien reclama dicho estado, la ley admite toda clase de pruebas para establecerlo.

Habrà lugar a una acción judicial de investigación de maternidad en los casos siguientes : a) Cuando el hijo haya sido inscrito en el acta de nacimiento como nacido de mujer diferente de la que realmente le dió a luz, o cuando no fue inscrito, y fue criada y educado por otra mujer; b) Cuando a consecuencia de falta de partida de nacimiento y de pruebas supletorias, u otras circunstancias, se dudare seriamente acerca de la identidad del hijo o de la madre.

En cuanto al padre se trata, ya en capítulos anteriores, vimos las formas voluntarias que de tales reconocimientos puede hacer, pero cuando ello no es posible, el hijo tiene que investigar judicialmente su paternidad. El arti-

de la Ley 45 de 1936, con la reforma que le introdujo la Ley 75 de 1968, taxativamente enumera los casos en los cuales hay lugar para presumir la paternidad y por ende a declararla judicialmente.

Sobre los casos que la disposición anterior enumera y en relación con la acción judicial correspondiente, suficiente ilustración he dado en apartes anteriores.

CAPITULO IX -

LA SENTENCIA MEDIANTE LA CUAL SE RECONOCE LA CALIDAD DE HIJO NATURAL Y SUS EFECTOS.

Con relación a los efectos de la sentencia que pone fin al juicio de investigación de paternidad, se hace necesario transcribir el artículo 16 de la Ley 75 de 1968, que es del siguiente tenor: "Vencido el término probatorio se surtirá nueva audiencia dentro de los ocho días siguientes, en la cual las partes podrán hacer el resumen de sus pretensiones y argumentos. El Juez pronunciará sentencia dentro de los ocho días siguientes.

En la sentencia se decidirá si antes no se hubiere producido el reconocimiento, sobre la filiación demandada y a quién corresponde el ejercicio de la paterna potestad, habida cuenta de todos los factores que pueden influir sobre la formación de aquél, e si se le pone bajo guarda, y a quien se le atribuye. También

se fijará allí mismo la cuantía en que el padre, la madre o ambos, habrán de contribuir para la crianza y educación del menor, según las necesidades de este y la condición y recursos de los padres".

En los efectos de la sentencia, según se colige de la disposición anterior los siguientes :

1o) La declaratoria y condena que se hace al demandado, para que responda como padre natural del menor que le demandó y

2o) La obligación de responder de esa fecha para en adelante con las cargas y obligaciones que por naturaleza le vinculan moral y económicamente al hijo.

Si los medios probatorios allegados al expediente no son suficientemente aptos para reconstruir los hechos así como al Juez la convicción y certeza para su pronunciamiento, éste lo que tiene que hacer es absolver al demandado de los cargos que se le hacen en el libelo.

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 efectos retroactivos 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, la razón es muy sencilla : Al padre condenado a reportar su paternidad natural, se le debate en el juicio el he-

che mismo del apuntamiento sexual con la madre del menor cuyo fruto es el hijo y no se le llama simplemente a que lo acepte como hijo en el estado en que esté al tiempo de la demanda.

La enumeración hecha en el artículo 16, inciso 2o, de la ley 75 de 1968, tiene cabida en una sola sentencia cuando en el libelo de la demanda se pide que en el mismo juicio se someta a debate cada uno de esos casos ejemplo: alimentos, guarda, etc.; de lo contrario el Juez no podría salirse de lo pedido en la demanda, porque la sentencia debe estar acorde y en consonancia con los hechos de la petición artículo 593 del C. J. Dictada la sentencia, produce todos los efectos civiles desde la notificación al demandado y ellos perduran hasta tanto no se ejecutara la sentencia del juicio de revisión que la infirme como lo dice el artículo 17 de la Ley 75 de 1968:

"La determinación del estado civil que se haga en la sentencia dictada por el Juez de Menores surte todos sus efectos legales mientras no sea infirmada en el juicio de revisión de que trata el artículo siguiente. Sin embargo, no se corregirá el acta de nacimiento mientras no se haya vencido el término que el mismo artículo señala para incoar tal acción sin que esta se haya ejercido, e hasta que se produzca el fallo que ponga fin al juicio, si este fuere intentado."

"DE LA REVISION DE LA SENTENCIA"

El artículo 18 de la Ley 75 de 1968, trata de la revisión de la sentencia, dictada por el Juez de Menores y establece los requisitos para poder ejercitar dicha acción.

"La sentencia dictada por el Juez de Menores en cuanto se refiera al estado civil, es revisible 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 suspender el juicio dentro de los mismos términos que el difunto.

PARAGRAFO : en los términos del presente y de los anteriores quedan modificados los artículos 87 y 89 a 9 de la ley 83 de 1946."

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 artículo anterior y contado a partir de la publicación de la sentencia.

El tiempo hábil para incoar la acción depende de la parte que la ejercite, si es el demandado, tiene dos años solamente, si es el demandante tiene cinco, y si son los herederos, tienen según el artículo 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 1946 que dice :

"La acción de las partes para presentarse en juicio ordinario, para efectos de los artículos anteriores, prescribe en dos años contados desde el pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Menores".

Per :

PEDRO CAMACHO OROZCO.

F I N.

101

I N D I C E :

CAPITULO I - Páginas (1 a 20).

FAMILIA E HIJO NATURAL. Definiciones de Familia.-
Precedencia de la Familia y del Hijo Natural.

CAPITULO II - Páginas # 20 a 42).

ORIGEN Y MODIFICACIONES DEL PROYECTO DE LEY SOBRE PATER-
NIDAD RESPONSABLE - ACIERTOS Y DESACIERTOS DE ESTA LEY.
Origen del Proyecto de Ley sobre Paternidad Responsable y
Sus Modificaciones en el Congreso.- Desaciertos de la Ley
Sobre Paternidad Responsable.-

CAPITULO III - (Páginas 43 a 56)

DE LA FILIACION NATURAL.

Consideraciones Sociológicas y Jurídicas - Hijos que pueden
Tener la Calidad de Naturales.-

CAPITULO IV - (Páginas 57 a 66).

PERSONAS QUE PUEDEN INCOAR EL JUICIO DE FILIA-
CION NATURAL. Sus Requisitos Legales.

JUICIO DE FILIACION NATURAL. La Acción de Filiación Natural.

CAPITULO V - (Páginas 67 a 83).

DE LA PRUEBA EN EL JUICIO DE FILIACION NATURAL.

VALOR PROBATORIO SEGUN LA CORTE DE ALGUNOS MEDIOS PARA DE-
MOSTRAR LA PATERNIDAD NATURAL. CASOS DE PRESUNCION DE LA PA-
TERNIDAD NATURAL, LEGALMENTE CONSAGRADOS.

CAPITULO VI - (Páginas 83 a 85).

DE LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES.

CAPITULO VII - (Páginas 85 a 88).

RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD NATURALES.

CAPITULO VIII - (Páginas 88 a 90).

DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD NATURALES.

CAPITULO IX - (Páginas 90 a 94).

LA SENTENCIA MEDIANTE LA CUAL SE RECONOCE LA CALIDAD DE HIJO NATURAL Y SUS EFECTOS.

DE LA REVISION DE LA SENTENCIA.

F I N .