

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 12

DESIGUALDAD PROCESAL PARA EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL EN EL PROCESO DE SUCESIÓN

Adriana María González Serna¹

adrigonserna@gmail.com

Firlay Estella Calle Sánchez¹

Firu830@hotmail.com

Olga Patricia López Herrera.¹

patriloph@gmail.com

Institución Universitaria de Envigado
Facultad de Derecho y Ciencia Jurídicas y Políticas

Resumen

El presente ensayo expone una caracterización de la Ley 75 de 1968 en su Artículo 10, inciso 4, que hace alusión a la abierta desigualdad frente a los hijos extramatrimoniales, además, completa los estudios académicos para optar al título de abogado.

Palabras claves

Hijos, sucesión, extramatrimonial, desigualdad, derecho, hijo natural, ley.

Abstract

This paper presents a characterization of Act 75 of 1968 in its Article 10, paragraph 4, which refers to the inequality with respect to open-wedlock children also completed academic studies Brown for the title of lawyer.

Keywords.

Children, inheritance, extramarital, inequality, law, natural child, law.

¹ Estudiantes de último año de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

INTRODUCCIÓN

Este escrito tiene base teórica del trabajo de grado para optar al título de abogados de los autores. El propósito de este ensayo expositivo contribuye a la crítica constructiva a la Ley en su más abierta concepción; especialmente contra el apartado de la ley 75 de 1968 en su art. 10 inc. 4 cuando quiera que consagra, a nuestro juicio, una abierta desigualdad frente al hijo extramatrimonial para hacerse reconocer en un proceso sucesoral. En efecto, dos años en cuestiones de reconocimiento de hijos habidos por fuera de un vínculo matrimonial o de una relación libre podría parecer corto por cuenta de las tecnologías que llevan información; sin embargo cuando las pasiones personales y los fueros internos de las personas entran en juego un cierto velo negro se cierne sobre las figuras de estos hijos quienes solo se develan o cuando conocen de la existencia de los progenitores o cuando efectivamente uno o ambos fallecen.

Sin embargo, la reiterada jurisprudencia de las altas cortes, especialmente la Honorable Corte Constitucional, han sobrellevado esta desigualdad simplemente atendiendo a criterios legalistas como quiera que referencia a una cierta desigualdad consagrada en el artículo 10 de la citada ley; empero ¿cómo puede ser la ley discriminante cuando de lo que se trata es que la ley sea incluyente?

Los juicios jurídicos realizados por la Corte Constitucional² se ciñen, con rigidez, al esquema propuesto por los modelos jurídicos de corte Kelseniano que buscan proteger la integridad de la res publica allen-

de de los interés del hombre; como quiera que si la carta política consagra la igualdad y la misma corporación en reitera jurisprudencia ha hecho referencia a esa igualdad no puede entonces eludir de forma tan inexplicable el deber de declarar la in exequibilidad habida cuenta que el hijo extramatrimonial con el plazo de dos años está en condición de inferioridad frente al hijo matrimonial. Así por ejemplo: Si el hijo matrimonial desaparece de la esfera de sus progenitores por un tiempo determinado y a su vuelta resulta que uno de ellos murió podría –eventualmente- solicitar ser parte en la sucesión y por ende ser reconocido; empero si el hijo extramatrimonial al cabo del tiempo conoce la existencia de su progenitor bien sea por que fue abandonado, ocultado o dado en adopción no es posible ese reconocimiento por el plazo exiguo que impone la vetusta norma.

Decía el poeta Constantino Cavafis que ser excluido de la ley por la ley es una vergüenza colosal³; “vergüenza que procede del mismo hombre que excluye sin miramientos. Los seres humanos sin importar su origen son seres humanos: ¡Hombres! Que merecen bajo toda circunstancia ser abrigados con el derecho. Su exclusión por razones legalistas tipifica una conducta desleal con el ser humano, su exclusión atenta contra el Estado social de Derecho y hace temer – a no dudarlo- de la existencia de una clasificación obscena según la cual existen seres humanos de primera, de segunda y tercera categoría”.

Este ejercicio investigativo como se ha anunciado es una crítica a la norma pero en el fondo se forja como una crítica al sistema por querer darle carácter de legal

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-339 de 1998, Sentencia C-397 de 1995, Sentencia C-327 de 1997.

³ Pothitou Anna y Herrera Montero Rafael. Poesía completa, trad. del griego. Madrid: Visor, 2003. p. 25

y hacer pasar como justo lo que es ilegal e injusto. La razón del jurista puede más que la razón del político⁴.

1. DESIGUALDAD PROCESAL PARA EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL EN EL PROCESO DE SUCESION.

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.

Según el Diccionario de la Lengua Española⁶, filiación, del latín *filius*, hijo, es la procedencia de los hijos respecto a los padres. O sea, que es unión o vínculo entre el padre o la madre, y el hijo, originado principalmente en la procreación. Considerando este nexo en relación con el padre, toma el nombre de paternidad y mirado por el lado de la madre se le denomina maternidad. De este vínculo dependen los derechos y obligaciones para padres e hijos.

4 ROBLES MORCHÓN, Gregorio. Introducción al estudio del derecho. Madrid: Civitas, 1984. p. 138.

5 NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948

6 DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 22a. Edición. Madrid: Espasa-Calpe. 2001.

El reconocimiento.

El reconocimiento consiste en un acto jurídico mediante el cual se establece la filiación extramatrimonial del hijo. A veces provocado, que ocurre cuando por solicitud de parte interesada se cita al presunto padre para que conteste un interrogatorio judicial.

Se caracteriza el acto jurídico de reconocimiento por ser:

Personal: solo puede emanar del padre. Pero no es indelegable, o sea, que puede efectuarse por apoderado. Aunque ello no se acepta unánimemente por la doctrina. Sobre esta característica dijo la corte suprema de justicia en sentencia de 17 de febrero de 1947, que “excluye toda posibilidad de eficacia al reconocimiento que halle origen en los herederos del presunto padre, por ejemplo”⁷. Así, si el presunto padre fallece sin haber reconocido a su hijo, no obstante que los herederos de aquel, por ejemplo sus padres admitan la paternidad, deberá ella fijarse judicialmente.

Voluntario: y no de adhesión ni obligatorio. Según la Corte, en la sentencia citada, es un acto “facultativo” o libre, como establece el artículo 55 de la ley 153 de 1887 al disponer que “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o la madre que reconoce”⁸.

Unilateral: se perfecciona con la mera manifestación de voluntad del reconociente. La aceptación que debe mediar por parte del hijo no implica bilateralidad y se refiere a acto diferente y posterior al reconocimiento.

7 PARRA BENITEZ Jorge. Derecho de Familia. Bogotá: Temis, 2008, p 395.

8 *Ibíd*, p 395.

Declarativo: con él se da fe de una situación de hecho preexistente, como es el vínculo filial. No es, por ende, acto constitutivo (C.S. de J., sentencia de 10 de julio de 1942).

Expreso: en cuanto el reconocimiento debe manifestar su voluntad explícitamente. Por excepción, consagra la ley un reconocimiento presunto o ficto (ley 75 de 1968, artículo 1.).

Solemne: porque para que produzca efectos jurídicos debe ajustarse a las formalidades legales respectivas. En el reconocimiento las solemnidades se confunden con el acto, es decir, que son de su esencia.

Puro y simple: como el reconocimiento afecta el estado civil de una persona, no puede estar sujeto a modalidades.

Irrevocable: esta característica se encuentra expresamente señalada en el artículo 1 de la ley 75 de 1968. Por consiguiente, una vez realizado el reconocimiento, el padre extramatrimonial no puede dejarlo sin efecto discrecionalmente, ni aun con el consentimiento del hijo. Sin embargo, ello no se opone a que se impugne el acto, o que se ataque por simulación o nulidad.

Oponibles erga omnes: produce efectos en relación con las personas que intervinieron en él y además, es oponible contra terceros.

Para que el reconocimiento llegue a producir todas las consecuencias derivadas de él, debe ser notificado al hijo o a su representante legal, a fin de que acep-

ten o repudien, por instrumento público, dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes a la notificación. Transcurrido este plazo sin que se haya manifestado al respecto, se entenderá la aceptación del reconocimiento, a menos que se pruebe imposibilidad de hacer la declaración oportunamente. (Ley 75 de 1968 artículo 4, y Código Civil artículo 243).

2. MEDIOS PARA EFECTUARLO.

Los medios por los cuales se puede efectuar el reconocimiento de un hijo extramatrimonial están previstos taxativamente y son los siguientes: en el acta de nacimiento, en escritura pública, por testamento o por manifestación directa ante un juez o funcionario legalmente autorizado.

Reconocimiento en el acta de nacimiento. Según el artículo 1 de la ley 75 de 1968, el reconocimiento de hijos extramatrimoniales puede hacerse: "1. En el acta de nacimiento firmándola quien reconoce".⁹

Cuando la denuncia del nacimiento la efectúa un tercero, esta no hace la prueba de paternidad, porque el acta de nacimiento no ha sido firmada por la persona que en ella debe hacer el reconocimiento; pero la ley 75 de 1968 le asigna al funcionario encargado del registro civil facultad para indagar por el "nombre, apellido, identidad y residencia del padre y de la madre, e inscribir como tales a los que el declarante indique con expresión de algún hecho probatorio y protesta de no faltar a la verdad".

⁹ *Ibíd*, p 396.



ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO

Código: F-PI-028

Versión: 01

Página 5 de 12

Sucede con frecuencia que el padre extramatrimonial reconoce al hijo, pero no firma el folio de nacimiento en la casilla destinada al reconocimiento sino en otro lugar, como denunciante o como testigo. En estos casos el reconocimiento, que es un acto sustancial, queda de todos modos efectuado, porque debe entenderse que si el progenitor concurre ante el encargado del registro a denunciar el nacimiento de su hijo, libremente, sin coacción, espontáneamente, con ello acepta su calidad, a manera de confesión.

El planteamiento anterior encuentra razón de ser, además, en la disposición del artículo 228 de la Constitución Política, conforme a la cual prevalece el derecho sustancial sobre el formal.

También ocurre que ya registrado el nacimiento del hijo el padre acude a reconocerlo. Algunos funcionarios de registro aceptan que el reconociente firme entonces el acta o folio, quizás basados en que el artículo 1 de la ley 75, no excluye el supuesto, en apariencia. Sin embargo, una consideración de conjunto del texto legal lleva a pensar que la firma debe incorporarse es en el momento del registro y no en otro posterior, razón por la cual el reconocimiento deberá perfeccionarse por otro medio, a menos que el padre acuda al llamado del funcionario para declarar si efectivamente es el padre. Con todo en la instrucción administrativa 04 de 10 de febrero de 1994, de la Superintendencia de Notariado y Registro, se recomendó abrir nuevo folio, si posteriormente se presenta el padre biológico a reconocer el hijo.

Reconocimiento por escritura pública. La escritura pública es un documento público, otorgado por un

notario en ejercicio de su cargo e incorporado al respectivo protocolo. O también, el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos emitidas ante el notario con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo.

Una escritura puede tener o no tener como propósito el reconocimiento del hijo. Por otra parte, no es necesario que en ella se empleen expresiones determinadas, toda vez que “No exige para el reconocimiento la expresión hijo natural, pues no hay fórmula sacramental o de empleo obligatorio para tal efecto y el reconocimiento no puede referirse sino a los hijos naturales y no a otra especie de filiación”¹⁰.

Se discute si el reconocimiento de un hijo extramatrimonial contenido en una escritura pública se afecta en caso de que esta adolezca de una nulidad formal, como la que surge de actuar el notario fuera de los límites territoriales del respectivo círculo notarial. Para algunos, el reconocimiento subsiste, pese a la declaración de nulidad formal de la escritura, como quiera que la sanción afecta el instrumento y no el acto sustancial que contiene. Pero si la escritura es el medio de perfeccionamiento del reconocimiento, es decir, su solemnidad, anulada dicha solemnidad no es posible concluir que el acto jurídico existe. En otras palabras, la consecuencia de la nulidad de la escritura será la inexistencia del acto jurídico del reconocimiento.

Reconocimiento por testamento. De acuerdo con las normas del Código Civil, el testamento puede ser

10 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, “Gaceta Judicial”, vol XXI, p. 44

solemne o menos solemne, es decir, abierto o cerrado, o verbal, marítimo o militar.

En cualquiera de ellos puede hacerse el reconocimiento del hijo extramatrimonial.

Se establece en la ley que la revocación del testamento no envuelve la del reconocimiento, para nada se dispone para el caso de que el testamento este viciado. ¿Se viciará, entonces, el reconocimiento?

Para responder a este interrogante debe distinguirse previamente la causa de la nulidad y el objeto clausula testamentaria propiamente dicha o reconocimiento sobre el que recaiga el hecho que la genera. El testamento es el sustrato material del reconocimiento y no se confunde con este. Por ello podría afirmarse que, dependiendo del caso, podría ser nulo aquel y no este. Más conviene no olvidar disposiciones como la del artículo 1063 del Código Civil, según la cual, "El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes".¹¹ En cambio, podría ser que una asignación testamentaria específica fuese nula, por erro que tuviere la entidad para viciarla de acuerdo con la ley, y no ser nulo el reconocimiento.

Acerca de la revocación del testamento, aunque se mantenga la regla de no implicar la revocación del reconocimiento, es lo cierto que si aquel era cerrado y se destruye y además no es posible reconstruir su contenido, el reconocimiento se extingue de hecho.

Otra cosa ha de decirse en relación con los testamentos privilegiados, si caducaren. Allí sí no habría reconocimiento. Es oportuno señalar que en este caso el reconocimiento del hijo puede provenir de una manifestación directa, o estar constituido en la asignación misma testamentaria o en otras cláusulas no dispositivas. Por ejemplo: designo albacea a mi hijo.

Reconocimiento por manifestación ante juez o funcionario

legalmente autorizado. También puede hacerse el reconocimiento de hijos extramatrimoniales "por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido objeto único y principal del acto que lo contiene". Es una aceptación de la paternidad con carácter judicial, a diferencia de las anteriores que son extrajudiciales.

En concepto de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 18 de octubre de 2000) esta es una norma especial, que no fue ampliada por el hecho de facultarse a los notarios para recibir declaraciones extraprocesales. Por lo tanto, la manifestación de reconocimiento solamente puede hacerse ante un juez.

Pero otros funcionarios están autorizados legalmente para que ante ellos se produzca el reconocimiento. Así de acuerdo con el artículo 9 de la ley 497 de 1999, creo los jueces de paz y reglamento su organización y funcionamiento, no tienen ellos competencia para conocer de las acciones civiles que versen sobre la capacidad y estado civil de las personas, "salvo el reconocimiento voluntario de hijos extramatrimoniales".¹²

¹¹ PARRA BENITEZ Jorge. Derecho de Familia. Bogotá: Temis, 2008, p 398.

¹² *Ibid*, p. 398.

Y el artículo 109 de la ley 1098 de 2006, dispone que “Cuando el padre extramatrimonial reconozca, ante el defensor, el comisario de familia o inspector de policía, la paternidad de un niño, una niña o un adolescente, se levantara acta y se ordenara su inscripción en el registro del estado civil”.¹³

La misma ley 1098 contempla esta regla en el artículo 82, al regular las funciones y atribuciones del defensor de familia, en el ordinal 10, pues a este funcionario le compete “Citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial nacido o que este por nacer y en caso de producirse, extender el acta respectiva y ordenar la inscripción o corrección del nombre en el registro del estado civil”.¹⁴

Del artículo 109 debe observarse que constituye un precepto nuevo, que pudiera calificarse de fuente de un reconocimiento administrativo, pero que no es general, porque no comprende a mayores de edad. El reconocimiento de estos, dado el texto, no podrá sustituirse ante el defensor de familia, o el comisario de familia o el inspector de policía.

El llamado reconocimiento ficto. Puede suceder que se cite al presunto padre ante el juez, para que manifieste si es el padre y el citado no comparezca. Es ese supuesto podrá presentarse un reconocimiento ficto, tácito o presunto, conforme aparece en el artículo 1 de la 75, que reza:

“El hijo, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y cualquier persona que haya cuidado la de la crianza del menor o ejerza su guarda legal o el defensor de familia o el Ministerio

Público, podrán pedir que el supuesto padre madre sea citado personalmente ante el juez a declarar bajo juramento si cree serlo. Si el notificado no compareciere, pudiendo hacerlo y se hubiere repetido una vez la citación expresándose el objeto, se mirará como reconoció da la paternidad, previo tramite incidental, declaración que será impugnada conforme al artículo 5 de esta misma ley”.

Efectos del reconocimiento. Las consecuencias derivadas del reconocimiento consisten en que el ordenamiento jurídico acepta la certeza de los vínculos filiales y por consiguiente, surgen todos los derechos y obligaciones correspondientes entre padres e hijos extramatrimoniales.

Respecto del reconocido, tales facultades se producen desde el momento de la aceptación expresa o tácita del reconocimiento, pues en caso de rechazo no se surtiría ningún efecto.

En relación con el reconecedor, su acto no le crea derechos a favor sino una vez que el reconocimiento ha sido notificado y aceptado de la manera indicada en el título XI de libro 1 del Código Civil para la legitimación.

La importancia de la notificación al reconocido y la aceptación por este ha sido destacada por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 1 de diciembre de 2004, como sigue:

“Recuérdese ahora que la ley 75 de 1968 estableció una relación entre la legitimación y el reconocimiento de hijo extramatrimonial. Dispone el artículo 4 de la ley 75 de 1968 que “El reconocimiento no crea derechos a favor de quien lo hace sino una vez ha sido notificado y aceptado de la

¹³ Ibíd, p. 399

¹⁴ Ibíd, p. 399

manera indicada en el título 11 del libro 1 del Código Civil, para la legitimación”

Regla idéntica aparece en el artículo 57 de la ley 153 de 1887 (salvo porque esta norma no dice impugnación sino repudiación), previsión legislativa que en principio pareciera asociar dos instituciones disímiles. No obstante, en el fondo asoma que hay más identidad que diferencia, pues el propósito en ambos casos, en la legitimación y en el reconocimiento, es atribuir un nuevo estado civil al destinatario, ya que el reconocimiento o bien de la legitimación, ahí precisamente esta la afinidad entre las dos formas de adquirir un nuevo estado civil. Entonces no improviso el legislador al expedir la ley 75 de 1968 materia de esta glosa, pues al integrar a las reglas del reconocimiento algunas de la legitimación, en particular las que atañen a la notificación y la aceptación, introdujo la consideración de la voluntad del reconocido como elemento relevante.

Todo lo anterior sirve al propósito de volver la mira sobre un postulado muy importante: que el reconocimiento no debe mirarse con una consecuencia generosa que hace el reconocido y que por lo mismo, este no tiene por qué aceptar inexorablemente. Que el reconocido pueda resistir el acto de reconocimiento, oponerse al mismo y sencillamente repudiarlo, consulta nítidos postulados de equidad. Es que el reconocimiento no puede mirarse como un acto de liberalidad de quien lo hace pues mucho tiene que decir el reconocido, tanto o más que el propio legitimado”.

3. El proceso de sucesión y su desigualdad.

Para poder demostrar una desigualdad debemos indicar, en primera instancia, que la sucesión, es la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona por causa de su muerte; por ende la herencia es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de su titular. Siendo así se constituye en una universalidad jurídica a partir de la muerte del autor de la sucesión, hasta la partición y adjudicación.

En concordancia con lo dicho para lo que se otorga el legado que no es más que la transmisión de uno o varios bienes determinados o determinables, que hace en su testamento el testador a favor de una o varias personas.

La sucesión de cualquier tipo se abre al momento de la muerte del causante, concediendo a todos los herederos automáticamente el ejercicio de su derecho sucesorio pero no la disposición de los bienes que integran la masa hereditaria.

El heredero adquiere a título universal y responde por las cargas u obligaciones de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

Hasta este punto la teoría demuestra que el hijo extramatrimonial esta en igualdad de condiciones que los demás; empero por un capricho legislativo se hace una discriminación que, como se quiera, no aventura un comportamiento lógico sino que por el contrario se constituye en un silogismo truncado pues aunque esté vinculado a la ley no le da status de verdad plena sino que es una falsedad.

La calidad de heredero es permanente, salvo si se declara la indignidad, o el heredero repudia la herencia o es desheredado, por consiguiente no puede creerse que si no hay un acto procesal dentro de un plazo relativamente pequeño se van a desconocer unos derechos adquiridos a continuación un breve desarrollo de los temas esbozados en este párrafo.

El artículo 10 inciso 4 de la Ley 75 de 1968, es totalmente contrario al derecho de igualdad, toda vez, que establece un procedimiento y otorga un termino de caducidad diferente a los hijos extramatrimoniales, los cuales no solo buscan la definición de la filiación, sino también los efectos patrimoniales que de esta se derivan, discriminándolos y limitándolos para accionar en un tiempo tan corto, como lo es los dos años que esta ley les otorga, después de la defunción del presunto padre.

La mencionada ley, y en especial el inciso objeto de la presente investigación, debe ser revisado urgentemente por el legislativo con miras a modificar la parte de la prescripción, con el fin de brindarle muchas más garantías al hijo extramatrimonial, en cuanto a sus derechos patrimoniales, pues esto es consecuencia directa de la definición de la filiación.

Además de lo ya mencionado, consideramos que el artículo en mención, es lesivo, dañino, no corresponde al normal desenvolvimiento del derecho en la praxis, pues debería aplicarse la prescripción ordinaria.

A pesar de que el legislador de la época, tuvo como motivo fundante de la ley objeto de la investigación, el acelerar la definición de la filiación y en particu-

lar, la definición de los efectos patrimoniales que esta produce, en la actualidad si es necesario re-evaluar el inciso en comento, pues si lo que se busca es poner un tope, un límite a dicha reclamación económica, también es cierto que se deben respetar los derechos de los hijos extramatrimoniales, los cuales desde hace tiempo ya están en igualdad de condiciones a los hijos matrimoniales.

4. CONCLUSIONES

Después de realizar una evaluación al artículo 10 inciso 4 de la Ley 75 de 1968, concluimos que es totalmente contrario al derecho de igualdad, toda vez, que establece un procedimiento y otorga un término de caducidad perentorio y diferente a los hijos extramatrimoniales, los cuales no solo buscan la definición de la filiación, sino también los efectos patrimoniales que de esta se derivan, discriminándolos y limitándolos para accionar en un tiempo tan corto, como lo es el bienio que esta ley les otorga, después del fallecimiento del presunto padre.

Sostenemos que existe desigualdad procesal frente a los hijos extramatrimoniales, porque los demás hijos, matrimoniales y adoptivos, tienen la posibilidad legal de iniciar la acción de petición de herencia en términos de diez o veinte años, según tengan o no la posesión efectiva, mientras que para aquellos, el término para incoar dicha acción, se ve reducido a los dos años que otorga el inciso objeto de estudio.

Y es que no logramos entender el porqué la reiterada jurisprudencia declara una y otra vez exequible dicho inciso, apoyados en que este no contraria la nueva Constitución, en especial las normas relativas

a la igualdad de derechos y deberes de los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, a sabiendas de que la Ley 29 de 1982, expedida con anterioridad a la Carta Política, “otorgo la igualdad de derechos sucesorales a todos los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, la cual hizo extensiva a los parientes, ascendientes, descendientes y colaterales”¹⁵.

En ese sentido se expresó el señor Procurador General de la Nación, en concepto emitido en Sentencia C 336 de 12 de Mayo de 1999:

“No se encuentra ninguna justificación que amerite darle un tratamiento diferencial a los hijos extramatrimoniales que no lograron su reconocimiento en vida de su padre.

Por tanto, resulta contrario al principio de igualdad frente a estos hijos, que se les señale un término de caducidad para reclamar los derechos patrimoniales (de dos años contados a partir de la defunción y hasta la notificación del auto admisorio del proceso de filiación), y lo que es peor, señalar un hecho para que se configure la extinción de su derecho de accionar, respecto del cual no interviene la voluntad de la persona interesada.

En efecto, aun cuando el presunto hijo dentro del proceso de filiación demande dentro de los dos años posteriores a la presentación de la demanda y por causas ajenas a su voluntad, como podría ser el comportamiento negligente de los funcionarios encargados de la práctica de la notificación, pierde inexorablemente sus derechos patrimoniales derivados de su condición de hijo.”

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 336 del 12 de Mayo de 1999.

De lo anterior, se vislumbra que esa desigualdad procesal a la que esta sometido inexorablemente el hijo extramatrimonial, no solo depende del desconocimiento de la muerte del presunto padre, sino también del dolo con el que puede actuar la contraparte, herederos y cónyuge, pues si estos evitan a toda costa ser notificados del auto admisorio de la demanda de filiación, indefectiblemente los derechos patrimoniales a que hubiere lugar a favor del demandante, se perderán, caducarán por el transcurso del tiempo y más adelante no será posible reclamarlos, a pesar de que con dicha acción se logre la filiación.

Ahora bien, en el sentir de las altas cortes, el inciso en comento no transgrede el derecho constitucional de la igualdad, por lo que ha manifestado que es completamente exequible, pues la igualdad sucesoral solo opera en estados civiles definitivos, pero no en aquellos derechos que son meramente eventuales por estar condicionados a la certidumbre del estado civil.

Así lo expreso la Corte Constitucional en Sentencia C 122 de Octubre 3 de 1991:

“...no obstante que en la Carta de 1991 aparece consagrado ahora como principio de orden constitucional el de la igualdad de derechos y deberes entre los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él (art. 42 inciso 4° C.N.), ya consagrada por la Ley 29 de 1982; también es cierto que la norma acusada no se dirige a establecer una solución jurídica desigual entre ellos y sus derechos y deberes, sino a regular un aspecto relativo

al estado civil de las personas (art. 42 inciso 10 C.N.), en especial el del caso de la incertidumbre de la paternidad extramatrimonial y el fallecimiento del presunto padre o del hijo.”

Adicionalmente, la corte busca sustento a su tesis en que:

“Según la doctrina nacional, la igualdad de derechos, especialmente la sucesoral, presupone la definición y certeza del estado civil que sirve de base a tales derechos; en consecuencia, no habiendo certidumbre sobre el estado civil, tal como ocurre en el caso regulado por el artículo 10 de la ley 75 de 1968, tampoco puede haber igualdad sucesoral.

En otros términos la igualdad sucesoral se predica de los estados civiles definitivos, pero no de aquellos derechos que son meramente eventuales por estar condicionados a la certidumbre previa del estado civil.”

De lo arriba descrito, se puede concluir que la Corte Constitucional basa toda su teoría de exequibilidad, en el hecho de que la filiación ya debe estar declarada, para que los efectos patrimoniales que de ella se derivan surtan efecto.

Entonces, surge una pregunta ineludible: ¿si la filiación extramatrimonial de un hijo es una incertidumbre, que se resuelve solo cuando se define o más bien se declara ese vínculo paterno filial, no lo es también el dilema por el que atraviesa ese hijo extramatrimonial durante el tortuoso camino del proceso, que no solo busca la definición de su estado civil, sino que también persigue sus derechos sucesorales, al ver que

el tiempo corre en su contra y no lograra notificar en debida forma a los demandados?

Es aquí donde se vislumbra la gran desigualdad procesal del hijo extramatrimonial frente a la sucesión del presunto padre fallecido, porque en su condición de tal, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, lo discriminan de tal forma que para que tenga los mismos derechos sucesorales que los demás hijos, debe tener completamente definido su estado civil, porque si acumulara acción de petición de herencia con el proceso de filiación, en el caso de que la sucesión ya haya finalizado, o si este proceso interrumpiera el otro, esta de todas formas supeditado a que se efectúe la debida notificación a los demandados dentro de ese término tan exiguo, como lo es el bienio del que trata el inciso 4 del artículo 10 de la Ley 75 de 1968.

Por todo lo anterior, la mencionada ley, y en especial el inciso objeto de la presente investigación, debe ser revisado urgentemente por el legislador, con miras a modificar la parte de la prescripción, con el fin de brindarle muchas más garantías al hijo extramatrimonial, en cuanto a sus derechos patrimoniales, pues esto es consecuencia directa de la definición de la filiación.

Además de lo ya mencionado, consideramos que el artículo en mención, es lesivo, dañino, no corresponde al normal desenvolvimiento del derecho en la praxis, pues debería aplicarse la prescripción ordinaria.

A pesar de que el legislador de la época, tuvo como motivo fundante de la ley objeto de la investigación, el acelerar la definición de la filiación y en particular, la definición de los efectos patrimoniales

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: <i>F-PI-028</i>
		Versión: <i>01</i>
		Página 12 de 12

que esta produce, en la actualidad si es necesario re-evaluar el inciso en comento, pues si lo que se busca es poner un tope, un límite a dicha reclamación económica, también es cierto que se deben respetar los derechos de los hijos extramatrimoniales, los cuales desde hace tiempo están en igualdad de condiciones a los hijos matrimoniales y adoptivos.

5. BIBLIOGRAFÍA

Anales Constituyente 1991, Bogotá: Imprenta Nacional, 1992.

ABC de los tratados Internacionales, Organización de las Naciones Unidas, Washington, 2008.

ABELIUK MANASEVICH, Rene. La Filiación y sus Efectos. Tomo 1. Chile: Jurídica de Chile, 2000. Dos Volúmenes.

BENAVIDES SANTOS, Diego. Código de Familia de Costa Rica, 2da. Edición. Costa Rica: Juritexto, 2002. 405 p.

BERBEJO Augusto, Otros Derecho. Barcelona: Mashman, 1999. 475 p.

CÓDIGO DE FAMILIA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. Edición actualizada, Ciudad de Panamá: Sistemas Jurídicos, 1998. 432 p.

Constitución Política de la República de Colombia, Bogotá: Legis, 2010. 672 p.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Bogotá: Temis, 1961. 527 p.

ESCUADERO ALZATE, María Cristina. Procedimiento de Familia y del Menor. 12a. Edición. Editorial Leyer, 2004. 754 p.

GALLEGO MARÍN Carlos Arturo; Manual de Investigación, Manizales, 2006. 350 p.

GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. Derecho de Familia. Bogotá: Temis, 1992. 522 p.

LAFONT PIANETTA, Pedro. Igualdad sucesoral, Bogotá: Librería del Profesional, 1982. 684 p.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Bogotá: Temis, 1974. 650 p.

MARTÍN López, Enrique. Sucesiones. Bogotá: Temis, 2000. 380 p.

PARRA BENÍTEZ, Jorge. Derecho de Familia. Bogotá: Temis, 2008. 685p.

PERAL COLLADO, Daniel A. Derecho de Familia. Cuba: Universidad de la Habana, 1978. 237p.

SEGALEN Martine, La familia y su historia, Venezuela, 2003.

TAFUR GONZÁLEZ, Álvaro. Códico Civil anotado, Bogotá: Leyer, 2009. 633 p.

TREJOS, Gerardo. Derecho de Familia Costarricense, San José de Costa Rica: Juricentro, 1982. 580 p.

6. CIBERGRAFÍA

www.senado.gov.co

www.icbf.gov.co

www.es.wikipedia.org

www.un.org/es