

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala de Casación Civil

Magistrado Ponente
Manuel Isidro Ardila Velásquez

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil cuatro (2004).

Referencia: expediente 9505

Decídese el recurso de casación formulado por el codemandado Joaquín Castillo Baracaldo contra la sentencia de 16 de febrero de 2000, dictada por la sala de familia del tribunal superior de Bogotá en este proceso ordinario promovido por Paola Ximena Cortés contra Luis Jairo Rojas, Joaquín Castillo Baracaldo, Jorge Eliécer Castillo Sánchez, y los herederos indeterminados de José Manuel Castillo Sánchez.

I.- Antecedentes

Mediante demanda presentada el 12 de agosto de 1988, se impetró la declaración de que Paola Ximena Cortés no es hija de Luis Jairo Rojas Velandia sino del fallecido José Manuel Castillo Sánchez, debiéndose, por ende, reconocer su vocación hereditaria pertinente.

Esas peticiones vienen fundadas en los siguiente hechos:

María Amparo Cortés contraió matrimonio con Luis Jairo Rojas el 23 de febrero de 1957, habiendo allí procreado cinco hijos, el primero nacido en 1959 y el último en 1964; en octubre de 1965, sin embargo, María Amparo, junto con sus hijos, se separó de hecho de su esposo.

Luego de abandonar definitivamente el hogar, María Amparo entabló, a partir de 1970, vida de pareja bajo el mismo techo y públicamente con José Manuel Castillo Sánchez, hasta octubre de 1987, cuando éste murió; relación de la que nació Paola Ximena en junio de 1977.

Desde su nacimiento Paola ha llevado los apellidos Castillo Cortés, los de su padre y madre respectivamente, y así siempre ha sido llamada por familiares y amigos, siendo esto un hecho notorio "dentro del círculo social de la familia".

Existen escritos en donde inequívocamente José Manuel reconoce ser el padre de Paola Ximena; así, sus declaraciones de renta de los años 1983 a 1985, y dos cuadernos escolares de Paola en los que firmó como su padre.

Durante más de cinco años continuos José Manuel trató a Paola como hija, dándole su apellido, presentándola como tal, cumpliendo sus obligaciones como

padre, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

Admitida la demanda el 23 de agosto de 1988, fue notificada a quienes en ese entonces fungían como demandados, a saber, Luis Jairo Rojas -el 10 de septiembre de 1988- y Joaquín Castillo Baracaldo y Jorge Eliécer Castillo Sánchez - los días 16 y 20 de ese mes y año; mas, proferida la sentencia de primera instancia en 1992, el tribunal decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, aduciendo que no se había nombrado curador a la menor Paola, razón por la que el sobredicho auto fue notificado una vez más a los nombrados demandados en enero de 1994.

Jorge Eliécer Castillo y Joaquín Castillo Baracaldo contestaron para oponerse, negando los hechos fundamentales y proponiendo como de fondo las excepciones de "presunción de hijo legítimo", "caducidad de los efectos patrimoniales" y "prescripción de los efectos patrimoniales". Luis Jairo Rojas, en cambio, guardó silencio.

El a quo, por su parte, designó curador para la menor actora, y atendiendo la solicitud de reforma de la demanda, tuvo como demandados a los herederos indeterminados de José Manuel Castillo Sánchez, a quienes ordenó emplazar. Al responder, los correspondiente curadores dijeron atenerse a lo que resultare probado.

Dictóse así otra vez sentencia; pero el tribunal, al que subió ésta en apelación y consulta decretó la nulidad

tras observar que en relación con la impugnación suplicada no fue citada al litigio María Amparo Cortés, madre de Paola.

Integrado el contradictorio según lo ordenado por el tribunal, finalmente resolvió el juzgado, accediendo íntegramente a las pretensiones del escrito introductorio; apelada la decisión por Joaquín y Jorge Eliécer Castillo, el tribunal declaró fundada la excepción de falta de legitimación pasiva en cuanto a Jorge Eliécer Castillo Sánchez, respecto de quien, entonces, denegó las pretensiones; en todo lo demás, el fallo mereció confirmación.

II.- La sentencia del tribunal

Con cita del numeral 3º del artículo 3º de la ley 75 de 1968, resuelve lo atinente a la impugnación de la paternidad legítima. Al efecto, relaciona el interrogatorio del demandado Luis Jairo Rojas Velandia y los testimonios de José Isidro Rubiano y Julio Eduardo Rojas Velandia hermano este último de Luis Jairo, para concluir que "con base en las anteriores pruebas testimoniales especialmente el relato de Julio Eduardo Rojas y la confesión del demandado, para la sala no existe duda de que la menor Paola Ximena no es hija del esposo de la actora (María Amparo Cortés)". Da así por acreditado que la separación de los cónyuges acaeció en 1967, de tal suerte que el nacimiento de Paola, ocurrido en 1977, tuvo lugar mucho tiempo después del décimo mes de esa separación.

En cuanto a la pretensión de filiación extramatrimonial, advierte que el actor apoya sus peticiones

en las presunciones consagradas en los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 6º de la ley 75 de 1968, de las cuales estudiará apenas las dos últimas, en vista de que la primera de ellas no fue objeto de análisis para el juzgador de primera instancia.

El trato sexual entre María Amparo y José Manuel lo halla acreditado con las versiones de Eduardo Rojas Velandia y Luis Jairo Rojas, de las que infiere que Paola nació y fue concebida durante la convivencia de aquéllos.

En lo concerniente a la causal de la posesión notoria del estado de hija, su prueba la encontró en las declaraciones de renta de Castillo Sánchez, en las cuales acepta tener a su cargo a su hija Paola Ximena; así como en las fotografías arrimadas a los autos, en donde figuran Paola y José Manuel, especialmente la que obra "al folio 9, la número 3 y la 6 del folio 5, en las que aparece en la actitud propia de un padre".

Al referirse a las excepciones de caducidad y prescripción de los efectos patrimoniales de la sentencia, descarta que pueda hablarse de prescripción; y por lo que hace a la caducidad, remarca cómo los demandados frente a la filiación extramatrimonial, a saber, Joaquín y Jorge Eliécer, fueron vinculados inicialmente al proceso el 16 y 20 de septiembre de 1988, respectivamente; y si en virtud de la nulidad decretada fueron notificados otra vez el 15 y 19 de enero de 1994, nulidad no atribuible a la demandante sino al juzgador quien debe tomar las medidas de saneamiento "y no resulta justo que asuma la parte actora, no obstante haber

sido diligente, las consecuencias de la negligencia del funcionario", criterio apoyado en extensa cita jurisprudencial, no dejando con ello paso a la excepción en comento.

Igual posición toma en lo que hace relación con los herederos indeterminados, cuya vinculación, dice, si bien tuvo lugar en virtud de la reforma de la demanda, el juzgador debió asumirla oficiosamente desde un comienzo.

Para terminar, asegura que es Joaquín Castillo en su condición de progenitor y heredero de José Manuel el que lo representa procesalmente, y en virtud de los órdenes hereditarios desplaza a Jorge Eliécer, hermano del causante, respecto de quien, entonces, halla probada la excepción de 'falta de legitimación en la causa por pasiva'.

III.- La demanda de casación

Tres cargos han sido enfilados contra la sentencia, el primero de ellos por la causal quinta de casación y los otros dos por la causal primera, el uno por la vía indirecta y el último por la directa; en el orden en que vienen, se resolverán.

Primer cargo

Con fundamento en la causal 5^a de casación, alega que el proceso está viciado de nulidad en tanto que al mismo no fue citado como parte el defensor de familia (artículo 140 ordinal 9^o del código de procedimiento civil), funcionario necesario por mandato del artículo 11 del decreto

2272 de 1989 y los concordantes del código del menor, artículos 276 y 277 del decreto 2737 del mismo año.

El cargo viene desarrollado como sigue:

El numeral 9º del artículo 140 del estatuto procesal civil señala que hay nulidad, entre otros casos, cuando no son notificadas legalmente las personas determinadas "que deban ser citadas como partes (...), o no se cita en debida forma al ministerio público en los casos de ley" o, en palabras del recurrente, "al defensor de familia en los supuestos en que, según el artículo 11 del decreto 2272 de 1989, este funcionario público deba intervenir". Nulidad, que fundada en motivos de orden público, al atañer a la institución familiar, a los intereses de la sociedad e incapaces, es insaneable y puede alegarse por las partes o declararse de oficio.

El defensor de familia, "flamante en su denominación pero antiguo por las funciones a él asignadas esencialmente, debe y tiene que intervenir en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de familia; y, además, en interés de la institución familiar, de un lado, y de otro '... en los que actuaba el defensor de menores, como lo eran los de impugnación de la paternidad legítima presunta y de investigación de la paternidad extramarital, según los artículos 11, 12 y 13 de la ley 75 de 1968'.

Acumuladas como fueron aquí las pretensiones de impugnación de la paternidad legítima y de reclamación de la paternidad extramatrimonial, debióse citar, y no se hizo,

al defensor de familia, nulidad que, dado el carácter anotado, es insaneable y procede alegarla en casación.

Consideraciones

La lectura del artículo 11 del decreto 2272 de 1989, que organizó la jurisdicción de familia, en efecto, permite apreciar cómo la intervención del citado funcionario se bifurca:

De un lado, "intervendrá en nombre de la sociedad y en interés de la institución familiar, en los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción y en los que actuaba el defensor de menores, sin perjuicio de las facultades que se le otorgan al ministerio público".

De otro, "intervendrá también en interés del menor, para promover las acciones pertinentes en los asuntos judiciales y extrajudiciales de familia, sin perjuicio de la representación legal y judicial que corresponda".

En cuanto a la primera situación, que es la que viene al caso, la disposición indica que la intervención del defensor de familia no es absoluta, no es para todos los casos que sean del conocimiento de la especialidad de familia, como lo estima el recurrente, sino que la misma queda reducida a aquellos trámites en los que actuaba a la sazón el defensor de menores.

Tal fue por lo demás el entendimiento que a la citada norma dio esta Corporación en fallo de 10 de mayo

1994, expediente 3927, en el que consideró que “de haberse pretendido que esa intervención abarcase los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de familia, ningún sentido tendría que el legislador a aquello de la participación del defensor ‘en los procesos que se tramitan antes esta jurisdicción’, hubiese agregado la expresión ‘y en los que actuaba el defensor de menores (...)'”; como también habría sobrado que se regulase la intervención de ese funcionario ‘para promover las acciones pertinentes en los asuntos judiciales y extrajudiciales’, (...) comoquiera que siendo todos ellos asuntos de menores, ingredientes naturales de la jurisdicción de familia, habrían quedado perfectamente englobados en la oración que le sirve de sustento a la recurrente para reclamar una intervención ilimitada del defensor en todos los asuntos que se tramitan ante la jurisdicción de familia”.

Así las cosas, y siguiendo las pautas de la precitada providencia, debe recordarse que en punto a la investigación de la paternidad extramatrimonial dos procedimientos tiene establecidos la ley: el uno, especial, regulado en los preceptos 13 a 16 de la ley 75 de 1968, para cuando el demandante es menor y vive aún el pretenso padre, evento en el cual, según el citado artículo 13, al juicio debía ser llamado el defensor de menores; el otro, ordinario, reglamentado en el capítulo segundo, título XXI, libro tercero del código de procedimiento civil, para cuando, o el demandante es mayor, o el pretenso padre ha fallecido, para el que no está previsto la intervención del defensor, aseveración ésta que corrobora el texto del artículo 10° de la ley en comento.

De manera que, fallecido el sedicente padre cuando fue promovida la pretensión de filiación, no precisábase la intervención del defensor de familia.

Y similares argumentos a los anteriores sirven para asegurar que tampoco la pretensión de impugnación de la paternidad presunta ameritaba la intervención perentoria del aludido funcionario, como quiera que para tal evento no imponían, ni los artículos 11 a 17 de la ley 75 de 1968, a que alude el recurrente, ni otras disposiciones, la participación del defensor de menores.

Por lo que el cargo no prospera.

Segundo cargo

Con apoyo en la causal primera de casación acusa la sentencia de quebrantar los artículos 1º, 4º - ordinales 3º, 4º y 6º- 6º y 23 -inciso 1º- de la ley 45 de 1936, tal cual quedó con la reforma de la ley 75 de 1968; 6º - ordinales 3º, 4º y 6º - 7º, 9º y 10 inciso 1º y último en su parte final, 13, 14, 16 y 30 de la precitada ley 75 de 1968; 4º de la ley 29 de 1982; 5º, 277 del decreto 2737 de noviembre de 1989, o código del menor; 5º y 11 del decreto 2272 de 1989; 1º, 2º y 3º -incisos 1º y 2º-, 5º, 10, 44 -numeral 4-, 60, 101, 102 del decreto 1260 de 1970; 2º, 39 del 1250 de 1970; 411 -ordinal 5º- con la reforma del artículo 31 de la antecedida ley 75; 423, con la reforma del artículo 24 de la ley 1ª de 1976, 1239, 1240 -ordinal 1º-, 1241, 1321, 1322 y 1323 del código civil, quebrantos provenientes de los yerros de carácter

probatorio, de hecho y de derecho, discriminados a continuación.

A vuelta de varias consideraciones sobre el tema en debate, refiere delanteramente el recurrente la declaración de paternidad que hiciera el tribunal con base en que fueron demostradas las relaciones sexuales entre José Manuel y Amparo, madre de Paola Ximena, para la época en que fue concebida, prueba que halló en las declaraciones del demandado en impugnación de la presunción de paternidad legítima, Luis Jairo Rojas Velandia, y del hermano de éste, Julio Eduardo Rojas Velandia.

Y asegura que incurrió en yerros fácticos el juzgador al apreciar estos testimonios, así:

Luis Jairo Rojas viene a ser el esposo de María Amparo Cortés Charry y padre legítimo de la demandante Paola Ximena, hija de aquélla; demandado que fue Luis Jairo en este proceso en acción de impugnación de la paternidad presunta, la consintió, reconociendo en su interrogatorio que estaba separado de su consorte desde 1967, a partir de lo cual ella hizo vida marital con José Manuel, a quien endilgó la paternidad de Paola.

Julio Eduardo Rojas Velandia, a su turno, hermano del demandado en impugnación, cuñado de la esposa de éste, María Amparo “y tío político de la citada demandante Paola Ximena Cortés”.

Y es con fundamento en las anteriores circunstancias que debe restarse credibilidad a las declaraciones citadas, pues la narración de Luis Jairo está “hechizamente” impulsada por su interés, y la de Julio Eduardo signada por el afecto a su hermano, cuñada y sobrina, y a la malquerencia hacia quien cree es el padre de la hija presunta de su pariente. No hay, concluye el recurrente, “garantía de verdad que conduzca a otorgar plena credibilidad a tales dos declarantes”, cual lo hizo el tribunal.

Culmina el censor afirmando que, de todos modos, las declaraciones tampoco merecen credibilidad por no ser responsivas, exactas ni completas, contentivas de afirmaciones sobre hechos que a los testigos “interesan e intuyen”, y quienes “en sus aseveraciones no dan evidentemente razones atendibles”.

El segundo aparte del cargo viene referido a la posesión notoria del estado de hijo, presunción en la que, además de la de relaciones sexuales, forjó el sentenciador su declaración de paternidad.

a.- Sobre este aspecto, transcribe apartes de los testimonios analizados por el tribunal, a saber, de José Isidro Rubiano, Julio Eduardo y Luis Jairo Rojas Velandia, para concluir que de su evaluación no es dable tener por irrefragablemente demostrada, cual lo manda la ley, la posesión notoria del estado de hijo; tilda sus dichos de incompletos, vagos, carentes de razones de tiempo, modo y lugar, no involucrar elementos sobre el trato y la fama de la posesión notoria y no dar “una certeza absoluta y plena de la

paternidad, sino apenas una credibilidad de ella, que judicialmente no basta para declararla".

b.- Denuncia luego la comisión de un error de derecho en lo atinente a las declaraciones de renta que del finado José Manuel Castillo Sánchez agregaron al proceso, documentos que fueron tomados como indicio de la comentada posesión notoria en la medida en que en ellas afirma aquél tener a su cargo a la menor Paola Ximena, "cuyo parentesco es de hija".

Dichos documentos no han alcanzado su reconocimiento tácito, por cuanto no fueron manuscritos ni firmados por las personas contra quienes se oponen, herederos del sedicente firmante, luego no podría darse prelación al artículo 298 en su regla primera, exigiéndoles una tacha que les era imposible hacer; "y además, estos herederos (...) al contestar la demanda y a través de todo el diligenciamiento del proceso asumieron la conducta repulsiva de la pretensión de la demandante y concretamente negaron que existiera escrito contentivo de confesión inequívoca de paternidad". Es posible, asegura, "que en tales escritos haya confesión de paternidad; pero (...) hay ostensible dificultad en torno de su autoría o autenticidad, por carecer ellos de reconocimiento legal", careciendo por ello de valor demostrativo, aun como indicio.

Iguales consideraciones hace alrededor de los cuadernos de trabajos escolares de Paola Ximena, los que refiere el tribunal cuando habló genéricamente de los

documentos aportados como prueba que apuntalaba la posesión notoria.

c.- Acusa, por último, yerro fáctico en la apreciación de las fotografías agregadas por la actora a la demanda; asegura que ellas no permiten deducir la presunción de posesión notoria de padre a hija entre quienes allí aparecen; son fotos no reconocidas por los demandados, esto es, carentes de autenticidad y de aquellas “que comúnmente se ven por doquier, sin posiciones extrañas no insinuantes de parentesco de consanguinidad”; siendo un desatino ver en la fotografía lo que no contiene: un indicio grave de paternidad.

Consideraciones

El juzgador halló probadas dos causales de las que dan lugar a presumir y declarar judicialmente la paternidad, a saber, las consagradas en los numerales 4º y 6º de la ley 75 de 1968; y para seguir el orden señalado por el acusador, se abordará adelante el primero de esos temas, el de la prueba relacionada con las relaciones sexuales que se dicen habidas entre José Manuel y María Amparo durante la época en que es de presumirse la concepción de la demandante Paola Ximena.

Y para dar por demostrados los hechos pertinentes a la aludida causal, el tribunal tuvo principalmente la declaración de Eduardo Rojas Velandia, quien dio fe de la relación concubinaria que a la sazón existió entre la

mencionada pareja, hecho que corroboró con el testimonio de Luis Jairo Rojas.

Ahora, fijando la vista en la acusación, tiénesse que el impugnador estima como altamente sospechosos tales testimonios habida cuenta del interés que en una u otra forma liga a los exponentes con las partes en este proceso; es así como asegura que Luis Jairo Rojas, esposo de Amparo y padre legítimo presunto de Paola Ximena, en su carácter de demandado en el proceso de impugnación de su paternidad, y vista la actitud que asumió frente a ese proceso, se halla interesado en que los hechos narrados en el mismo sean "aceptados por la justicia"; y remarca que, a su turno, el otro testigo, Julio Eduardo Rojas, es hermano del mentado Luis Jairo, cuñado entonces de Amparo, y "tío político" de la actora Paola Ximena.

Viene bien recordar aquí entonces que la sospecha sola no es bastante para descalificar testimonios de esta laya, porque en los tiempos que corren "la sospecha no descalifica [ese tipo de testimonio] de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio" (Cas. Civ. sent. de 19 de septiembre de 2001, exp. 6624).

A tono con ello, la jurisprudencia agregó en caso similar “que al recurrente no le alcanza [en casación], con el propósito de minar el valor demostrativo que el tribunal atribuyó al supradicho testigo, poner al descubierto el motivo de sospecha; su tarea ha debido ir más allá, si, por supuesto, quería exhibir la relevancia del reproche, a saber: que la propia versión testifical no permite concederle, por ningún motivo, credibilidad; en una palabra, demostrar, con la labor crítica inherente, que lo declarado por el testigo, antes que enervar la desconfianza con que se lo mira de comienzo, acabó confirmándolo. Porque, insístese, lo sospechoso no descarta lo veraz” (sent. citada).

Y a fe que la censura así lo entendió, porque finalmente las emprende contra el contenido de las sobredichas versiones, de las que, por cierto, nadie en el litigio ha dicho que no sean sospechosas; empero, suelta apenas, por así decirlo, la aseveración de que no son responsivas, exactas, ni completas, que los exponentes hacen declaraciones que a ellos interesan y que intuyen; mas a eso se reduce ese aparte de su censura, que entonces quedó sin la labor de confrontación probatoria

Al margen de lo anterior, y todo para disipar cualquier duda acerca del valor probatorio de estos testimonios, es pertinente anotar que Julio Eduardo Rojas - folio 217 del cuaderno principal-, testigo en cuyo relato basó el juzgador la decisión fustigada, narra con lujo de detalles cómo, cuándo y dónde desarrollaron la vida en común Amparo Cortés y José Manuel Castillo, quienes vivieron “como marido y mujer” durante largos años, unión durante la

cual nació Paola Ximena; y bien claro expresa la razón fundada de la ciencia de cuanto declara.

En firme, pues, ante la inanidad del ataque, la apreciación probatoria comentada e incólume con ella la declaración de paternidad con fundamento en la presunción consagrada en el numeral 4º de la ley 75 de 1968, inútil a todas luces será adentrarse en el estudio de la crítica que el censor intenta contra la apreciación de la prueba testimonial con la que, así mismo, esa Corporación halló demostrada la posesión notoria del estado civil de hija de Paola Ximena respecto de José Manuel Castillo.

Sólo resta anotar, pues, que el cargo no prospera.

Tercer cargo

Al abrigo de la causal primera de casación, se acusa a las resoluciones de la sentencia que reconocen y otorgan al fallo declarativo de la paternidad efectos patrimoniales, de ser directamente violatorias, por falta de aplicación, de los artículos 10 -primera parte de su inciso final- de la ley 75 de 1968: y 91 numeral 4º y 146 del código de procedimiento civil. Y por aplicación indebida, de los siguientes artículos: 10 -última parte, inciso final- y 30 de la ley 75 de 1968; 18 -primera parte- 23-ínciso 1º- de la ley 45 de 1936; 4º de la ley 29 de 1982 ; 411 -ordinal 5º-, 423, 964, 1239,1240 -ordinal 3º-, 1241, 1321,1322, 1323 del código civil,; 90 inciso 1º del estatuto procesal civil; 3º, incisos 1º y 2º, 5º, 1º en concomitancia con el 14 del decreto 2158 del

mismo año, 44 -numeral 4- concatenado con el decreto 1873 de 1971, el artículo 60 del decreto 1260 de 1970, y 1º, 2º - numeral 1-, 39 y 40 del decreto 1250 de 1970.

El desarrollo del presente cargo es, en breve síntesis, el siguiente:

Fallecido José Manuel Castillo Sánchez el 4 de octubre de 1987, la menor Paola Ximena Cortés, representada por su madre María Amparo, el 10 de agosto de 1988, esto es, no transcurrido aún un año del deceso, ejercitó la acción de investigación de la paternidad extramatrimonial, dirigiendo la demanda contra Joaquín Castillo Baracaldo y Jorge Eliécer Castillo Sánchez, a quienes señaló como herederos del citado causante.

La demanda fue admitida el 23 de agosto de 1988 y notificada personalmente a los demandados los días 16 y 20 de septiembre siguientes.

Surtida la primera instancia, profirióse sentencia estimativa de las pretensiones, la que fue apelada por los demandados; llegados así los autos al tribunal, esa corporación, por proveído de 20 de mayo de 1993, declaró nulo lo actuado en el proceso "con posterioridad al auto de fecha 23 de agosto de 1988 admisorio de la demanda", disponiendo en consecuencia que el a quo procediera a "corregir el vicio". Para tomar tal decisión, el tribunal estimó que en los procesos de impugnación de la paternidad legítima presunta, acción esta que, dirigida contra Luis Jairo Rojas Velandia, había sido acumulada principalmente en la

demanda inicial, la madre no puede representar a su hijo, como aquí lo había pretendido inicialmente María Amparo Cortés en relación con su hija Paola Ximena.

El juez, entonces, una vez recibió las diligencias designó curador ad litem a la menor, así como a los herederos indeterminados del causante, a quienes también tuvo como demandados; y procedió a notificar nuevamente el auto admisorio de la demanda, así: el 15, 19 y 21 de enero de 1994, a los señores Castillo Baracaldo, Castillo Sánchez y Rojas Velandia, demandados determinados; y posteriormente, a las curadoras de la actora y de los herederos indeterminados.

A esas segundas notificaciones de los herederos determinados, el tribunal, que las consideró surtidas "fuera de los dos años previstos por la ley", no les dio sin embargo trascendencia para el cómputo del término de la caducidad de los efectos patrimoniales de la declaración de filiación extramatrimonial, excepción esta que los demandados Castillo propusieron; dio, en cambio, relevancia jurídica para el efecto a las primeras notificaciones, no obstante haber sido invalidadas legalmente, aduciendo al respecto que aquella declaración oficiosa de nulidad no era atribuible a la parte actora, y que los demandados, vinculados desde septiembre de 1988, no pueden resultar beneficiados por una informalidad procesal "atribuible al funcionario" y no al demandante.

Ese juicio del juzgador es equivocado, producto de un error hermenéutico, y allí está el yerro juris in

judicando; porque atribuyendo efectos a las primeras notificaciones, no obstante que tales diligencias habían sido anuladas y carecían de eficacia, estimó que entre la muerte de José Manuel y las notificaciones no habían transcurrido dos años para que operara la caducidad, desconociendo de paso las realizadas en 1994, precisamente para renovar la actuación invalidada.

De otro lado, la tardanza en la notificación obedeció a la declaración oficiosa de nulidad del proceso que incluyó la notificación del auto admisorio de la demanda, y no a “desidia o morosidad culpable” de los administradores de justicia, que fue el caso estudiado por la Corte en providencia que el tribunal, al citar en apoyo de su tesis, malinterpreta entonces.

De esta manera, el cálculo del referido bienio debe tener como límites temporales, para su inicio, la defunción de José Manuel Castillo el 4 de octubre de 1987, y las notificaciones practicadas el 15, 19 y 20 de enero de 1994; así las cosas, concluye el recurrente, la demanda notificóse pasados los dos años a la muerte del padre, por lo que fuerza es reconocer la caducidad.

Consideraciones

Antes que otra cosa y dadas las características que en particular ofrece el presente evento, con miras a la solución de este aparte de la controversia deben resaltarse los siguientes aspectos, atinentes a la proposición de la

demandada y su inicial notificación, pues es patente que a partir de su escrutinio habrá de desgajarse la suerte del cargo.

El escrito introductorio, en el que obran acumuladas las pretensiones de impugnación de la paternidad legítima y filiación natural, fue presentado por la menor Paola Ximena Cortés, representada en ese entonces por su señora madre, el 10 de agosto de 1988, esto es, menos de un año después del fallecimiento de José Manuel Castillo, cuya paternidad reclama. Y para el mes de septiembre siguiente estaban notificados ya del auto admisorio del libelo todos los demandados, a saber, Luis Jairo Rojas Velandia, quien lo era respecto de la pretensión de impugnación, y Joaquín Castillo Baracaldo y Jorge Eliécer Castillo Sánchez, llamados a resistir la filiación.

Tramitado el proceso, al conocer de la alzada formulada contra la sentencia de primer grado, el tribunal decretó la nulidad de lo actuado, invalidez que abarcó las referidas notificaciones del auto admisorio -que no el proveído mismo-, y ello sobre la base de que, ejercida, como en efecto venía, la impugnación, la menor no podía estar representada por su madre en el juicio, toda vez que a ésta había de convocársela como demandada.

Así, pues, con ocasión de tal declaración el proceso retornó al punto señalado por el tribunal; y adrede viene esta remembranza de lo actuado en torno a la notificación del dicho auto admisorio, por cuanto bien mirada la determinación anulatoria reseñada, no encuentra la Corte ahora que ella consulte cabalmente el razonamiento del que

se dedujo la presencia de la nulidad; y son varias las razones que imponen consideración semejante.

Primordialmente porque la citación echada de menos, claro, en los términos en que circuló el litigio hasta cuando recibió sentencia de primera instancia, tornaba innecesaria esa convocatoria; desde luego, ésta no era menester, pues, precisamente, en virtud de la reforma introducida por el decreto 2820 de 1974, ya esto no es cosa que se torne ineludible. La madre, en efecto, atendiendo esos nuevos dictados, hoy día no sólo está facultada para actuar como representante del hijo en el proceso de impugnación de paternidad legítima sin necesidad de ser citada posteriormente, sino que, cuando se da el caso en que no ha intervenido en el proceso, debe ahí sí convocársela; quiere decir lo anterior que, “cuando la madre legítima y titular de la patria potestad, apoyada en la facultad especial que le otorga el artículo 306 del C.C. (en la redacción del art. 39 del D. 2820 de 1974), asume la representación judicial de su hijo legítimo para ejercer en su nombre la acción de impugnación de paternidad legítima, no sólo interviene en el proceso como representante legal del hijo demandante, sino que también en forma personal adopta implícitamente con dicho libelo demandatorio una postura favorable o coincidente con el interés de este último que no es otro que el interés común que ambos (el de la madre representante e interesada y el del hijo representado –parte demandante), en la destrucción de la mencionada presunción legal de paternidad legítima” (G.J.t. CCLII, pág. 130).

Y de otra parte, porque, además, si el conflicto de intereses entre madre e hija concernía tan sólo a la impugnación de la paternidad, que no a la filiación acumulada, es notorio que la nulidad no tenía razón de ser frente a lo actuado en la filiación; en estricto sentido, si el tribunal estimó inválido el trámite cumplido aduciendo que la pretensión debió dirigirla la hija contra su madre y el marido de ésta, no se entiende a qué, entonces, que con su decreto haya arropado también la filiación.

Más todavía, si de seguir al tribunal en la nulidad se tratara, concluiríase, cual si fuera poco, que no únicamente el trámite surtido desde las notificaciones sería inválido; también lo sería en ese orden el auto admisorio, lo que habría implicado no sólo un nuevo pronunciamiento acerca de la admisión, sino que el término previsto por el artículo 90 del código de procedimiento civil tuviera que volver a contabilizarse.

Todo lo anterior traduce que si en el caso examinado, cuyas particularidades han sido resaltadas en líneas precedentes, en medio de la riña propuesta en el cargo viene inmersa la legalidad de la anulación, lo único que de allí puede desprenderse es que la actuación, por lo menos en lo referido a la filiación, se conservó íntegra, consolidada; nada hay en lo absoluto que permita sostener que en un sentido real, ese declarado vicio repercutió en el conocimiento que de la iniciación de tal acción y aun de los términos en que se hallaba concebida la demanda respectiva, tuvieron los demandados al notificarse del auto admisorio de la demanda en 1988.

Lo cual, a su turno, permite concluir que, habiéndose verificado tal intimación del auto admisorio a los demandados antes de cumplirse el bienio de que habla el precepto en comento, no pudo haber operado la caducidad de los efectos patrimoniales de la filiación, ni aun sobre la base de lo preceptuado por el artículo 91 del ordenamiento procesal citado, pues, en realidad, trátase de una norma cuya aplicación no cabe maquinalmente, a ciegas, en tanto que, casos hay, justamente como el de ahora, donde ese decreto anulatorio, en lo relativo a la notificación del auto que admite la demanda, resulta ser inocuo.

El colofón de todo es, pues, el de que la inicial notificación realizada a los demandados cumplió la finalidad de enterarlos del pleito adelantado en su contra; y si bien es verdad que fue decretada la nulidad de dicho acto de enteramiento, tal decreto, habida cuenta de las condiciones en que se profirió, no implica de ninguna manera que la caducidad acabó operando, ya que, habiendo sido resultado de un infortunado proceder del tribunal, devino inocuo en ese terreno. Tanto más si no hay forma de negar que ya estaban enterados, y oportunamente, del reclamo judicial; el acto de la notificación, que fue la cognición por los demandados, cumplió el que para el caso era su propósito, haciendo inoperante en consecuencia la caducidad; con más razón si, como atrás fue explicado, la nulidad hallada por el tribunal nunca debió arropar la notificación del auto admisorio.

No vulneró entonces el tribunal la ley al estimar que los efectos patrimoniales de la declaración de paternidad no habían caducado.

Por lo que no prospera el cargo.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de fecha y procedencia preanotados.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal.

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

MANUEL ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA