

## FILIACION NATURAL Y CONCEPTO DE HIJO NATURAL SEGUN LA LEY DE TORO Y LA LEGISLACION DEL ESTADO DEL ESTADO DE CAUCA

En efecto, la Ley 11 de Toro dice: “Porque no se pueda dudar cuáles son hijos naturales, ordenamos y mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales cuando al tiempo que nacieren o fueren concebidos sus padres podían casar con sus madres justamente sin dispensación; con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola concurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural.’

“El art. 41 de la Ley caucana 283 de 1869, dice: ‘Se llaman naturales á los hijos habidos fuera de matrimonio, de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o de ambos, otorgado por escritura pública o en testamento.’

“El art. 1º de la Ley 48 de 1873, también del Cauca, dice: ‘Respecto de la madre, para que los hijos de ésta puedan ser reputados como naturales, basta que se compruebe la maternidad y que hallan sido habidos cuando no tenía impedimento legal para contraer matrimonio con el padre de tales hijos.’

“Y por último, el Código Civil nacional vigente dice en su art. 52 repite lo estipulado en la Ley 283 de 1869 del Cauca ’

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos siete.

Vistos: El Presbítero José Ramón Durán de Cázares falleció intestado en la ciudad de Cartago el día 25 de Julio de 1870, sin dejar ascendientes ni hijos naturales, y en el año de 1897 obtuvo dicho Municipio, último domicilio del finado, que se le declarase heredero de éste sin perjuicio de terceros.

Seguido el respectivo juicio de sucesión sin que nadie se presentara optando derecho á la herencia le fueron adjudicados los bienes de que era dueño el finado, por mitad, al Municipio y al Sr. Glicerio Durán V.

Al último, por haber celebrado con el Municipio un contrato para la prosecución del juicio, y haberse comprometido éste á pagarle por honorarios la mitad en especie de los bienes hereditarios.

La partición de que se acaba de hablar fue aprobada por sentencia de 24 de Mayo de 1898, y pocos días después se presentó Adolfo Buitrago D., ante el Juez 1.<sup>a</sup> del

Circuito del Quindío, demandando en vía ordinaria al Municipio de Cartago, para que con audiencia del representante de esta entidad se declarase en sentencia definitiva:

- 1.<sup>a</sup> Que los Sres. Francisco de Jesús (nombrado también Napoleón) y Juan Bautista González Ugalde son los únicos herederos legítimos del Presbítero Duran de Cázares;
- 2.<sup>a</sup> Que en consecuencia el Distrito de Cartago no tiene derecho A la indicada sucesión;
- 3.<sup>a</sup> Que al demandante deben serle entregados los bienes inventariados en el juicio de sucesión de aquél, por haberles comprado A los herederos sus derechos hereditarios.”

Los hechos fundamentales de la demanda pueden compendiarse así:

- 1.º El día que murió el Presbítero Durán existían los Sres. Francisco de Jesús (nombrado también Napoleón) y Juan Bautista González Ugalde, sobrinos legítimos de aquél;
- 2.º El día del fallecimiento del Presbítero Durán regía en el Cauca la Ley 283 de 1869, y conforme A ella debe reglarse la sucesión del Presbítero Durán;
- 3.<sup>a</sup> Según lo dispuesto en el artículo 1073 de dicha Ley, A falta de hijos naturales y de padres, que es el caso, corresponde la herencia A los hermanos, hijos legítimos ó naturales del mismo padre, de la misma madre o de ambos;
- 4.<sup>a</sup> Conforme A la legislación española, vigente cuando nació el Presbítero Durán, éste gozó de la calidad de hijo natural de la Sra. Mariana de Cazares, madre legítima de Francisco González de Cazares;
- 5.<sup>a</sup> Francisco González de Cázares falleció en Noviembre de 1866 y dejó dos hijos legítimos, que son los cedentes del actor, quienes tienen derecho de heredar A su tío en representación del padre, y A quienes les compró el demandante sus derechos herenciales.

La causa o razón de la demanda proviene, según el actor, de los mismos hechos y leyes de que se acaba de hablar. El Municipio de Cartago contestó esta demanda por medio de su apoderado Glicerio Durán V., oponiéndose en absoluto A las pretensiones del actor, pues según aquél los Sres. González Ugalde no son herederos del Presbítero Durán, y por consiguiente no han podido transmitir derecho alguno al actor.

A los hechos respondió así:

- Al 1.º “Lo niego porque no sólo no son los Sres. González Ugalde los únicos herederos del Presbítero Durán, sino que no son herederos. “El Presbítero Durán no tenía cuando murió ningún pariente llamado a sucederle; Al 2.º “Es asunto de puro derecho y no me toca contestarlo, pero convengo en él “; Al 3.º “Es asunto de puro derecho, pero no convengo en que al caso que nos ocupa puedan aplicarse esas reglas, porque como dije, no les reconozco a los González parentesco legítimo ni natural con el Presbítero Durán “; Al 4.º “Lo niego y no convengo en él, porque en primer lugar la Sra. Mariana de

Cázares nunca fue casada, y mal pudo tener hijos legítimos, y por otra parte no sé que conforme a la legislación española el Presbítero Durán tuviera el carácter de hijo natural “; y Al 5o “No sé que sea cierto lo que en él se relata, y lo niego porque el Sr. Francisco González no fue hermano legítimo ni natural del Presbítero Durán, y mal pueden sus hijos pretender la herencia de éste.”

Establecidas así las bases del debate se siguió el juicio. Cada parte adujo las pruebas que creyó necesarias para la defensa de sus derechos, y agotada la tramitación en primera instancia, á ésta le puso fin la sentencia de fecha 4 de Abril de 1899, por medio de la cual fue absuelto el opositor de todos los cargos de la demanda.

El demandante apeló de este fallo, y por ello hubo de revisarlo el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, quien en su sentencia de 4 de Marzo de 1904 lo confirmó en todas sus partes.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el actor, y una vez concedido se remitió el expediente á la Corte. Aquí se ha dado al asunto la tramitación correspondiente, y estando ya convenientemente preparado el recurso se procede á decidirlo, mediante las consideraciones que se harán en seguida: En cumplimiento de lo que ordena el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, hay que examinar ante todo si el recurso es admisible por haberse llenado las condiciones requeridas, que son las siguientes:

- 1.º Que la sentencia contra la cual se interpuso sea definitiva, de segunda instancia y proferida por un Tribunal de Distrito Judicial en asunto civil y en juicio ordinario, o que tenga carácter de tál;
- 2.º Que la cuantía del juicio sea o exceda de \$ 3,000, o que verse sobre hechos relativos al estado civil de las personas;
- 3.º Que el recurso se haya interpuesto por persona hábil y en tiempo oportuno;
- 4.º Que la sentencia se funde o haya debido fundarse en leyes que rijan o hayan regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, ó en leyes expedidas por los extinguidos Estados que sean idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor.

Cuanto á los requisitos distinguidos con los ordinales 1.º y 3.º de la anterior enumeración ninguna duda se ha suscitado, porque la simple lectura de los autos demuestra que concurren en su totalidad.

Respecto del 2.º sí se ha hecho objeción por parte del Sr. Procurador, quien opina que no concurre, porque según él no se trata de un juicio que verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas ni su cuantía alcanza á \$ 20,000, que es la que fija la Ley 46 de 1903 en su artículo 1.º para los juicios ordinarios que versen sobre otras cuestiones.

En concepto de la Corte no es fundada esta objeción, porque aun prescindiendo de estudiar si el pleito versa sobre hechos relativos al estado civil de las personas, se nota desde luego que su cuantía fue estimada en \$ 11,000; y como según la ley á lo que debe atenderse es al valor de la acción al tiempo de la iniciación del juicio, y éste fue promovido en 1898 cuando regía el artículo 1º de la Ley 169 de 1896, bastaba con que el actor, sin objeción del demandado, hubiera estimado la cuantía del negocio en \$ 3,000 para que en orden á ésta no cupiera observación alguna.

El 4.º de los requisitos enumerados es el que más bien podría presentar alguna duda, ya que para determinar las relaciones de familia, ó sea el grado de parentesco que se dice existió entre el causante de la sucesión y los que titulan sus sobrinos, es decir, para estudiar ese estado civil, necesitó el Tribunal tener en cuenta la ley española bajo cuya vigencia se dice fue adquirido; y ya que por otra parte están excluidas del recurso de casación, en virtud de lo que dice el ordinal 1.º del artículo 1º de la Ley 169 de 1896, las sentencias que se funden ó deban fundarse en la legislación española, por no regir ni haber regido ésta en el país después de la vigencia de la Ley 57 de 1887.

Mas para disipar esta duda, que dicho sea de paso no ha sido suscitada por ninguna de las personas que han intervenido en el juicio, basta observar:

1.º Que como lo dijo la Corte en la sentencia publicada en el número 396 de la Gaceta Judicial, en casos de esta naturaleza necesariamente ha tenido que aplicarse la disposición contenida en el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, que establece que el estado civil de las personas adquirido conforme la ley vigente en la fecha de su constitución, subsiste aunque aquella ley fuere abolida. En otros términos: que si en este caso particular ha habido necesidad de tener en cuenta la ley española que regía cuando se dice fue adquirido el estado civil que se alega como fuente del derecho reclamado, ello depende precisamente de que el citado artículo de la Ley 153 de 1837 así lo dispone. Lo que en puridad de verdad se ha aplicado es pues el artículo citado, que pertenece la legislación unificada. Si se ha analizado, si se ha examinado y se ha estudiado la ley española, abolida desde hace algún tiempo, ha sido con el único objeto de darle cumplimiento al precepto de la Ley 153 de 1887;

2.º Que para fallar este pleito hay que aplicar no solamente las leyes relativas al estado civil de las personas, sino también las que reglamentan la sucesión por causa de muerte, pues el juicio no ha tenido por objeto establecer la filiación de los que pretenden tener el carácter de sobrinos del finado Durán de Cázares, sino también determinar, dada esa filiación, á quién se defirió su herencia. Y tan cierto es esto, que si el Tribunal sentenciador hubiera reconocido la existencia del parentesco alegado en favor de los González Ugalde, necesariamente habría tenido que aplicar, á su vez, para el efecto de resolver á quién o á quiénes correspondían los bienes del finado, la ley vigente en la fecha en que se verificó la delación de la herencia, que era la 283 de 1869, expedida por el Estado Soberano del Cauca, o sea el Código Civil de dicho Estado. Este Código, en su artículo

1073, que sería el aplicable, como lo reconoce la sentencia, consagra una disposición idéntica en esencia á la contenida en el artículo 1050 del Código Civil nacional; y

3.º Que siendo esto así, la sola circunstancia indicada satisfaría la exigencia de que se viene hablando, pues la sentencia tenía que fundarse tambitén en leyes expedidas por uno de los extinguido Estados pero idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor.

Estima pues la Corte que el recurso es admisible, y por tanto, previa esta declaración, pasa á Ocuparse en él; pero antes de proceder á examinar las causales alegadas por el recurrente, conviene advertir que las diferentes cuestiones que han sido objeto del debate han quedado reducidas á sólo una, cual es la de averiguar si dada la legislación aplicable para determinar el estado civil del Presbítero Durán de Cázares y el de Francisco González se les puede reconocer el carácter de hermanos naturales, por ser á su vez hijos naturales de Mariana de Cázares.

Y se dice que á este último punto ha quedado reducido el debate, porque á juzgar por los términos en que está concebida la sentencia que se revisa, el Tribunal partió de la base de que con las pruebas que obran en autos se pueden reputar comprobados estos hechos:

1 .º Que tanto el Presbítero citado como Francisco González tuvieron por madre, ó en otros términos, son hijos de Mariana de Cázares, y que nacieron durante el lapso transcurrido del año de 1800 al de 1830;

2.º Que esta señora vivió y murió soltera;  
3º Que Francisco González fue casado y tuvo dos hijos legítimos llamados Francisco de Jesús ó Napoleón y Juan Bautista González;

4º Que dicho Francisco González murió el 14 de Noviembre de 1866, o sea diez años antes que el Presbítero Durán de Cázares;

5.' Que Francisco de Jesús, llamado también Napoleón, y Juan Bautista González, vendieron al demandante Buitrago D. sus derechos hereditarios en la sucesión del Presbítero citado; y

Finalmente, que al Municipio de Cartago le fueron adjudicados los bienes de la sucesión, reputándolo heredero en último lugar del Presbítero Durán de Cazares.

Demuestra que de esta base partió el Tribunal el que en su sentencia, después de transcribir lo que le pareció más importante de los alegatos de las partes, se limitó á averiguar si realmente el Presbítero Durán y Francisco González eran hermanos naturales, y como llegara á la conclusión de que ambos eran hijos de una misma madre, pero que no podían ser considerados como tales por no aparecer

acreditados, en su concepto, los demás requisitos exigidos por la ley; por esto, y únicamente por esto, hubo de confirmar el fallo apelado.

La Ley 11 de Toro fue la que principalmente tuvo en cuenta el Tribunal para hacer dicho estudio, y después de aceptar la teoría sentada por la Corte de que según esta Ley no se necesita el reconocimiento del padre para que un hijo pueda adquirir respecto de su madre el carácter de hijo natural, razona así:

“El Tribunal se ciñe rigurosamente á la interpretación que la Corte Suprema dio en la sentencia citada á la Ley 11 de Toro, y concluye por tanto que el reconocimiento del padre no era condición necesaria para que un individuo pudiese adquirir respecto de su madre el carácter de hijo natural. Pero el Tribunal afirma que ni esta sentencia ni ninguna otra de la Corte, ni motivo alguno de razón, ni las leyes antiguas ni modernas dan asidero para pretender que se elimine en la condición de hijo natural respecto de la madre un elemento exigido por el derecho antiguo, reconocido en el moderno y perpetuado al través de todas las legislaciones intermedias: la condición de que la madre pudiese casarse con el padre libremente al tiempo de la concepción o del nacimiento.

“En efecto, la Ley 11 de Toro dice: “Porque no se pueda dudar cuáles son hijos naturales, ordenamos y mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales cuando al tiempo que nacieren o fueren concebidos .sus padres podían casar con sus madres justamente sin dispensación; con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola concurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural.’

“El artículo 41 de la Ley caucana 283 de 1869, dice ‘Se llaman naturales en este Código á los hijos naturales habidos fuera de matrimonio, de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o de ambos, otorgado por escritura pública o en testamento.’

“El artículo 1° de la Ley 48 de 1873, también del Cauca, dice:

‘Respecto de la madre, para que los hijos de ésta puedan ser reputados como naturales, basta que se compruebe la maternidad y que hallan sido habidos cuando no tenía impedimento legal para contraer matrimonio con el padre de tales hijos.’

“Y por último, el Código Civil nacional vigente dice en su artículo 52: Se llama naturales á los hijos habidos fuera de matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o de ambos, otorgado por escritura pública o en testamento.’

“Por lo expuesto se ve que en la legislación civil del Cauca, desde los tiempos coloniales hasta nuestros días, ha existido constantemente la disposición que exige como elemento constitutivo del estado civil de hijo natural la condición de que los padres hayan podido casarse entre sí al tiempo de la concepción.

“En relación con este punto sucede que en el presente juicio no aparece demostrado, ni indicado siquiera, quién fuese el padre que engendró en Mariana de Cázares á Francisco González, y hay por lo mismo imposibilidad absoluta para establecer que Francisco González tuvo el carácter de hijo natural de Mariana de Cázares, por haber podido ella casarse libremente con el hombre que en ella engendró á Francisco González. Mayor es todavía, si cabe, la dificultad que el proceso ofrece para que se tenga al Presbítero José Ramón Durán como hijo natural de Mariana de Cázares, porque lejos de existir la prueba de que Mariana de Cázares pudo al tiempo de la concepción casarse libremente con el padre de su hijo José Ramón Durán, resulta averiguado que José Ramón Durán era tenido por hijo de quien por su carácter sacerdotal no había podido casarse con Mariana de Cázares libremente y sin dispensación, como dice la Ley 11 de Toro.

“No resultando pues establecido de modo alguno que José Ramón Durán y Francisco González hubiesen tenido, conforme á la legislación correspondiente, el carácter de hijos naturales de Mariana de Cázares, y sin que sea necesario apelar al extremo de tener á uno de los dos por hijo sacrílego, es forzoso concluir que el proceso no da tampoco la plena prueba de que entre Francisco González y José Ramón Durán haya existido jamás el vínculo de hermanos naturales, vínculo que únicamente podría deducirse de su carácter de hijos naturales, según principios de razón y según los artículos 85 del Código Civil de 1859 y 41 de la Ley 283 de 1869, ya citados.

“Ahora bien: si el artículo 1073 de la referida Ley 283 de 1869 regla exclusivamente la sucesión del hijo natural; si tal artículo no llama á la sucesión del hijo natural cuando faltan los otros herederos, sino á los hermanos naturales; si el demandante dedujo ese artículo como constitutivo del derecho á la herencia reclamada, precisamente porque tiene al causante de la sucesión como hijo natural de Mariana de Cázares y hermano natural de Francisco González; y si como ya se vio, del proceso no resultan probados esos vínculos de parentesco, concluyese que el demandante en representación de los hijos legítimos de Francisco González no ha de mostrado ni los hechos ni el derecho que constituyen el fundamento de la demanda, es decir, no ha comprobado su mejor derecho á la herencia del Presbítero José Ramón Durán de Cázares que le fue adjudicada al Municipio de Cartago.

Síguese de aquí que aún subsisten en todo su vigor las razones que impusieron la absolución del demandado contenida en el fallo de primera instancia, contra el cual fue interpuesta la apelación que trajo el juicio al conocimiento de esta Superioridad.”

El recurrente opone á esta sentencia la causal 1º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Dice que se violó directamente el artículo 1073 del Código Civil del Cauca, que es idéntico en esencia al 1050 del Código Civil nacional, por cuanto se desconoció al demandante el derecho que tal artículo reconoce, y que igualmente se infringió el artículo 1863 de aquel Código, esencialmente idéntico al 85 de la Ley 153 de 1887, porque estas disposiciones no llaman al Distrito á heredar sino en último caso, o sea á falta de otro heredero.

Luégo agrega: “Alego por último que la sentencia que se trata de impugnar incurre en error de derecho al apreciar las pruebas relativas al estado civil del Presbítero José Ramón Durán de Cázares y de Francisco González, en cuanto desconoce que éstos tenían el carácter de hijos naturales de D. Mariana de Cázares, y que ellos entre sí tenían el de hermanos naturales. Ese error proviene de mala interpretación de ciertas leyes españolas vigentes en la época en que se establecieron dichos estados civiles.”

Transcribe á continuación los artículos 1073, 1066 del Código Civil del extinguido Estado del Cauca, idénticos en esencia á los marcados con los números 1050 y 1043, respectivamente, del nacional, los cuales reconocen que muerto un hijo natural sin dejar descendientes legítimos, ni hijos naturales, ni padres, su herencia se defiere á aquellos de los hermanos que fueren hijos legítimos ó naturales del mismo padre, de la misma madre, o de ambos; y que hay siempre lugar á la representación en la descendencia legítima del difunto; y como según él (el recurrente) los González, cedentes del derecho hereditario, son hijos legítimos de Francisco González, y éste era hermano natural del finado Durán de Cázares, y como aquél murió antes que su hermano, es manifiesto—dice—que los González Ugalde tienen derecho, á falta de otros Parientes más próximos, y con preferencia al Municipio de Cartago, á la herencia del Presbítero Duran de Cázares. El Tribunal—signe diciendo el apoderado del recurrente—desconoció ese derecho, y por tanto la sentencia ha violado directamente las leyes substantivas antes citadas, Lo mismo que el artículo 1041 del Código Civil nacional, igual al 1064 del Cauca.

Como se ve, para poder reconocer que realmente se infringieron los preceptos legales que se dejan citados, por no haber sido aplicados siendo el caso de aplicarlos, hay que partir de la base de que el Presbítero Durán de Cázares y Francisco González fueron hermanos naturales, estado civil que no reconoció el Tribunal por los motivos expuestos en la parte de su sentencia antes transcrita; de suerte que el éxito del primer motivo de casación alegado, es decir, del que se funda en la infracción de los preceptos citados, depende de la existencia del segundo, o en otros términos, depende del reconocimiento del error de derecho en que se dice incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas relativas al estado civil de aquellos individuos, pues si ese error no existe, tampoco se pueden reputar infringidos dichos artículos, y viceversa: si realmente se cometió error de derecho en la apreciación de tales. pruebas, si legalmente hablando esos señores sí tuvieron el carácter de hermanos naturales, la violación de dichos preceptos es clara.

Impónese pues el examen de las razones en que se funda el recurrente para sostener que el Tribunal incidió en el error que se le atribuye, proveniente éste de mala interpretación de ciertas leyes españolas, examen que, como se acaba de decir, dará la solución del problema planteado en la demanda de casación. Al estudio de este punto dedica el apoderado del recurrente la mayor parte de su alegato ante la Corte, y al emprenderlo parte de la base de que la legislación vigente en la época en que nacieron el Presbítero Durán de Cázares y Francisco González era la española; de que se sabe también que éstos “nacieron de un mismo vientre—el d D<sup>a</sup> Mariana de Cázares—y finalmente que esta señora los concibió y los echó al mundo siendo soltera, estado en el cual vivió hasta su muerte”

Da á conocer a continuación los textos de las leyes romanas y de Partida, que establecían las condiciones requeridas para poder considerar a un individuo como hijo natural de su padre o de su madre. Transcribe la Ley 11 de Toro, que es la 1., Título y, Libro x de la Novísima Recopilación, vigente cuando nacieron los Sres. Durán y González, y sostiene que de acuerdo con el espíritu de este precepto no se necesita el reconocimiento expreso del padre para que se pueda reputar a un individuo hijo natural respecto de la madre, como lo declaró la Corte en sentencia publicada en el número 396 de la Gaceta Judicial; ni tampoco es indispensable acreditar quién es el padre, a efecto ‘le averiguar si éste podía casarse con la madre justamente sin dispensación al tiempo del nacimiento o de la concepción.

“El Tribunal sentenciador—dice el recurrente— echó en olvido este último principio, y de allí procede a mi parecer el error fundamental con que está viciado el fallo.”

¿Y cómo sustenta el recurrente esta última tesis, o sea el principio a cuyo olvido atribuye el error de derecho en que dice incidió la sentencia acusada? Entre otros, hace estos argumentos: “El Tribunal convino—dice—en que no se necesita el reconocimiento del padre para que un hijo tenga la calidad de hijo natural de su madre; pero sostiene que el hijo no puede tener tal calidad sino en cuanto se pruebe que su madre podía casar libremente con su padre; luego concluyo yo—sirviéndome de la lógica del Tribunal—es siempre necesario que se sepa quién es el padre, porque de otro modo sería imposible llenar la condición que exige el Tribunal. Y como tal cosa no puede saberse sino mediante el reconocimiento paterno del hijo, que es la prueba que exige la ley, vamos a parar siempre a la necesidad de semejante reconocimiento, y entonces nos resulta el argumento palmariamente contradictorio.

“O bien, apartándonos del sendero legal, convenimos en que para el efecto de demostrar que uno es hijo natural respecto de su madre, se pueden emplear cualesquiera pruebas tendientes a demostrar quién es su padre, aun prescindiendo del reconocimiento de éste; y resulta entonces que damos en el escollo de preconizar la licitud de las investigaciones sin restricción en la paternidad. Y eso sería inadmisibles. “Lo que hay de cierto a mi parecer es que el argumento del Tribunal pone la cuestión en un verdadero impasse. Porque una de

dos: o no hay necesidad, como lo ha sostenido la Corte Suprema y como lo sostengo yo, de averiguar nada del padre cuando se trata de saber si una persona tiene la calidad de hijo natural respecto de su madre, o si existe esa necesidad jurídica, no puede ella satisfacerse sino mediante el reconocimiento que haga el padre en favor del hijo. Pero lo que es de todo punto ilógico es que no se necesita el reconocimiento paterno, pero que sí se necesita averiguar las cualidades o condiciones del padre y sus relaciones con la madre, porque eso valdría como afirmar a priori que no puede haber madre natural sin que haya también padre natural conocido, y eso no es admisible jurídicamente; y eso es lo que significa el argumento fundamental de la sentencia del Tribunal Superior del Cauca.”

Hay que convenir en que estos argumentos son de muchísima fuerza, y que por consiguiente el Tribunal erró al interpretar la Ley 11 de Toro, pues según él, es el que alega la condición de hijo natural respecto de su madre quien está obligado a acreditar que ésta podía casarse justamente sin dispensación con su padre al tiempo del nacimiento o de la concepción, o lo que es lo mismo, que en ninguno de los dos concurría impedimento para contraer matrimonio, y la Corte estima que tal prueba no corresponde en ningún caso al que alega el estado civil, sino que debe partir de la base de que no existía ningún impedimento, en tanto que quien impugna dicho estado civil no compruebe que sí lo había, impedimento que bien puede provenir de las condiciones o estado de la madre misma en las épocas a que se refiere la ley; pues téngase presente que el impedimento puede concurrir en la madre misma, y si se exige a quien niega el estado civil de hijo natural respecto de su madre que acredite quién es su padre y que compruebe además que en éste no concurría ningún impedimento para casarse con aquélla, debería también exigírsele esta última comprobación en relación con la madre misma, y en uno y otro caso se le obligaría a acreditar un hecho negativo.

Juzga pues la Corte que la presunción de libertad debe servir de base al Juzgado para calificar el estado civil, en tanto que quien impugna dicho estado no destruya esa presunción con la prueba de un hecho positivo de los que la ley reconoce como impedimentos para contraer matrimonio.

Y como en este caso particular procedió de modo distinto el Tribunal sentenciador, hay que convenir en que en su sentencia cometió el error de derecho de que se ha venido hablando, y que por consiguiente la sentencia debe ser infirmada por la causal de casación a que se refiere el ordinal 1º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, sin que valga como argumento para dejar de proceder así la circunstancia de que el Tribunal halló comprobado, de otro lado, el hecho de que el Presbítero Durán de Cázares fue hijo sacrílego por cuanto su padre era otro sacerdote, el Presbítero José Ignacio Durán, pues este respecto cabe hacer notar que si bien es cierto que el Tribunal parece aceptar este hecho, fue en él en el que fundó su fallo, y se puede decir que sí habló de tal hecho fue incidentalmente consideraciones que se han hecho al examinar el recurso de casación sirven a su vez de fundamento para declarar probadas las acciones ejercitadas en la demanda que ha dado lugar a este pleito. Por tanto la Corte Suprema,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Infirmase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, de fecha 4 de Marzo de 1904, que puso fin a la segunda instancia de este juicio;

2.º Revocase la sentencia de 4 de Abril de 1899, dictada por el Juez 1º del Circuito del Quindío, su lugar se falla;

3º Francisco de Jesús, llamado también Napoleón, y Juan Bautista González Ugalde son herederos del Presbítero José Ramón Durán de Cázares, como sobrinos de éste, en representación del padre de aquéllos, llamado Francisco González de Cázares, fue hermano natural del finado José Ramón Durán de Cázares

4.º En consecuencia, el Distrito municipal de Cartago no tiene derecho a la sucesión del Presbítero Durán de Cázares;

.5º Al demandante, como cesionario de los derechos de Francisco de Jesús y Juan Bautista González Ugalde, deben serle entregados dentro de días (30) los bienes inventariados en el juicio de sucesión del finado Durán de Cázares; y

6.º No hay lugar a costas para ninguna de las Partes. publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso,

D. PARDO—FELIPE SILVAMIGUEL ANGULO — ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA. ALBERTO PORTOCARRERO ANTONIO MARIA RUEDA G Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

**SALVAMENTO** **DE** **VOTO**  
DEL SR. MAGISTRADO DR. FELIPE SILVA

Salvo mi voto en la anterior sentencia, no obstante el respeto que profeso á los Sres. Magistrados que han constituido la mayoría, porque creo que el recurso de casación es inadmisibile.

Para que el recurso de casación prospere deben coexistir varias circunstancias, entre otras la de que la sentencia se funde, cuando sea el caso, en leyes expedidas por los antiguos Estados que sean idénticas en esencia a las nacionales que están en vigor. En el caso en cuestión el llamamiento a heredar al Presbítero Durán de Cázares, suponiendo la calidad de hijo natural, lo determinan de un modo idéntico la Ley del extinguido Estado Soberano del Cauca y el Código Civil que hoy rige en la Nación. Ambos Códigos llaman “en tercer lugar a aquellos de los hermanos que fueren hijos legítimos o naturales del mismo padre, de la misma madre, o de ambos.” (Código Civil, artículo 1050).

Hay identidad entre las leyes que hacen el llamamiento a suceder; pero ambas leyes exigen que el individuo que se pretenda heredero compruebe que tiene esa calidad, porque no está en el poder de nadie atribuirse el estado civil que le venga en agrado.

En lo relativo á este último punto no encuentro la identidad que se exige, para que prospere el recurso de casación, entre las leyes del extinguido Estado del Cauca que Las reglamentaban la constitución, el estado civil de hijo natural y las nacionales actualmente en vigor, que reglamentan y constituyen el mismo estado civil. Las razones de mi opinión, y por consiguiente las del salvamento de mi voto, las expreso á continuación y son las mismas del proyecto de sentencia que como Magistrado presentó á la consideración de la Corte:

1.' Según se ha visto en la relación de los hechos, el Presbítero José Ramón Durán de Cázares murió en Cartago, Distrito del extinguido Estado Soberano del Cauca, el veinticinco de Julio de mil ochocientos setenta y seis. En esa fecha regía en el Estado del Cauca la Ley 283 de 1867, que era el Código Civil de aquel Estado, y la sucesión del Presbítero Durán de Cázares se abrió de acuerdo con el artículo 1036 de dicho Código, que dice: “La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio, salvo las excepciones legales. En este punto hay identidad entre el artículo del Código Civil del Cauca copiado y el artículo 1012 del Código Civil nacional;

2.º A. la sucesión intestada, como lo fue la del Presbítero Durán, el artículo 1036 del Código Civil del Cauca llamaba á los descendientes legítimos del difunto, á sus ascendientes legítimos, á sus colaterales legítimos, a sus hijos naturales, á sus padres naturales, á Sus hermanos naturales, al cónyuge sobreviviente y al común del Distrito.” En este punto hay identidad entre el artículo copiado del Código Civil del Cauca y el artículo 1040 del Código Civil nacional, pues aunque el artículo del Código Civil nacional llama en último lugar al Fisco, el artículo 85 de la Ley 153 de 1887 reproduce el mismo orden en los llamados á la sucesión intestada y en último lugar llama al Municipio de la vecindad del difunto;

3º De acuerdo con el artículo 1063 del Código Civil del Estado del Cauca, y el legítimo llamamiento que en ultimo lugar se hacía al común del Distrito de Cartago, la herencia del Presbítero Durán de Cázares se defirió y fue adjudicada á dicho Distrito, por no haber concurrido á recogerla persona de mejor derecho.

Pero hoy la demanda de Adolfo Buitrago ha cambiado la calidad que a la sucesión del Presbítero Durán de Cázares se le atribuyó por virtud de la demanda primitiva de! Distrito de Cartago, y se le ha colocado en el caso que reglamentaba el artículo 1073 del Código Civil del Cauca. Se afirma que el Presbítero Durán de Cázares fue un hijo natural que no dejó ni descendientes legítimos, ni hijos naturales, ni padres naturales, pero sí hermanos naturales, y que por consiguiente es de aplicación el artículo citado 1073 del Código Civil del Cauca, que dice:

“Muerto un hijo natural que no deja descendientes legítimos, se deferirá su herencia en el orden y según las reglas siguientes:  
“Primeramente á sus hijos naturales.  
“En segundo lugar a sus padres. Si uno de ellos le ha reconocido con las

formalidades legales, éste solo lo heredará. “En tercer lugar á aquellos de los hermanos que fueron hijos legítimos o naturales del mismo padre, de la misma madre, ó de ambos. Todos ellos sucederán simultáneamente, pero el hermano carnal Llevará doble porción que el paterno o materno.

“La calidad de hijo legítimo no dará derecho ó mayor porción que la del que sólo es hijo natural del mismo padre o madre.

“Habiendo cónyuge sobreviviente concurrirá con los padres o hermanos naturales: en concurrencia de los primeros o de uno de ellos le cabrá la cuarta parte de los bienes, y en concurrencia de uno o más de los segundos, cabrá la mitad

Hay identidad entre el artículo del Código Civil del Cauca y el artículo 1050 del Código Civil nacional. Dado el caso supuesto por Adolfo Buitrago, y partiendo también de la suposición de que el Presbítero José Ramón Durán de Cázares hubiera tenido la calidad de hijo natural que no dejó ni descendientes legítimos, ni hijos, ni padres naturales, á la sucesión serían llamados “aquellos de los hermanos que fueron hijos legítimos o naturales del mismo padre, de la misma madre, o de ambos.”

Se dice por Buitrago que el Presbítero Durán de Cázares- fue hijo natural de Mariana de Cázares, y que Francisco González fue hijo natural de la misma; que en consecuencia estos individuos tuvieron entre sí la calidad de hermanos naturales, y que los hijos legítimos de Francisco González, muerto antes que el Presbítero Durán, son los llamados á suceder en virtud del derecho de representación;

4.º Suponiendo cierto el punto de partida del demandante Buitrago, es decir, que se trate de la sucesión de un hijo natural á quien deban heredar los hermanos naturales, las partes en el pleito, ni el Juez de primera instancia, ni el Tribunal de la segunda disienten acerca de la doctrina legal, que en el caso en cuestión llama á la sucesión de un hijo natural á los hermanos naturales. Esta doctrina era ya establecida por la legislación española, bajo cuyo imperio -se dice—el Presbítero Durán de Cázares y Francisco González adquirieron dicha calidad, en su condición de hijos ambos de Mariana de Cázares.

La Ley 12, Título 13, Partida 6., decía: “En qué manera pueden heredar los hermanos que son entre sí hijos naturales“ “Fijo natural que no es nacido de legítimo matrimonio, si muriese sin testamento no habiendo hijos ni nietos, entonces sus hermanos que pertenecen de parte de su madre, deben heredar todo lo suyo,” etc. Esta Ley continúa previniendo cómo es la concurrencia de los hermanos naturales, según lo sean por parte de madre ó por parte de padre, y es idéntica en esencia á la doctrina del artículo 1073 del Código Civil del Cauca á la del artículo 1050 del Código Civil nacional;

5,º La discusión ha versado sobre las condiciones que debe reunir el hijo natural para que sea considerado tal y poder concurrir como heredero a la sucesión de un hermano natural; y para la Corte su misión consiste en examinar si hay identidad

esencial entre las leyes españolas determinaban esa calidad, las del Estado del Cauca y las nacionales que se ocupan del 'mismo asunto';

6º El Código Civil del Cauca reglamentaba la filiación así "Art. 40. Se llaman hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres que produzca efectos civiles, y los legitimados por el matrimonio de los mismos, posterior a la concepción. Todos los demás son ilegítimos." La concordancia de este artículo es completa con el artículo 6.º de la Ley 57 de 1887, que derogó el artículo 51 del Código Civil nacional, que definía la calidad de hijo legítimo.

Los hijos concebidos fuera de matrimonio, los Códigos del Cauca y el nacional los llaman genéricamente ilegítimos;

7,º El artículo 41 del Código Civil del Cauca clasificaba el género hijos ilegítimos diciendo que ellos eran naturales, o de dañado ayuntamiento, ó simplemente ilegítimos. Y llama naturales "en este Código" a los hijos habidos fuera de matrimonio, de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, cuyos hijos han obtenido el reconocimiento del padre ó madre, ó de ambos, otorgado por escritura pública ó en testamento. Llama de dañado ayuntamiento los adulterinos y los incestuosos. Los artículos 42 y 43 definieron lo hijos adulterinos y los incestuosos. Dijo el primero que el adulterino es el concebido en adulterio, y que los incestuosos son los concebidos entre personas ligadas por los vínculos de parentesco expresados en los ordinales 1.º, 2.º y 3º del artículo lo 43, y que en síntesis son los mismos que como incestuosos define el inciso 5º del artículo 52 del Código Civil nacional, en donde se dice que lo son los concebidos entre dos personas que no pueden casarse por las relaciones de parentesco natural o civil, y por las cuales sería nulo el matrimonio. Es al tiempo de la delación de la herencia, según el Código Civil del Cauca, cuando en el hijo natural deben concurrir las condiciones requeridas por el artículo 41 de dicho Código, y para que se le pueda reconocer en consecuencia el correspondiente estado civil.

El artículo dice: "Se llaman naturales en este Código los hijos que reúnen las condiciones que el mismo artículo establece"

Esta doctrina absoluta adoptada por el Código Civil del Cauca fue aclarada por la Ley 325, de 19 de Septiembre de 1871, aclaratoria de las 95 y 283 del Estado. El artículo único de esa Ley dice así: " Artículo único. Los hijos que gozaban de la calidad de hijos naturales conforme á la legislación española, no han perdido esa calidad por las Leyes 95 y 283 del Estado, y la conservan, aunque no se hayan llenado ni se llenen las condiciones exigidas por las últimas leyes citadas. En consecuencia gozan de los mismos derechos y están Sujetos á las mismas obligaciones que determina la legislación vigente. "Parágrafo. La disposición anterior en nada afecta las decisiones judiciales sobre la materia"

9º Las transcripciones que se han hecho ponen de manifiesto que el sistema de la filiación natural adoptado por el Código Civil del Estado del Cauca es diferente del sistema que adoptó la legislación española, y debiendo regir el sistema del Código

en las mortuorias deferidas bajo su imperio, quiso el legislador caucano, por medio de la ley especial que queda copiada, poner en resguardo el estado civil de hijo natural adquirido antes de la vigencia del Código, ó sea durante la legislación española, quedando así en este punto incorporada aquella legislación en la vigente para el Estado del Cauca.

Por su parte el Código Civil nacional estableció en el artículo 23 que “el estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución subsistirá aunque esa ley pierda después su fuerza”;

10º Se dice que el Presbítero Durán de Cázares y Francisco González de C. adquirieron el estado civil e hijos naturales de Mariana de Cázares bajo el imperio de la legislación española. De manera que la identidad esencial que se debe buscar es entre la ley española, que definía la calidad de hijo natural, y la ley actual, que consagra igual definición; it. El Título 5.º, Libro 10 de la Novísima Recopilación trata “de los hijos, su emancipación y legitimación,” y la Ley primera, de “las calidades de los hijos para que se les estime naturales.” Su texto es el siguiente: “Ley 11 de Toro. Porque no se pueda dudar cuáles son hijos naturales, ordenamos y mandamos que entonces se digan naturales los hijos naturales cuando al tiempo que nacieren ó fueren concebidos, sus padres podían casarse con sus madres justamente sin dispensación, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola; concurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural »;

12. En la filiación hay que considerar los dos elementos inseparables que concurren a ella: la paternidad y la maternidad. La paternidad no está comprendida entre los hechos cuya comprobación práctica puede ser establecida por el hombre, y en la necesidad de establecerla con la mayor certeza relativa la ley ha ocurrido para la filiación legítima a la presunción que se deduce del matrimonio, y para la natural la ha confiado generalmente a la voluntad del padre, ó porque con relación a él se cumplan las circunstancias de hecho que determinan el concubinato a que se refiere la Ley 11 de Toro, o bien porque el padre haya hecho la declaración del caso reconociendo al hijo como natural;

13. La certeza de la maternidad es la circunstancia que conforme a la Ley 11 de Toro da al hijo la calidad de natural, siempre que por otro lado sus padres hubieran podido casarse justamente y sin impedimento al tiempo de la concepción o al del nacimiento. Siendo cierta y comprobada físicamente la maternidad, la indagación de la paternidad era permitida por la jurisprudencia de aquella época, y por este sistema llegarse á la comprobación y al resultado de que el hijo fuera adulterino, incestuoso, sacrílego, etc., y que en consecuencia carecía de las cualidades que conforme á la Ley 11 de Toro eran necesarias para que pudiera tener la calidad de hijo natural;

14. Goyena, en la exposición de motivos respecto del artículo 24 de su proyecto del Código Civil español, dice: “Entre los romanos no fue necesario el reconocimiento, puesto que no había otra fuente de la filiación natural que el concubinato. La doctrina romana sobre este punto pasó íntegra al Título 14, Partida 4 0.; pero variaron las costumbres y sobrevinieron dudas: para cortarlas se dio la Ley 11 de Toro, que exigía que el padre reconociese al hijo cuando no hubiera tenido en su casa a la mujer de quien lo hubo.”

Y luego, con relación al artículo 127, dice: Derecho romano y de Partida sólo el concubinato, tenía sus formas y caracteres particulares como el matrimonio fijaba la suerte del hijo natural: fuera del matrimonio y concubinato la unión entre dos personas libres constituía el delito público de estupro, y los hijos nacidos de éste no eran naturales, a pesar de La libertad de los padres.” (L. 3.º, Título 1.0, Libro 23 del Dige8to); 15. Por lo expuesto se ve que la circunstancia matrimonial no era conforme a la Ley de Toro la esencial que fijaba en el hijo la calidad de natural. La madre podía reconocerlo como suyo, pero ese reconocimiento no era el hecho determinante de aquella exigencia.

a) La libertad del padre para casarse con la madre justamente y sin dispensación al tiempo de la concepción o del nacimiento; y el b) reconocimiento del padre. Tales eran las condiciones que la ley recopilada exigía para el estado civil de naturalidad del hijo;

16. La Ley 325 (19 de Septiembre de 1871) del Estado del Cauca, que incorporó para casos especiales la Ley 11 de Toro, y el actual Código Civil nacional, no guardan identidad esencial con aquella Ley: el Código Civil nacional exigió para constituir el estado civil de hijo natural:

a) Que los padres pudieran casarse entre sí al tiempo de la concepción. No hay identidad con la Ley 11 de Toro, porque ésta extendía también al tiempo del nacimiento la libertad de los padres para casarse. El Código restringió esta libertad;

b) Que el padre, la madre, o ambos hubieran reconocido al hijo en escritura pública o en testamento, ó de los modos que establecía el Título 16, Libro 1.º, 6 firmando el padre el acta de nacimiento, tampoco hay identidad entre las dos legislaciones. El Código Civil nacional exigía un reconocimiento auténtico, mientras que la Ley 11 de Toro iba hasta permitir la indagación de la paternidad;

17. Como se ha apuntado, el Presbítero José Ramón Durán de Cázares murió el veinticinco de Julio de mil ochocientos setenta y seis. Para esa fecha los llamados a la sucesión era para cuando debían reunir las calidades de herederos. Después de la expedición del Código Civil del Cauca, y después de expedida la Ley 325, de 19 de Septiembre de 1871, el mismo Estado expidió la Ley 48, de 20 de Octubre de 1873, cuyo artículo 1.º dice:

“Las disposiciones de la Ley 235, sobre el modo como debe hacerse el reconocimiento de los hijos naturales, se refiere únicamente al padre. Respecto de la madre, para que los hijos de ésta puedan ser reconocidos como naturales, basta que se compruebe la maternidad y que hayan sido habidos cuando no tenía impedimento legal para contraer matrimonio con el padre de tales hijos.”;

“Art. 2.º Quedan reformados en estos términos los artículos 346 á 349 inclusive de la Ley 248 ya citada”; 18. El legislador caucano, según esta Ley, no fundó, como lo hizo la Ley 11 de Toro, la calidad o estado civil de hijo natural en el exclusivo reconocimiento del padre, sino que también la fundó en el hecho de la maternidad.

Respecto de la madre ese estado y esa calidad los establecían los hechos que copulativamente debían concurrir, á saber: la comprobación de la maternidad y la comprobación de que la madre hubo el hijo cuando podía casarse sin impedimento con el padre de tal hijo. Dicho legislador estableció dos hechos como colativos del derecho al estado civil del hijo natural: la paternidad y la maternidad; pero la Ley 11 de Toro no establecía sino uno solo: la paternidad.

Pero al darle otra fuente al estado civil indicado, al declarar que la paternidad podía producir ese estado civil, exigió la concurrencia conjuntiva de los dos hechos que quedan apuntados, de los cuales la maternidad es asunto de prueba directa, y el segundo, el de la ausencia de impedimento para contraer matrimonio con el padre, es asunto de otra clase de pruebas y da origen á la investigación de la paternidad.

La identidad necesaria entre las leyes de los extinguidos Estados y las nacionales que están en vigor, para que el recurso de casación prospere, tiene que referirse a las circunstancias que entran como elementos constitutivos de las respectivas leyes. Por aumento ó por disminución de esas circunstancias, las fórmulas legales confrontadas pueden producir identidad, y así sucede en el presente caso.

La Ley del Cauca número 48 citada exigió la comprobación de la maternidad y la de la ausencia de impedimento para que la madre pudiera casarse con el padre del hijo cuya filiación se trate, mientras que el artículo 7.º de la Ley 95 de 1890 previene que siendo soltera o viuda la mujer, el hijo que ella tenga tiene, a su vez, la calidad de estado civil de hijo natural respecto de la misma madre, El artículo dice:

Artículo 7.º, Ley 95. “No obstante lo dispuesto en el inciso I.º del artículo 56 de la Ley 153 de 1887, se presume el reconocimiento por parte de la madre respecto de los hijos concebidos por ella siendo soltera o viuda; en consecuencia tales hijos tendrán el carácter de naturales con relación a su madre, como si hubieran sido reconocidos por instrumento público.”  
La identidad esencial que exige el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896, entre las leyes expedidas por los extinguidos Estados y las nacionales que están en vigor, para que el recurso de casación sea admisible, determina el que el hecho que se

juzgue pueda serlo conforme a la ley nacional ó a la ley del Estado, porque de acuerdo con cualquiera de las dos el resultado jurídico tiene que ser el mismo.

Si los resultados no son los mismos, las leyes no pueden ser esencialmente las mismas. Y esto es lo que sucede con la Ley 11 de Toro y la nacional, que declaran el estado civil de hijo natural. Bogotá, Septiembre catorce de mil novecientos siete.

FELIPE SILVA PARDO — ANGULO — CASTRO ESGUERRA —  
PORTOCARRERO—RUEDA. G. Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor,