



FILIACION NATURAL

Legitimación en causa en juicios de filiación natural. Validez del mandato judicial a pesar de la muerte del mandante. Importante aplicación de esta regla en juicios de filiación natural.

1.—Para el caso en que el pretense hijo natural busca la definición de su estado en una sentencia, la facultad para hacer valer ese derecho y perseguirlo judicialmente, como también frente a quién debe hacerlo valer, resulta de los artículos 402 y 403 del Código Civil, que legitima al actor y al demandado y les atribuye capacidad jurídica haciéndolos sujetos de la relación procesal.

2.—Según el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, el mandato judicial no termina por la muerte del mandante si ya está notificada la demanda, sino que la situación litigiosa se transmite a sus herederos automáticamente, sin operarse suspensión ni interrupción del procedimiento, sólo que se radica en ellos el derecho de revocar el poder y si no hacen uso de esa facultad quedan obligados a las consecuencias de la sentencia.

3.—Notificada la demanda sobre reclamación de estado formulada por el hijo frente al presunto padre, y habiendo éste constituido apoderado judicial oportunamente, su deceso no alteró la legitimación en la causa, y al deferirse la situación procesal a los herederos, éstos ocuparon en el litigio el lugar de aquél y estuvieron representados judicialmente por el abogado que el causante personó, pues los herederos no revocaron ese mandato.

4.—No podría alegarse válidamente que

de acuerdo con el artículo 2189 del Código Civil el mandato termina con la muerte del mandante, porque ese artículo es de carácter general, al paso que el 264 del Código de Procedimiento es especial para el mandato judicial y también de carácter sustancial.

5.—Sería ciertamente inútil y contradictorio que la ley previera la continuación del juicio civil con el apoderado de la parte fallida y a la vez abriera la posibilidad de declarar la nulidad porque el juicio no se notificó a los herederos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA — SALA DE CASACION CIVIL — Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos sesenta y uno.

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco).

ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Girardot, Luis Alfredo Rodríguez y Rosa María Rodríguez demandaron a Raimundo Rivera en juicio de filiación natural “y para que se produzcan consecuentemente todos los efectos legales correspondientes al estado que se reclama”.

Los hechos pueden resumirse así:

Luis Alfredo Rodríguez nació en la población de Tocaima el 26 de julio de 1917, y fue bautizado el 5 de mayo de 1918.

Rosa María Rodríguez nació en el mismo municipio el 26 de febrero de 1915 y fue bautizada el 10 de octubre del mismo año. En el acta de estado civil aparecen los citados como hijos naturales de Timotea Rodríguez.

Timotea Rodríguez vivió maritalmente con Raimundo Rivera bajo un mismo techo, y de esto tuvo conocimiento el vecindario de la población de Tocaima, pues las relaciones extramatrimoniales comenzaron por el año de 1912 y se prolongaron hasta el año de 1919, más o menos.

Al principiar la vida marital Raimundo y Timotea habitaron una casita ubicada en las minas de carbón de Quebradaseca, donde nació el primogénito llamado Luis Carlos, fallecido a los dos años de su edad.

Más tarde, Rivera trajo a Timotea a la población de Tocaima donde habitaron una casa de Adolfo Mogollón, en la cual nacieron Luis Alfredo y Rosa María Rodríguez como fruto de las relaciones sexuales de aquéllos.

Al cabo de diez años de vida común, aproximadamente, y por diferencias surgidas entre ellos, Raimundo abandonó a Timotea, pero por intermedio de un amigo común, Cupertino Criales, le hizo adquirir una casa en Tocaima para que ésta y sus hijos vivieran ella. Posteriormente Raimundo entabló relaciones con otra mujer, de la cual también tuvo hijos.

Durante el tiempo en que Rivera hizo vida con Timotea, a nadie ocultó esa situación que fue conocida por todo el vecindario de la población de Tocaima.

No sólo mientras duró la vida en común entre los concubinos, sino aún después, por un término de quince años, Rivera trató a Luis Alfredo y Rosa María Rodríguez como a sus hijos, así los presentó a sus amigos y relacionados y fue de tal manera notoria esta circunstancia que las gentes de Tocaima les decían los Riveritas.

Para el bautizo de los demandantes, Rivera hizo la escogencia de los padrinos.

En función de marido Rivera atendió los gastos de sostenimiento de Timotea y sus hijos, y después de terminada la vida en común, siguió proveyendo los gastos de los hijos y su educación elemental.

El demandado Rivera compareció al juicio por medio de apoderado judicial, el cual contestó la demanda oponiéndose a las declaraciones solicita-

das y negando todos los hechos.

El Juzgado resolvió la primera instancia en sentencia de 5 de noviembre de 1957, por la cual niega la declaración de que Luis Alfredo y Rosa María Rodríguez sean hijos naturales de Raimundo Rivera.

El Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, en fallo de 20 de febrero de 1959, revocatorio del de primer grado, proveyó así:

“1º.—Los demandantes Luis Alfredo Rodríguez y Rosa María Rodríguez tienen la calidad de hijos naturales del demandado Raimundo Rivera, y, en consecuencia, deben efectuarse las anotaciones del caso en los respectivos libros del Estado Civil. 2º.—No hay lugar a condenación en costas en ninguna de las instancias”.

Contra este fallo recurrió en casación la parte demandada.

LA SENTENCIA ACUSADA

Encuentra el Tribunal que no existe problema alguno en autos en lo que hace a la personería de las partes, “puesto que se trata de una acción instaurada por dos mayores de edad.... y contra otra persona natural, principalmente interesada en el litigio y quien también ha obrado por medio de apoderado debidamente constituido”.

En cuanto a la acción, después de transcribir el artículo 1º de la Ley 45 de 1936, y de tener como invocadas las causales previstas en los numerales 4º y 5º del artículo 4º de la misma ley, concluye:

“De estas causales determinantes de la filiación natural cada una por sí sola contemplada es suficiente, caso de establecerse en autos, para efectuar la declaración impetrada”.

Relativamente a las relaciones sexuales permanentes, analiza el Tribunal la absolución de posiciones de Raimundo Rivera y al estudiar la respuesta a la pregunta décima-sexta y las declaraciones de doce testigos, del conjunto de esas pruebas las infiere y, al respecto dice:

“Más clara y más concluyente no puede ser la demostración de que hubo relaciones sexuales permanentes entre Raimundo y Timotea, cosa que también está ampliamente demostrada con la declaración de los doce testigos aducidos por la parte demandante.

“Todos los testigos coinciden en afirmar que la vida en común de los concubinos se produjo desde mil novecientos diez hasta mil novecientos veinte,

y, es lógico que no puedan precisar, como lo quiso el contrainterrogante, la fecha cierta y precisa en que se iniciaron esas relaciones y aquella en que terminaron. Si hubiera habido tal precisión en deponentes que hablan en 1956 de hechos ocurridos en 1910 más bien les había restado tal cosa verosimilitud a su dicho.

"Lo cierto es que las relaciones se iniciaron en 1910, según el dicho uniforme de los testigos y se prolongaron hasta 1920 y que el nacimiento de los demandantes, según las partidas traídas a los autos, se efectuó en 1915 y en 1917, es decir, dentro de los términos exigidos por el numeral 4º del artículo 4º de la ley 45 de 1936, lo que da perfecto margen para efectuar la declaración impetrada.

"Aun cuando el presunto padre habla de la mala conducta de la madre en la contestación a la posición que arriba se copió, no fue esgrimida tal cosa como defensa exceptiva dentro del juicio, ni, mucho menos, se intentó demostrar tal cosa, de modo que podría prescindirse del análisis de ello, pero, sin embargo, para mayor abundamiento, se hacen las siguientes consideraciones:

"En el caso del numeral 4º en cita el presunto padre puede quedar libre de la imputación de paternidad, probando por la vía exceptiva los medios razonables de defensa que la ley le concede, denominados en la legislación francesa '*fins de non recevoir*'; tales excepciones son, la *plurium constupratorum* o *plurium concumbentium* o vida disoluta o mala conducta, la imposibilidad física de tener acceso a la mujer, la impotencia *coeundi* por falta de órganos indispensables para la generación".

LA ACUSACION

A través de las causales primera y sexta del artículo 520 del C. J., se postulan contra la sentencia de instancia cuatro cargos. Los dos primeros se estudiarán conjuntamente y, los dos últimos, en la misma forma.

CAPITULO I

"PRIMER CARGO.—La sentencia viola las disposiciones sobre legítimo contradictor en juicios de filiación, las que versan sobre personería sustantiva de la parte demandada y las que se refieren a personería adjetiva que el Tribunal aplicó indebidamente: hay en el proceso una carencia de legitimación en causa de la parte demandada".

Se explica de la siguiente manera:

"La acción se dirigió contra Raimundo Rivera, quien le dió poder a un abogado (f. 21 del c. 1º), que contestó la demanda (f. 23) y siguió el juicio hasta la terminación del período de pruebas.

"Pero como Raimundo Rivera falleció el 15 de febrero de 1957 (f. 25 del c. 1º), el apoderado de los actores acompañó su partida de defunción y se presentó al Juzgado 'para pedir al señor Juez que, ante el fallecimiento del demandado, cuya partida de defunción adjunto, **les sea notificado personalmente a los herederos la existencia y contenido del presente juicio**'. Y señaló como tales a la esposa de Raimundo Rivera, a dos hijos legítimos, Leonilde y Elena, y a seis hijos naturales, Pablo, Miguel, María, Anselma y Vicenta Rivera Rojas, y a Carmen y Virginia Rivera Alfonso, y presentó un testamento del señor Raimundo Rivera en que se les reconocía ese carácter de herederos".

"Presentados los alegatos, citadas las partes para sentencia, estando ya al despacho del juez para proferir el fallo, manifestó el apoderado que daba por no presentada la solicitud de cambio de la parte demandada. Nada se proyectó al respecto, para conocimiento del demandado, y el juicio siguió su curso hasta su terminación.

"Fue, pues, la parte demandante la que cambió de rumbo a la acción enderezándola, no ya contra Raimundo Rivera, sino contra los herederos a los cuales señala. Y como ya había pasado el término de prueba, solicitó que se diera nuevo traslado del libelo a los nuevos demandados, de acuerdo con el artículo 208 del código judicial.

"Pero no se hizo la notificación, ni se corrió el traslado pedido, a pesar del hecho evidente del fallecimiento del demandado Raimundo Rivera, hecho acreditado por el propio demandante.

"En la segunda instancia se alegó dicha carencia de legitimación en causa.

Afirma el recurrente que se resolvió el caso como uno de personería adjetiva, cuando expresó en la sentencia recurrida:

"PERSONERIA DE LAS PARTES.—No existe problema alguno en autos por lo que hace a la personería de las partes, puesto que se trata de una acción instaurada por dos mayores de edad que le confieren poder, con todas las formalidades exigidas por la ley, a un abogado, para que en nombre de ellas actúe y la acción está enderezada contra otra persona natural, principalmente

interesada en el litigio y quien también ha obrado por intermedio de apoderado debidamente constituido".

"Como se ve, encaja el problema como de personería adjetiva, posiblemente en el artículo 264 del código judicial, que dice que el mandato judicial no termina por la muerte del mandante si ya está notificada la demanda, mientras no sea revocado por los herederos o expire por otra causa legal".

Para el recurrente no se trata de un problema de personería adjetiva "sino de la personería sustantiva misma, de la carencia de legitimación en causa, para el cual no puede aplicarse el precepto a que se alude.

"En efecto, los términos o resultados de la cosa juzgada respecto de las sentencias dictadas en juicios referentes 'al estado civil de las personas, se producen en los términos señalados en el código civil' (artículo 475 del c. j.).

"Y en los artículos 401 a 404 del código civil se establece que el fallo judicial sobre legitimidad del hijo vale 'respecto de todos' en cuanto a sus efectos (artículo 401); que es necesario que se haya pronunciado 'contra legítimo contradictor' (artículo 402); que es legítimo contradictor en la cuestión de paternidad el padre contra el hijo 'o el hijo contra el padre' (artículo 403); que los herederos representan al contradictor legítimo 'que ha fallecido antes de la sentencia' y que 'el fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de ellos, aprovecha o perjudica a los coherederos que citados no comparecieron' (artículo 404).

"Muerto el padre, la acción no expira, porque de ella han de responder los herederos, pero es necesario que se les cite para que la sentencia los afecte. Si uno solo comparece, el fallo les aprovecha o perjudica 'a los coherederos que citados no comparecieron', pero a los que no comparecieron por no haber sido citados, no puede afectarlos favoreciéndolos o perjudicándolos un juicio que resulta *res inter alios acta*.

"Así, pues, de acuerdo con los artículos 401 a 404 del código civil, la sentencia que se pronuncie en juicio contra los herederos, 'tendrá el efecto relativo de toda sentencia' y, por tanto, 'no se extenderá en su fuerza de cosa juzgada sino sobre quienes hayan sido partes en la controversia, en contraste con las que se dictaren en juicio seguido contra el padre en persona, la que tendría efecto erga omnes en virtud de la declaración ex-

cepcional del artículo 401' (Cas. de 1º de octubre de 1945, G.J. Tomo LIX p. 684). Y tal doctrina se ha sostenido por la Corte en numerosos fallos.

"Aquí no se hizo la citación a los herederos; el apoderado no es apoderado de los herederos; la sentencia no puede afectar a los herederos. Es un proceso extraño a ellos, que no tiene por qué perjudicarlos ni favorecerlos pues no se trata de una cuestión meramente adjetiva, sino de algo eminentemente sustantivo. 'La sentencia debe perjudicar o aprovechar a todos los herederos citados en el juicio', para emplear la expresión de Fernando Vélez; luego a contrario sensu, no puede perjudicar o aprovechar a los herederos en este caso, pues no fueron citados en el juicio.

"Pido, pues, que se infirme el fallo acusado, por carencia de legitimación en la causa o de personería sustantiva de la parte demandada, y, en consecuencia, se absuelva a la parte demandada de los cargos de la demanda".

"SEGUNDO CARGO.—En subsidio alego la nulidad de lo actuado, a partir del fallecimiento del causante, con base en la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, por no haber sido citadas o emplazadas, en la forma legal, las personas que han debido ser llamadas al juicio. (ord. 3º del artículo 448 del C. J.).

"La base de esta alegación son los hechos discriminados en el punto anterior, pues si el recurrente apoderado tiene poder del demandado, hoy lo tendría en representación de los herederos, que han debido ser citados o emplazados y no lo fueron".

Dice el demandante que existe un caso semejante en el artículo 1434 del Código Civil, pues, cuando hay un título ejecutivo contra una persona que fallece no puede algarse la ejecución sin notificar a los herederos judicialmente la existencia del título, y concluye:

"A fortiori, un juicio contra una persona no puede llevarse adelante en demanda de reconocimiento de paternidad natural, muerto el padre, sin que se cite al juicio a los herederos, que ocupan el lugar de aquél, para responder de sus obligaciones. Dicho de otro modo, si no es lícito seguir una ejecución, en la que ha de haber un título ejecutivo con mérito de plena prueba, muerto el deudor, sin notificar a los herederos la existencia de la obligación, menos puede seguirse un juicio, no ya breve sino ordinario, contra los representantes del legítimo contradictor, sin saber

ellos la existencia del juicio (artículos 475, 401 a 404, 7 a 12 de la ley 45 de 1936).

LA CORTE CONSIDERA:

a).—La legitimación en causa o titularidad de la relación jurídica concreta, exige que, por activa y pasiva, las personas que figuran con calidad de partes demuestren en el proceso la legitimidad respectiva. El problema de quién o contra quién se puede incoar una acción en nombre propio pertenece particularmente al Código Civil, y, para el caso de autos en que el pretense hijo natural busca la definición de su estado en una sentencia, la facultad para hacer valer ese derecho y perseguirlo judicialmente, como también frente a quien debe hacerse valer, resulta de los artículos 402 y 403 del código citado, que legitima al actor y al demandado y les atribuye capacidad jurídica haciéndolos sujetos de la relación procesal.

b).—Determinado el momento de la legitimación en causa por la contestación de la demanda, pueden ocurrir en el proceso diversos fenómenos, uno de ellos el de cambio o sustitución de partes que se verifica, entre otros casos, por muerte de una de ellas durante la tramitación del negocio, transmitiéndose a los herederos automáticamente la situación litigiosa, de tal modo que el sustituido está en el sustituto, sin operarse por eso ni suspensión ni interrupción del procedimiento, si quien fallece tiene constituido apoderado judicial y radicándose en los herederos el derecho de revocar el poder en virtud de que el mandato judicial no termina por la muerte del mandante si la demanda ya está notificada, como no termina por la renuncia si no queda sustituto en reemplazo. (C. J. 264-265). Adquirido el derecho a revocar el mandato, el no ejercicio de esta facultad obliga a los herederos del fallecido a las consecuencias de la sentencia respectiva.

c).—Si legítimo contradictor es el padre frente al hijo y éste frente a aquél en los juicios sobre reclamación de estado y la demanda fue notificada al legítimo contradictor —en el caso de este pleito al padre—, el cual constituyó apoderado judicial oportunamente, su deceso no alteró su legitimación en la causa, y al deferirse la situación procesal a sus herederos, éstos ocuparon en el litigio el lugar de aquél y estuvieron representados judicialmente por el abogado que el causante personó oportunamente, y cuyo mandato no revocaron.

d).—En relación con el alcance del artículo 264 del C. J., la Comisión Redactora del Código, en la correspondiente exposición de motivos, dijo:

“Respecto a los casos en que expira el mandato judicial, que la ley 105 enumera en su artículo 267, hemos creído más acertado dejar que obre la disposición general contenida en el artículo 2189 del Código Civil y señalar en el proyecto que presentamos los casos en que no expira: o sea por muerte del mandante, a no ser que los herederos revoquen el poder, o fenezca por otra causa; o por cesación de funciones del que lo constituyó si ha sido notificada la demanda, a menos que finalice por otro motivo. Así se consultan mejor los intereses del poderdante y la celeridad de los juicios”.

f). — No podría, pues, alegarse válidamente que de acuerdo con el artículo 2189 del Código Civil el mandato termina con la muerte del mandante, porque este artículo es de carácter general al paso que el 264 del Código Judicial es especial para el mandato judicial y también de carácter sustancial.

La Corte ha dicho:

“...De la misma manera, el artículo 264 del citado Código Judicial establece, a diferencia de lo que al respecto estatuye el Código Civil, que el mandato no termina con la muerte del poderdante ni por la cesación de las funciones del que lo dió como representante de una persona natural o jurídica si ya está notificada la demanda, a no ser que sea revocado por los herederos o por la persona natural o jurídica a cuyo nombre se había conferido, o que expire el mandato por otra causa legal” (LVIII-pág. 675).

Sería ciertamente inútil y contradictorio que la ley previera la continuación del juicio con el apoderado de la parte fallecida y a la vez abriera la posibilidad de declarar una nulidad porque el juicio no se notificó a los herederos.

Ya en otra oportunidad, con motivo de haberse alegado la misma causal 6ª de casación con fundamento en el numeral 1º del artículo 448 del Código Judicial, por cuanto no se citó al heredero en el juicio de filiación cuya demanda contestó el presunto padre, quien murió mientras se tramitaba la primera instancia de dicho juicio, oportunidad en que también se acudió al argumento de analogía que se pretende encontrar en

el artículo 1434 del Código Civil, la Corte expresó su criterio de la siguiente manera:

"En las cuestiones sobre nulidad, en que es preciso, como se sabe, proceder con criterio restricto, sin aplicaciones extensivas ni analógicas, la finalidad justificativa y explicativa de cada caso autorizado de invalidación es circunstancia de influencia decisiva en la resolución de los problemas sobre validez de actuaciones judiciales. A este respecto conviene recordar que la ley sólo erige en causales de nulidad aquellas irregularidades que implican el desconocimiento de las bases mismas de la organización judicial o la violación del derecho de defensa. El caso planteado en este recurso se vincula al último concepto, porque aunque se hable de jurisdicción, de lo que en realidad se trata es de desamparo procesal de uno de los litigantes por el hecho de su muerte. No es otro el sentido y el alcance del numeral 2º del artículo 370 del C. J., aducido como base esencial del razonamiento del recurrente, esto es, la necesidad de que no se prosiga un juicio con ausencia de una de las partes cuyos intereses quedan absolutamente privados de asistencia y defensa.

"De ahí por qué el fenómeno de la suspensión de términos a que se refiere la citada disposición no tenga lugar ni ocurra sino en el caso de que el litigante que fallece carezca de apoderado judicial. La ley de procedimiento civil no señala ni enumera los casos en que el mandato judicial termina, sino los casos en que no termina, en sus artículos 264 y 265. Esta especie de mandato, por disposición especial y de aplicación preferente de la ley que lo regula, no termina por la muerte del mandante si ocurre después de notificada la demanda, de tal modo que pasando al heredero los efectos del contrato, tienen completo valor contra el sucesor los actos de procedimiento ejecutados por el apoderado del causante o contra él cuando la muerte de éste ocurre después de estar trabada en firme la relación jurídico procesal. No se puede decir entonces que la muerte produce el desamparo procesal del litigante, y desaparece toda razón justificativa de la suspensión de términos. Y si los términos no se suspendieron en este caso, se desquicia toda la argumentación del recurso. La causal alegada, referente a la defensa de la parte demandada, queda así sin razón ni principio de doctrina en qué afirmarse, porque no ha carecido este litigante en ningún momento del desarrollo procesal de apoderado, que ha producido pruebas, alegado y tenido su representa-

ción ininterrumpidamente en el juicio, en forma que no se ve qué otra pudiera haber sido la situación si no hubiera ocurrido su muerte, ya que el demandado Pedro J. Silva, por efecto de la reforma constitucional de 1945, no habría podido tomar ninguna intervención personal en el litigio....."

"En reiteradas decisiones de esta Sala de Casación se ha sostenido que la causa de suspensión relativa o especial de términos a que se refiere el numeral 2º del artículo 370 del C. J. debe entenderse cuando el litigante que fallece no tiene apoderado judicial, caso que hoy no puede ocurrir sino cuando el abogado inscrito litiga en causa propia, porque si lo tiene debe el apoderado continuar actuando en representación de los herederos hasta que éstos le revoquen el poder o expire por alguna causa legal, según lo dispone el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil". (LXIV, pág. 749).

De todo lo dicho se concluye que los herederos del causante Raimundo Rivera adquirieron carácter de legítimos contradictores secundarios por sustitución procesal de su padre, que estuvieron debidamente representados en el juicio y, por tanto, que los cargos estudiados no son legalmente procedentes.

CAPITULO II

TERCER CARGO.—"..... alego —dice el recurrente— con base en la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, la violación indirecta del artículo 4º de la ley 45 de 1936, ordinal 4º, y la violación directa de los preceptos sobre prueba testimonial, que el Tribunal no tuvo en cuenta, pronunciando una sentencia contraria a la evidencia procesal, como paso a demostrarlo, citando estos preceptos en su lugar.

"La soberanía de los falladores de instancia' no sirve en este caso, porque aparece de modo manifiesto, evidente, patente, que el Tribunal no hizo análisis de la prueba testimonial, que los testigos no son testigos, pues no declaran sobre lo que les consta, y que lo que afirman no prueba los hechos que debieran probar".

Reproduce el recurrente el aparte de la sentencia del Tribunal en que figuran los nombres de los testigos, de cuyo contenido el fallador deduce que, "las relaciones en cuestión fueron públicas y notorias para los habitantes de la población en que residieron los concubinos, sin que mediara ninguna circunstancia que indicara que intenta-

ran en forma alguna ocultar tal estado de cosas. La calidad de los testigos es bien diferente y el grado de instrucción que demuestran al emitir sus afirmaciones también es muy distinto, lo único que se desprende en común de todas ellas es la espontaneidad como deponen, la razón clara y precisa que dan de su dicho y la coincidencia de todos ellos en circunstancias esenciales de sus afirmaciones”.

Para el recurrente las razones anteriores no son convincentes, y después de afirmar que el análisis de las declaraciones cumplido por el Tribunal es “al por mayor”, y luego de pormenorizar esas declaraciones, concluye de esta manera:

“Las preguntas no han de insinuar o contener las respuestas (artículo 687 del c. j.), como aquí sucede; el testimonio ha de ser responsivo, exacto y completo y el testigo ha de dar la razón de su dicho de manera precisa y distinta (artículo 688 ibidem); las declaraciones han de contener exposiciones sobre hechos, con sus circunstancias de modo, tiempo y lugar (artículo 697 ibidem); el dicho de un testigo por haberlo oído a otros, no prueba sobre hechos (artículo 698 ibidem)”.

CUARTO CARGO.—Se formula por violación indirecta del artículo 4º, ordinal 4º de la Ley 45 de 1936 y la violación directa de los artículos 604 a 609 del Código Judicial sobre confesión.

El Tribunal para afirmar la permanencia de las relaciones sexuales, tuvo en cuenta, además de la respuesta del absolvente en posiciones, las declaraciones de los doce testigos aducidas por la parte demandante.

Para impugnar esos conceptos, dice, el recurrente:

“Tan vacilante quedó el Tribunal en su interpretación, que tuvo que contemplar (sic) el indicio de la confesión con las declaraciones de los doce testigos, cuyo nombre cita, pero cuyas declaraciones no analiza.

“El Tribunal necesitó completar la prueba de la confesión, que según elementales principios de derecho probatorio es **PLENA PRUEBA** (artículo 606 del C. J.). Y no paró mientes en lo que con tanta razón se alegó en la instancia: que hay un indicio negativo, de considerable fuerza para la interpretación de la pseudoconfesión del de-

mandado, cual es la circunstancia de que el señor Rivera SI reconoció como hijos naturales, en 1923 (varios años después de nacidos Luis Alfredo y Rosa María Rodríguez) a María Anselma, Pablo, Vicenta y Miguel Rivera Rojas, hijos de Mercedes Rojas, y a María del Carmen y Ana Virginia Rivera Alfonso, hijos de Pascuala Alfonso, según copia no registrada aportada por los propios demandantes del testamento otorgado en aquel año de 1923”.

LA CORTE CONSIDERA:

El error a que la demanda de casación se refiere, no proviene del desconocimiento del fallador sobre la existencia del medio probatorio, ni de haber atribuido a los testigos aseveraciones que ellos no hicieran en el proceso, sino de la mala apreciación en derecho de la prueba testimonial.

Pero, como esta mala apreciación no se produce, en tratándose de error de derecho en la estimación de las pruebas, pues no está demostrado que el sentenciador haya infringido los textos de carácter probatorio citados por el recurrente, por esta razón no puede darse la violación indirecta del numeral 4º, artículo 4º de la Ley 45 de 1936.

RESOLUCION

Por lo dicho, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá, de fecha 20 de febrero de 1959, en el juicio ordinario sobre filiación natural de Luis Alfredo Rodríguez y otra contra Raimundo Rivera.

Costas en casación a cargo del recurrente.

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

Enrique Coral Velasco. — **Gustavo Fajardo Pinzón.** — **José J. Gómez R.** — **José Hernández Arbeláez.** — **Enrique López de la Pava.** — **Arturo C. Posada,** con salvamento. — **Ricardo Ramírez L.,** Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR ARTURO C. POSADA

Resumen.—Muerto el padre antes de haberse dictado sentencia, en juicio de filiación natural, la litis debe continuar con sus herederos a los cuales la ley da la representación del legítimo contradictor, precisamente para que la sentencia alcance los efectos buscados. Por consiguiente es obligatorio citarlos de conformidad con el artículo 404 del Código Civil, a fin de que tengan conocimiento del litigio y se apersonen de él, si a bien lo tienen. No habiéndose hecho así en este juicio, indudablemente se incurrió en la causal de nulidad establecida en el ordinal 3º del artículo 448 del Código Judicial, por falta de citación y emplazamiento de los herederos del contradictor legítimo.

Con todo el respeto que tengo por las muy autorizadas opiniones de mis distinguidos colegas de Sala, me he apartado del fallo por las razones que expongo en este salvamento de voto:

El artículo 17 del Código Civil consagra el principio de la cosa juzgada, conforme al cual las sentencias judiciales, pronunciadas en un litigio en que se decide una pretensión, sólo tienen efecto entre las partes que lo han adelantado. Los artículos 473 y 474 del Código Judicial establecen los requisitos esenciales para que se configure la cosa juzgada. En otros términos, los artículos 17, 473 y 474 estatuyen el efecto relativo de las sentencias, como norma general. Por consiguiente, la ley debe señalar los casos en que ellas tengan efectos absolutos, es decir, contra todos, inclusive contra las personas que han sido extrañas al juicio.

Los artículos 401, 402, 403 y 404 del C. Civil regulan una excepción al artículo 17, en cuanto reconocen efectos *erga omnes* a los fallos proferidos en juicios en que se controvierte la filiación legítima, ya por acciones de reconocimiento o de impugnación, bien de la paternidad legítima, bien de la maternidad, siempre que la sentencia se proferiera dentro de las condiciones expresadas en el artículo 401, una de las cuales es la de que se haya pronunciado contra legítimo contradictor.

Otra excepción se encuentra en el artículo 7º de la Ley 45 de 1936 que ordena aplicar los artículos 401, 403 y 404 citados “al caso de la filiación natural”. Vale decir, que la sentencia pronunciada en juicio de investigación de la paternidad natural tiene efectos aún contra las personas que no han intervenido en el litigio, cuando además de llenarse los otros requisitos señalados en el artículo 402 del C. Civil, se ha dictado contra legítimo contradictor.

Esta ha sido la doctrina de la Corte, repetida en varios fallos: En el de primero de octubre de 1945 dijo en el resumen de conclusiones: “Los artículos 401 a 404 del Código Civil que no pueden tomarse aisladamente unos de otros, ni desvincularse de las acciones de impugnación de la paternidad legítima y de la maternidad, correspondientes al padre, o a la madre, o a terceros, según la organización que a esas acciones se les da en el mismo estatuto, ni las acciones sobre declaración de la paternidad o maternidad legítima, correspondientes al hijo, establecen legislativamente el sistema de los legítimos contradictores, cuyo objeto es proveer, en algunos casos de esas acciones, excepciones a la regla general de derecho positivo sobre el alcance relativo de las sentencias judiciales. De consiguiente, incrustada la acción de legítimo contradictor en las acciones sobre declaración de la filiación natural, creadas en la Ley 45 de 1936, es forzoso aplicarlas en este nuevo campo con el mismo sentido que posee en las acciones de filiación legítima, que como se ha visto no es de privar al hijo del derecho de reclamar su verdadero estado por la muerte del padre, sino el de diferenciar los casos en que la sentencia tiene efectos *erga omnes* de los en que tan sólo tiene efectos relativos”. (T. LIX, págs. 701-702).

“La pretensión de filiación puede proponerse contra legítimo contradictor en orden a producir un fallo *erga omnes*, caso en el cual son de aplicación rigurosa los artículos 403 y 404 del C. C. pero también puede plantearse contra los herederos del padre no como representantes del con-

tradictor legítimo sino como simples continuadores de su personalidad jurídica llamados a afrontar todas las controversias que hubieran podido proponerse contra el causante en orden a generar en derecho determinados efectos; este último aspecto de la acción no conlleva la consecuencia de generalizar los efectos de las sentencias, sino que hace tránsito a cosa juzgada, apenas en relación con las personas que fueron partes en la litis". (T- LXXV pág. 752).

"Dichos preceptos legales se refieren exclusivamente a los efectos de la sentencia proferida: *erga omnes* si al juicio ha concurrido legítimo contradictor; los ordinarios de toda sentencia en el caso contrario". (T. LXXV, págs. 407-408).

"Los artículos 401 a 404 del C. C. se incorporaron al código para regular los juicios sobre filiación legítima y se aplican a la natural en virtud del artículo 7º de la Ley 45 de 1936". (T- LXXXVIII pág. 648).

"De manera que no se violenta ni se desvirtúa el espíritu propio de las disposiciones legales sobre legítimo contradictor al entenderlas en el sentido de que mientras aquel viva el ejercicio de cualquiera acción de legitimidad sólo puede llevarse a efecto con audiencia del mismo; pero una vez muerto, entonces debe la acción instaurarse contra los herederos. La doctrina acabada de exponer se aplica a los juicios sobre filiación natural por mandato expreso del artículo 7º de la Ley 45 de 1936". (T- LXXXVIII págs. 687 y 688).

Infiérese de la doctrina sostenida por la Corte en un lapso de más de quince años que, cuando el juicio de filiación legítima o natural se ha iniciado directamente contra el padre y el fallo se produce en vida del mismo, los efectos de la legitimidad o de la declaración de filiación natural valen "no sólo respecto de las personas que han intervenido, sino respecto de todos". (artículo 401 *ibidem*).

Pero cuando el contradictor legítimo ha fallecido antes de la sentencia, el artículo 401 *ibidem*, le da a sus herederos la representación de él en dicho carácter, y dispone que el fallo pronunciado en tales condiciones "aprovecha o perjudica a los herederos que citados no comparecieron".

Para desentrañar el alcance de esta norma, debe tenerse en cuenta que la pretensión de todo actor en un juicio respaldado por la titularidad de su derecho, busca la eficacia de la sentencia, es decir, que ella produzca sus efectos cualesquiera que sean. Este es el alcance del artículo

472 del C. Judicial que dice: "Los funcionarios del orden judicial al proferir sus decisiones, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva y, por consiguiente, con ese criterio han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y las relativas a las pruebas de los hechos que se aduzcan como fundamento del derecho".

El hijo natural que ha instaurado la acción de investigación de la paternidad contra el legítimo contradictor, que es el presunto padre, pretende obtener el reconocimiento judicial de dicho estado y las consecuencias que de él se derivan, de las cuales la principal es la reclamación de sus derechos hereditarios, que la ley 45 le reconoce hoy, llegado el caso, en concurrencia con los hijos legítimos, o con los ascendientes legítimos y con el cónyuge, y, a falta de éstos, excluye a todos los otros herederos.

Con miras precisamente a que el fallo que declara o niega la paternidad natural, en litigio seguido contra el mismo padre, valga no sólo respecto de las personas que han intervenido en aquel sino contra todos (artículo 401 del C. C.), el artículo 404 *ibidem*, les confiere la representación del contradictor legítimo a los herederos de éste, cuando ha fallecido antes de la sentencia. Es de observar que siendo personalísima la calidad de contradictor legítimo, excepcionalmente les da la ley la representación de ella a sus herederos, pues no se trata de la que les corresponde como continuadores de la personalidad jurídica del causante, supuesto en el cual la acción de estado no conlleva las consecuencias de generalizar los efectos de la sentencia, ya que hace tránsito a cosa juzgada apenas en relación con las personas que fueron parte en la litis, sino de la especial de contradictores legítimos para los efectos absolutos del fallo. Pero para que la sentencia proferida en este caso excepcional produzca los efectos *erga omnes*, el citado artículo 404 añade que el fallo pronunciado a su favor o en contra de cualquiera de los herederos, aprovecha o perjudica a los coherederos que citados no comparecieron.

Impone este precepto una citación personal en el proceso a los herederos del legítimo contradictor? Siendo la citación de ellos una condición para que la sentencia les aproveche o los perjudique, no queda la menor duda de que la citación es obligatoria. Aceptarlo en otra forma conduciría a adelantar un juicio que pudiera afectarlos sin

haberlos llamado a él de una manera expresa.

De otra parte, esta es la diferencia entre los efectos de los juicios sobre estado civil y los puramente patrimoniales. En éstos, cuando el demandado muere, pero ha venido actuando por medio de representante judicial, fallado el negocio sin que los herederos se hayan apersonado en él, la sentencia los beneficia o los afecta, pues según el art. 264 del C. Judicial, el mandato en juicio no termina por la muerte del mandante, si ya está notificada la demanda mientras no sea revocada por los herederos y expire por otra causa legal. Y es así como produce sus efectos contra los causahabientes a título universal o singular, sin que hayan sido citados especialmente porque no hay norma que lo prescriba. (Artículo 404 C. J.).

En cambio los efectos de la cosa juzgada de las sentencias dictadas en juicios en que se ventilen cuestiones relativas a la legitimidad o filiación natural del hijo, se producen en los términos señalados en el Código Civil, como lo dispone el artículo 475 del C. Judicial, que dice: "Los efectos de la cosa juzgada respecto de las sentencias dictadas en juicios en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, se producen en los términos señalados en el Código Civil". Es decir, que son de aplicación los artículos 401 a 404 de dicho código, los cuales, según queda dicho, establecen las condiciones para que las sentencias en tales juicios produzcan efectos absolutos. Y si para el caso que se contempla, el artículo 404 impone la citación de los herederos como representantes del legítimo contradictor muerto en el curso del juicio, esa citación o llamamiento debe notificarse en forma personal o llegado el caso, por edicto, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 307 y 317 del Código Judicial.

Podría pensarse que el artículo 264 del C. J. de aplicación hoy en todos los juicios por consecuencia de la ley reglamentaria de la profesión de abogado que no permite comparecer en causa propia o ajena si no se es abogado inscrito, haya derogado el artículo 404 del C. Civil, por cuanto las partes en el litigio, si no son abogados inscritos, tienen siempre un representante judicial que, al fallecer el legítimo contradictor, representa a sus herederos. Tal derogatoria no cabe, porque los artículos 401 a 404 constituyen una excepción al artículo 17 que gobierna los efectos de cosa juz-

gada de las sentencias distintas a las de estado civil, por consiguiente su aplicación es de estricta interpretación, y su derogatoria tiene que ser expresa o tácita cuando la ley nueva no pueda conciliarse con la ley anterior.

Y no se ve la inconciliabilidad, ya que el estar los herederos del contradictor legítimo representados tácitamente por el apoderado de aquel en razón de haber muerto antes de proferirse el fallo, no se opone a que sean citados personalmente en la forma preceptuada por el Código de Procedimiento Civil, para que el fallo los pueda vincular.

Además es el mismo Código Judicial en el artículo 475 el que subordina los efectos de la cosa juzgada de las sentencias dictadas en juicios en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, a los términos del Código Civil, esto es, a los artículos arriba citados, que son los que se apartan de lo preceptuado en las normas 17 ibidem, 473 y 474 del Código Judicial, referentes a la cosa juzgada de los fallos pronunciados en otros juicios.

La Corte en la sentencia de primero de octubre de 1945 dijo sobre este punto: "Demandado en vida el padre, la sentencia se profiere entre los legítimos contradictores: el hijo contra el padre, según el pensamiento normativo del artículo 402. Pero si durante la secuela del juicio muere el padre, sus herederos lo representan como contradictores legítimos según el artículo 404; y el fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de ellos, aprovecha o perjudica a los coherederos, que; CITADOS (mayúsculas del fallo) no comparecieron. Luego a los herederos que no fueron citados, tampoco les perjudica el fallo.... Igual fenómeno acontece en la acción de declaración de paternidad natural instituida en la ley 45 de 1936. Complementada esa acción con la institución del legítimo contradictor aplicable por mandato del artículo 7º de la ley, a los fallos que le pongan término a las investigaciones de esa paternidad, se concluye que, demandado el pretense padre en vida, la sentencia dictada con audiencia del legítimo contradictor tiene efectos contra todos, aun cuando muera durante el seguimiento del proceso, pues en tal caso, citados todos los herederos, opera el artículo 404". (T- LIX pag. 693).

En apoyo de la necesidad que hay de citar a los

herederos del legítimo contradictor muerto durante la secuela del juicio, en el comentario al artículo 318 del Código Chileno, que es el 401 del Colombiano, Claro Solar dice: "Supone la ley que durante la secuela del juicio fallece el legítimo contradictor que lo había iniciado y seguía y en tal caso admite que los herederos que no han podido sucederle en una calidad personal que solamente él tenía, lo representen para obtener que se dicte la sentencia; pero esta representación corresponde a todos ellos en conjunto y les corresponde en virtud del interés pecuniario que va a ser una consecuencia de la litis. Por consiguiente cada uno de estos herederos no es legítimo contradictor, sino que todos ellos representan al contradictor legítimo que fallece durante el juicio y deben comparecer o ser citados al juicio, como tales representantes para que la sentencia pueda afectarles". (T. IV, pág. 127, tercera edición).

Somarriva Undurraga en el capítulo de Las Particularidades de los Fallos en Materia de Estado Civil, sobre el mismo artículo del código civil chileno, dice: "Puede acontecer que el padre, la madre, el hijo fallezcan durante el juicio. En este evento los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia (artículo 318)). Para los efectos de continuar el juicio es necesario citar a los herederos. Llenado este trámite el pleito sigue tramitándose con los herederos que se apersonen en él y en rebeldía de los demás. Pero si se omite citar a algún heredero, entonces el fallo que se dicte no afecta al heredero omitido quien puede renovar el juicio: así lo ha resuelto la Corte Suprema". (Derecho de Familia 1946- pág. 489).

Fernando Fueyo Laneri en su obra Derecho Civil en el tratado sobre Derecho de Familia, a propósito del estudio de los requisitos legales para que las sentencias en materia de estado civil produzcan efectos absolutos, expresa: "Si en el transcurso del pleito, mueren el padre, la madre o el hijo, pasan a ser legítimos contradictores sus respectivos herederos —previa citación al pleito—. De todos modos el fallo afectará a quienes debidamente citados, no comparecieron". (T-IV pág. 527).

D. Fernando Vélez dice: "El precepto del 404 es confirmación de la regla general de que el derecho de una persona iniciado por ésta, pasa a sus herederos que entran a representarla para los

efectos legales. De ahí que los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia dictada en juicio establecido por él. La sentencia debe perjudicar o aprovechar a todos los herederos citados en el juicio, aunque no comparezcan en éste, porque se trata de un asunto indivisible, pues sería absurdo que el individuo a quien se refiere el juicio, fuese considerado en parte legítimo y en parte ilegítimo, según que los herederos hubiesen intervenido o no en el litigio". (T. II, pág. 31).

Champeau y Uribe dicen: "Si ambos padres o uno de ellos falleciere antes de la sentencia, en tal caso se aplicará lo que se dispone en la parte final del artículo 404. Los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia; y el fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de ellos, aprovecha o perjudica a los coherederos que citados, no comparecieron".

Dedúcese de todo lo expuesto que, muerto el padre antes de haberse dictado sentencia, en juicio de filiación natural seguido contra él, la litis debe continuar con sus herederos a los cuales la ley les da la representación del legítimo contradictor, precisamente para que la sentencia alcance los efectos buscados. Por consiguiente, es obligatorio citarlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 404 tantas veces aludido, es decir, darles cuenta del juicio personalmente o en la forma prevista en el Código Judicial, a fin de que tengan conocimiento del litigio y se apersonen de él, si a bien lo tienen.

No habiéndolo hecho así en este juicio, no obstante que el apoderado de los demandantes Rodríguez acompañó la prueba de la muerte del presunto padre natural, Raimundo Rivera, y del testamento en que obra la institución de sus herederos, a quienes pidió se les hiciera saber el curso del juicio, indudablemente se incurrió en la causal de nulidad por falta de citación y emplazamiento en forma legal de los herederos del contradictor legítimo que han debido ser citados al juicio. (Artículo 448-3ª-C.J.).

Y esta nulidad corresponde alegarla al apoderado que recibió la representación de Rivera, porque, teniendo desde la muerte de éste, la procuración tácita de los herederos, que no excusa de la citación personal de los mismos, está capacitado

para invocar todas las medidas defensivas de sus representantes, entre las cuales indudablemente está la de alegar en casación la nulidad a que se refiere el cargo. En esta forma se cumple la exigencia de que la nulidad se invoque por las personas que han debido ser llamadas al juicio.

Esta nulidad, en mi opinión, debía declararse por la Corte, previa casación del fallo del Tribunal, para que, subsanada, la nueva sentencia vin-

culara a los herederos debidamente citados, y no quedara la que no se casa, sometida a la excepción o a la acción de nulidad consagradas en el artículo 457 del C. J. en favor de los herederos de Raimundo Rivera que debiendo ser citados expresamente al juicio, no lo fueron.

Fecha ut-supra.

Arturo C. Posada.