

Efectos del reconocimiento por complacencia en la sucesión testada¹

María Paula Cortés Saavedra ²

Jinyola Blanco Rodríguez ³

Resumen

El presente artículo se basa en el proyecto matriz denominado “*La alteración del estado civil mediante la falsa filiación: Estudio comparado entre el derecho colombiano y argentino*”, y pretende determinar las implicaciones del reconocimiento complaciente o mendaz en la sucesión testada, teniendo como fundamento la filiación, los medios de reconocimiento de un hijo en Colombia, las características del reconocimiento mendaz y el principio de la autonomía de la voluntad como fundamento de este último y de la emanación del testamento. La metodología utilizada atendió a una investigación de tipo descriptivo, en la que se acudió al análisis legal y subsidiariamente al bibliográfico doctrinal y jurisprudencial, siendo estas fuentes de información de tipo secundario. En el análisis realizado, de carácter cualitativo y hermenéutico, se observó que las implicaciones en la sucesión testamentaria, de la falsa declaración de la filiación cesan únicamente si se llega a controvertir por vía judicial la misma, de lo contrario, el hijo reconocido, no solo tendrá vocación hereditaria como asignatario forzoso en la mitad legitimaria del primer

¹ Artículo-Producto de Formación derivado del proyecto de investigación aplicada denominado: “*La alteración del estado civil mediante la falsa filiación: Estudio comparado entre el derecho colombiano y argentino*”, identificado con el código 2014-FCS-EDG-TC-444, que viene desarrollando el Grupo Economía, Derechos y Globalización, adscrito al programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano.

² Egresada del Programa de Derecho de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano. Correo electrónico mariapaulacortesaav@hotmail.com.

³ Tutora del presente escrito. Con formación profesional en Derecho. Especialista en Derecho de Familia de la Pontificia Universidad Javeriana. Doctoranda en Derecho de Familia y de la Persona de la Universidad de Zaragoza, España, institución donde obtuvo el diploma de Estudios Avanzados DEA en Derecho Civil. Docente e Investigadora de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano. Correos electrónicos jblancor@poligran.edu.co, jinyola.blanco@gmail.com.

orden hereditario, sino que además podrá disfrutar de la cuarta de mejoras y de la cuarta de libre disposición si el causante así lo ha dispuesto mediante testamento.

Palabras clave: Filiación, Paternidad extramatrimonial, Reconocimiento complaciente, Reconocimiento mendaz, Sucesión testada.

Abstract

This article is based on parent project "Altering the civil state by false affiliation: Comparative study between the Colombian and Argentine law," and seeks to determine the implications of complacent or mendacious recognition in testate succession, taking as a basis the affiliation, media recognition of a child in Colombia, the characteristics of mendacious recognition and the principle of autonomy as the basis of the latter and the emanation of the will. The methodology attended a descriptive research, which was attended by legal analysis and alternative doctrinal and jurisprudential literature, being these sources of secondary type. In the analysis, qualitative and hermeneutic, it was observed that the implications for probate, false declaration of parentage cease only when it comes to dispute through the courts the same, otherwise, the renowned son, no only have hereditary vocation as assignee in legitimize forced half of the first hereditary order, but also enjoy the fourth quarter improvements and freely available so if the deceased has disposed of by will.

Keywords: Parentage, paternity extramarital complacent recognition, false recognition, testate succession.

1. Introducción

En Colombia el acogimiento de un hijo extramatrimonial se produce de forma voluntaria por parte de su padre mediante declaración en el acta de nacimiento, por escritura pública, testamento o por manifestación expresa hecha ante un juez, tal y como lo contempla la Ley 75 de 1968, que reformó la ley 45 del año 1936. En tanto que la imputación de maternidad se presume por el hecho cierto del parto (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de mayo de 2010, exp. No. 00495-01) y se solemniza en el registro civil de nacimiento, caso similar se presenta con el hijo matrimonial, del cual se presumen padres los cónyuges (Artículo 213 del Código Civil Colombiano) y basta con solemnizarlo también a través de dicho registro. Siendo la voluntad el único requisito para realizar el reconocimiento extramatrimonial, se abre la posibilidad de que aquella manifestación, que da como origen a la filiación, concuerde o no, con una realidad biológica y puede también, que en ciertos casos el reconocedor conozca o no esta realidad. Es en el evento en el que quien acredite la calidad de padre o madre conozca la falsedad de lo que está declarando ante el registro, donde se configura lo que se ha denominado como un reconocimiento mendaz o complaciente (Rivero Hernández, 2005), el cual produce plenos efectos legales hasta cuando sea impugnado, es decir, hasta que no se dilucide judicialmente la no coincidencia de la realidad natural con la realidad jurídica producto de la emanación de una voluntad discrecional.

Los acogimientos complacientes producen plenos efectos jurídicos, que se desarrollan hasta cuando, como ya se dijo, se impugne, puesto que tales no devienen del conocimiento de la realidad natural, sino de la que el reconocedor declaró (Rivero Hernández, 2005). Sea de cualquier tipo el origen que dio a la filiación, quien se declara como padre adquiere derechos y obligaciones plenos con respecto al hijo y viceversa, efectos que se pueden clasificar en patrimoniales, siendo estos el derecho de alimentos, los derechos sucesorales y los extrapatrimoniales que corresponden a los devenidos de los deberes del ejercicio de la patria potestad, contenidos en el artículo 288 del Código

Civil Colombiano y los efectos propios del estado civil (Artículos 1° y 2° del Decreto 1260 de 1970).

En cuanto a los derechos patrimoniales adquiridos por obra de la declaración voluntaria de quien se impute la paternidad o maternidad, los derechos sucesorales y la vocación hereditaria adquirida con dicho reconocimiento crean efectos, sean o no, en detrimento de derechos de terceros o entre los sujetos activos y pasivos del reconocimiento, en los que no prevalece la buena o mala fe, sino únicamente las implicaciones que de este devienen. Por ello, el tema que ocupará el presente escrito corresponde a las consecuencias patrimoniales herenciales del reconocimiento complaciente o mendaz, haciendo énfasis en la sucesión testamentaria.

La sucesión *mortis causa* es el fenómeno jurídico por el cual se transmite el patrimonio de una persona difunta (causante o *de cujus*), a sus causahabientes a título universal o singular y, según sea el caso, la vocación hereditaria, está determinada por la ley o por voluntad del causante (Tamayo Lombana, 2008). De esta última característica se discrimina la sucesión testada en la que media un testamento, en el sentido en que es la voluntad manifestada por el *de cujus* total o parcialmente la que dispone de sus bienes y los aspectos que en el testamento no se contemplaron los suple la ley, siendo llamadas las reglas de la sucesión intestada.

Siendo el testamento entonces el instrumento que rige la sucesión testada y el mecanismo por el cual una persona dispone en vida de sus bienes con el fin de que las disposiciones que allí reposan tengan efectos después de su muerte (Artículo 1055 del Código Civil Colombiano), con la salvedad de que la manifestación de la voluntad que en él se consigna debe respetar ciertos mandatos de la ley, como lo son las asignaciones forzosas (Artículo 1226 Código Civil Colombiano) y la hijuela de deudas (Echeverría, Echeverría, 2011). Sin embargo, todas las disposiciones testamentarias que se desarrollan en un testamento son revocables como lo contempla el Artículo 1057 del Código Civil colombiano, es decir, se pueden modificar conforme al arbitrio de quien emana el testamento,

no obstante, la libertad que se le otorga a éste para disponer de sus bienes es limitada por la ley (Tamayo Lombana, 2008).

Así las cosas, se hace necesario evidenciar las implicaciones que tiene el reconocimiento complaciente ante terceros y entre el reconocedor y reconocido, tras la muerte de estos últimos y haciéndolos extensivos a todo aquel que tenga un vínculo filial con ocasión de la falsa filiación, por cuanto, como se ha dicho el reconocimiento complaciente tiene como base una mentira.

Por lo tanto, el presente escrito pretende responder a la pregunta ¿Cuáles son las implicaciones del reconocimiento complaciente en la sucesión testada?, con el fin de resolver el anterior interrogante se planteó como objetivo general el definir los efectos jurídicos en la sucesión por causa de muerte en la que media un testamento, surgidos con ocasión del reconocimiento complaciente. Para alcanzar tal objetivo, se delimitaron las características de la filiación y del reconocimiento por complacencia o mendaz, al igual que, se establecieron las implicaciones de la autonomía de la voluntad en la emanación del testamento y como origen del reconocimiento, y finalmente se identificaron los límites en ambos casos.

2. Metodología

Con el fin de desarrollar los objetivos anteriormente propuestos se planteó una investigación de tipo descriptivo, por cuanto no se ocupó “... *de la verificación de hipótesis, sino de la descripción de unos hechos...*” (Sabino, 1997) basados en el interrogante propuesto se realizó un análisis bibliográfico del material legal, jurisprudencial y doctrinal. Es necesario tener en cuenta que la investigación se sentaba sobre la base del reconocimiento complaciente y sus consecuencias en la sucesión testada, por ende, los fundamentos se obtuvieron de la investigación aplicada denominada “*La alteración del estado civil mediante la falsa filiación: Estudio comparado entre*

el derecho colombiano y argentino”⁴. Posteriormente, se elaboró la interpretación por vía doctrinal y jurisprudencial del marco legal, de la misma forma, los criterios establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano para tal propósito, contenidos en el Capítulo IV del Título preliminar del Código Civil, además, se recurrió a la aplicación de criterios analógicos por cuanto no hay norma específica que establezca las consecuencias legales en materia de sucesión testada con ocasión de un reconocimiento falso, estas solo se limitan a regularla en general, al no estar legislado el tema en concreto por la misma naturaleza abstracta e impersonal de la ley, se configura lo que ha sido denominado por Kelsen (1995) como una “laguna lógica”, esta interpretación con el fin de llenar el vacío jurídico, se limitará a la obtención de resultados académicos.

3. Resultados

3.1 La filiación en Colombia

Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la filiación determina la “*procedencia de los hijos respecto a los padres*” y proporciona identidad a la persona, es un derecho fundamental, contenido en el Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia (Concepto 81 ICBF, 2013), “*sobre ella se fundamentan las relaciones familiares; constituye el elemento indispensable para crear trascendentales instituciones jurídicas, como patria potestad, ordenes sucesorales, derecho alimentario, nacionalidad y autoridad de los padres*” (Arias Londoño, 1993). El establecimiento de la paternidad y la maternidad biológica, uno de los propósitos de la filiación en virtud a que ésta puede darse con la adopción, están antecedidos por el momento mismo de la concepción y a lo largo de la historia se ha pretendido establecer para tal

⁴ Financiado por la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano.

objeto que a quienes se les impute esta calidad sean el hombre y la mujer que realmente engendraron al hijo, este avance que permite tener una certeza del 99.9%, inició con la invención del microscopio hacia 1660, la cual permitió identificar los gametos masculinos y femeninos, espermatozoides y óvulos (Medina Pabón, 2008), respectivamente, con posterioridad se identificó el núcleo en las células, avance que evolucionó hasta lo que se conoce hoy en día como la prueba de DNA, aceptada en Colombia como prueba pericial dentro del proceso de investigación de la paternidad y/o maternidad por la Ley 721 de 2001.

El desarrollo legislativo de la filiación, tiene sus orígenes en las definiciones adoptadas por Ulpiano en la concepción romana de la filiación legítima, hijos habidos dentro del matrimonio, la cual en ese entonces era la única y verdadera familia (Lafont Pianetta, 2010) o los reconocidos por el *pater familias* y la ilegítima referida a los hijos fuera del vínculo matrimonial, que a su vez, clasificaba a los hijos como *naturales* y *espurios*, aunque a éstos últimos no se les consideraba filiación paterna, ni materna; el Código de Andrés Bello conservó estas denominaciones, excepto, en cuanto a los hijos *espurios*, a los cuales denominó como de *dañado y punible ayuntamiento*, además de dividirlos en *adulterinos*, *incestuosos* y *sacrílegos*, al ser este introducido dentro de la legislación Colombiana, dichas calificaciones fueron mantenidas, en esencia, hasta cuando mediante la Ley 45 de 1936 se eliminó la denominación de hijos de dañando y punible ayuntamiento y solo se mantuvo la clasificación entre hijos legítimos y naturales, los postulados sostenidos en dicha legislación se mantienen a través de la Ley 75 de 1968 o “ley de paternidad responsable”, ésta a su vez, introdujo las formas de reconocimiento de un hijo (Artículo 1º), y “...desapareció el reconocimiento del hijo extramatrimonial por parte de la madre...” (Medina Pabón, 2008) y es a partir de la Ley 29 de 1982 donde se elimina la distinción jurídica entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, ratificado por el principio de igualdad contenido en la Constitución de 1991. Con posterioridad la Ley 1060 de 2006 modifica las disposiciones del

Código Civil tendientes a la impugnación de la paternidad y maternidad, y establece las reglas correspondientes a la filiación matrimonial, las cuales, se hicieron extensivas a los hijos habidos entre compañeros permanentes (Medina Pabón, 2008), adicional a las dos clases de hijos fruto de la relación sexual de sus padres la legislación contempla un tercer tipo de hijos, “... *el adoptivo, cuyo origen remoto es la ley y el inmediato es la sentencia del juez...*” (Suárez Franco, 1999).

Acerca de la importancia de la filiación, el Concepto 81 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ya reseñado, señala la posición de la Corte Constitucional, al respecto, mediante la Sentencia C-109 de 1995 la cual se pronuncia indicando que

“...toda persona -y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan, en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores.

(...)

El derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser Identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento”

El derecho a conocer la filiación verdadera, es un derecho fundamental en Colombia, tiene orígenes en el derecho internacional, respectivamente, en el Convención Internacional de los Derechos del Niño artículo 7.1 y el principio 9º de la Declaración de Naciones Unidas del 03 de diciembre de 1986 (Kemelmajer de Carlucci, 2010), entre otras disposiciones que a su vez hacen parte del bloque de constitucionalidad, además guarda estrecha relación por conexidad con la dignidad humana y el libre desarrollo a la personalidad, como se manifestó en la sentencia en

mención. La filiación tiene tres ámbitos de relevancia por cuanto es un “...estado jurídico...”, en razón a que es asignado por la ley a la persona y que se deduce de la “...relación natural de procreación de sus progenitores”, el “estado social, por su posición frente a los demás” y el “estado civil, por la situación legal frente a la familia y la sociedad, que le determinan su capacidad para ejercer derechos y obligaciones, de índole personal y patrimonial” (Arias Londoño, 1998). En cuanto al “derecho a conocer los orígenes”, denominación introducida por la autora Aída Kemelmajer de Carlucci (2010), que viene siendo el derecho a conocer los lazos filiales, se deben en primer momento distinguir el “origen genético” el cual hace referencia a la “...herencia genética, o patrimonio genético...” y el “origen biológico...el cual abarca además del dato genético, otros aspectos comprensivos de la vida (bio) de una persona, tales como los vínculos afectivos trabados con otras personas (abuelos, hermanos, etc) que integran su propia historia”, es decir los relativos al parentesco, estos con el fin de aplicar el derecho a conocer la filiación en dos situaciones que enmarcan como el “...derecho a conocer su propia condición, en muchos casos, el verdadero status jurídico (o sea, saber que se es hijo adoptivo, o hijo de fecundación asistida heteróloga, o hijo nacido fuera del matrimonio, etc)” y el “derecho a conocer la identidad de los progenitores, o sea, individualizar concretamente a quienes aportaron el material genético”, aunque estas acotaciones son introducidas en referencia a los derechos de los hijos adoptivos, aclaran la perspectiva de la importancia de establecer la verdadera filiación.

En Colombia se establecen tres tipos de filiación, matrimonial, extramatrimonial y adoptiva (Monroy Cabra, 2003). La filiación matrimonial se constituye a partir de la necesidad de regular una institución, el matrimonio, que facilitara el establecimiento de la filiación paterna (Medina Pabón, 2008), partiendo de la base de que la maternidad se presume con el hecho del parto, siendo en todo caso ésta una presunción *iuris tantum* o de hecho, “...que sí admite prueba en contrario” (Arias Londoño, 1998), en todo caso, así mismo se presume la filiación matrimonial y de esta forma

la filiación matrimonial paterna, en el actual sistema jurídico, por cuanto ésta no puede establecerse por prueba directa (Arias Londoño, 1993) y por lo cual se limitó a señalar que *“el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo...sin, embargo, la expresión “hijo legítimo” luego de la Ley 29 de 1982 y el inciso 6° del artículo 42 de la C.P. hay que entenderla como hijo matrimonial” (Sentencia C-105 de 10 de marzo de 1994)”* como lo contempla el Artículo 213 del Código Civil (Monroy Cabra, 2003), en referencia a la paternidad del hijo matrimonial no es necesario probar que el padre del niño, es el cónyuge de la madre, ésta premisa se apoya en la presunción legal contenida en el Artículo 214 del Código Civil *“El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido”* (Arias Londoño, 1998), de la misma forma, el Artículo 239 del Código Civil indica que los hijos concebidos por fuera del vínculo matrimonial cuyos padres contraen el vínculo con posterioridad se legitiman con éste *“...y los hijos legitimados son iguales a los legítimos”* (Monroy Cabra, 2003). La filiación paterna se presume hasta cuando no se establezca lo contrario en acción de impugnación de la paternidad y la imputación de la maternidad se limita al hecho del parto, excepto que se pruebe dentro del mismo tipo de proceso el falso alumbramiento o que el verdadero hijo fue suplantado por otro (Arias Londoño, 1993), es decir, que mediante prueba genética se determine que los gametos no corresponden a la mujer que dio a luz al hijo (Medina Pabón, 2008). Para concluir lo referente a la filiación matrimonial quien invoque el estado de hijo matrimonial, debe tener en cuenta que los siguientes elementos concurren y estén plenamente probados *“... a) que fue dado a luz por determinada mujer, vale decir la relación materno-filial; b) que su madre se hallaba casada; c) que la concepción ocurrió dentro del matrimonio; d) que fue engendrado por el marido de su madre, o sea la relación paterno-filial...”* (Suárez Franco, 1999).

La filiación materna sea esta matrimonial o extramatrimonial, como ya se dijo, parte del hecho de que la madre es quien alumbró al hijo, sin embargo, a la luz de la evolución científica las prácticas como la reproducción asistida, dan origen a un fenómeno que tiene plena incidencia en el derecho de familia, la filiación y el derecho a la identidad (Gómez Bengoechea, 2007), y que tiene ocasión cuando el gameto corresponde a una mujer distinta a la que da a luz al hijo, en cuyo caso el hecho del parto sería ciertamente probable, pero al acudir a la prueba genética los resultados arrojados serían en favor de la madre que aportó sus óvulos, en este caso no habría lugar a declarar el falso parto o la suplantación del hijo y es en éstas dos consecuencias donde se excluye la presunción del hecho del parto. La maternidad es objeto de prueba directa e “...*implica pues, que el hijo haya sido dado a luz por determinada mujer*” (Arias Londoño, 1993), sea esta maternidad matrimonial o extramatrimonial. Para determinarla se debe recurrir al “...*sistema de libertad consagrado para los hechos de relevancia jurídica...*”, contenido en el Código en el Código de Procedimiento Civil [Art. 175], como lo indica el Decreto 1260 de 1970 [Artículos 48, 49] “*la inscripción del nacimiento deberá hacerse ante el correspondiente funcionario encargado de llevar el registro del estado civil, dentro del mes siguiente a su ocurrencia...*” este debe acreditarse “...*mediante certificado médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto, y en defecto de aquél, con declaración juramentada de dos testigos hábiles...*”, en caso de que el registro se dé por fuera del término se debe acreditar con dos testigos o se puede acudir a documentos auténticos o “*anotaciones religiosas*” (Medina Pabón, 2008), dichas pruebas con el fin de demostrar que coexisten dos elementos, el alumbramiento y la identidad del hijo (Arias Londoño, 1993).

Por otra parte la filiación extramatrimonial paterna “...*no es un hecho susceptible de prueba directa...*” por cuanto la comprobación de esta proviene “...*del reconocimiento voluntario o de la declaración judicial, dentro de un juicio controvertido*”, es decir, en primer momento se puede establecer que es padre del hijo, quien lo reconozca mediante el acta que suscribe el nacimiento en

el registro civil (Medina Pabón, 2008), sin embargo la ley (Ley 45 de 1936, modificada por la Ley 75 de 1968) establece otros mecanismos para este fin, en conclusión la filiación paterna del hijo concebido fuera del matrimonio se consolida con la declaración solemne de quien se impute la paternidad dentro de los mecanismos que la ley contempla (Ley 45 de 1936 Artículo 2°), no basta con “ la sola afirmación de la madre, respecto de la paternidad de su hijo...” (Suárez Franco, 1999), este “...reconocimiento voluntario es una actuación unilateral del varón que se tiene por padre, pero no crea derechos a favor de quien lo hace sino una vez que ha sido notificado y aceptado de la manera indicada en el título 11 del libro 1° del Código Civil, para legitimación [Art. 4° L. 75/68]” (Medina Pabón, 2008), en todo caso, este puede ser bilateral en el sentido “... que tanto el padre que pretende reconocer como el hijo a través de su representante legal acepten de común acuerdo la filiación que se está declarando” (Concepto 81 ICBF, 2013), dicho reconocimiento puede aceptarse o repudiarse como lo contempla el Artículo 243 del Código Civil, dentro de los 90 días subsiguientes a la notificación, si no se hace en este plazo se da por entendida la aceptación, salvo que se pruebe la imposibilidad para haber hecho esta declaración dentro del tiempo establecido, como acto implica confesión y por el hecho de ser un acto solemne que requiere de manifestación expresa y su forma “...garantiza su propia autenticidad” (Suárez Franco, 1999).

En el reconocimiento, supuesto fáctico de la filiación extramatrimonial paterna, “...la declaración del reconocedor revela, el hecho biológico de la procreación...” (Lledó Yagüe, Monje Balmaceda, 2013), reviste dos modalidades el *reconocimiento-confesión* y el *reconocimiento-admisión*, el primero corresponde a “...una fijación de creencia, o de convicción...” y el segundo está compuesto por el primero, pero con un elemento adicional que exige que exista voluntad en el reconocimiento y que este debe hacerse con la intención de que el fin cree una relación jurídica y no solamente una relación natural de hecho (Suárez Franco, 1999). La principal de las características de cualquier reconocimiento del hijo por parte del padre, se encuentra implícita en

este, en el sentido de que *es un acto eminentemente personal* debe ser emanado por parte del padre sin ningún tipo de vicisitud por cuanto *es un acto voluntario*, tiene el carácter irrevocable (Artículo 1° de la Ley 75 de 1968) por cuanto “...conduce a un nuevo estado civil de carácter permanente...” y produce efectos “*erga omnes*” (Suárez Franco, 1999). Además del reconocimiento hecho en el acta de nacimiento, la legislación (Ley 45 de 1936 Artículo 2°) prevé que este también puede adelantarse por medio de escritura pública, para lo cual la jurisprudencia (Sentencia del 4 de mayo de 1953) ha manifestado que “*para la plena validez de un reconocimiento de hijo natural por escritura pública, no es necesario que ese sea el motivo principal o esencial del instrumento...*” (Monroy Cabra, 2003). Con respecto al reconocimiento mediante testamento la Corte Constitucional (Sentencia T-1045 de 2010) indica que esta consiste “...*en que el causante estando aún en vida efectuó el reconocimiento del hijo extramatrimonial mediante testamento que puede ser abierto o cerrado, verbal, marítimo o militar. En todo caso, la revocación del testamento no implica la del reconocimiento...*”, sin embargo si la nulidad del testamento “...*proviene de omisión de requisitos de fondo, tales como la incapacidad por impubertad o demencia, el reconocimiento se hace nulo...*” (Suárez Franco, 1999). Al respecto de la emanación del testamento abierto el autor Medina Pabón (2010) expresa que dicho acto resulta ser excepcional por cuanto da eficacia anticipada de la disposición testamentaria, además de que no requiere que se dé la formalidad de la apertura del testamento. Por último, la declaración hecha ante un juez acerca de la imputación de paternidad también constituye una forma de reconocimiento del hijo, este se puede hacer ante cualquier juez y en cualquier tipo de proceso, sin que el objeto del mismo sea dicha declaración (Corte Constitucional, Sentencia T-1045 de 2010). Es importante señalar que el inciso 4° del Artículo 2 de la Ley 45 de 1936 fue derogado por la Ley 1564 de 2012 Artículo 626), en el aparte donde se expresa que la manifestación debe ser “...*expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido objeto único y principal del acto que lo contiene (...) que por la*

amplitud de su texto permite que lo sea ante cualquier juez (...) incluye hasta un juez de paz o tribunal de arbitramento, en cualquier etapa del proceso y por cualquier medio, de modo que aun en el caso que el proceso no llegue a su fin o se declare la nulidad de lo actuado ese reconocimiento tendrá plena eficacia”(Medina Pabón, 2008).

La ley no solo está provista de mecanismos para reconocer al hijo que ya existe, también extiende estos para el reconocimiento del que está por nacer (Artículo 2° de la Ley 75 de 1968), excluyendo claramente el acta de nacimiento de estos y en cuanto a los derechos que le son otorgados al “*nasciturus*” quedan en suspenso hasta cuando nazca con vida, de nacer muerto se “*...entenderá que no ha existido jamás, para efectos legales*” (Suarez Franco, 1999).

Del reconocimiento complaciente o mendaz

De un reconocimiento mendaz surge la falsa filiación, que tiene como característica principal el elemento declarativo, por cuanto “*...es declaratorio del estado civil, no constitutivo de él, por tener el carácter natural o extramatrimonial desde su nacimiento; con ese acto, los padres confiesan implícitamente los hechos de la concepción y nacimiento del hijo; de ahí que los efectos se retrotraen al momento del parto*”(Arias Londoño 1993), es en dicho elemento donde se configura el engaño del reconocimiento en tanto a que este no versa sobre un acontecimiento real, la concepción, es decir que la declaración que hace quien se imputa la paternidad o maternidad versa sobre un hecho en el que no estuvo involucrado, “*lo específico de aquél no es tanto la inexistencia de la relación biológica entre reconocedor y reconocido...*” es el engaño “*...que conoce ab initio el reconocedor; y esto lo distingue de otros reconocimientos: algunos otorgados con vicio del consentimiento y, sobretudo, con el inexacto*” (Rivero Hernández, 2005). Al igual que en cualquier tipo de reconocimiento, el mendaz produce plenos efectos jurídicos en favor de su autor una vez se haya notificado y aceptado, si se trata de hijos extramatrimoniales mayores de

edad pueden repudiarlo o aceptarlo y en el caso de un incapaz la notificación se hará al representante legal o a un curador especial y previo decreto judicial (Monroy Cabra, 2003). La declaración mendaz de paternidad, o maternidad en el caso de la no matrimonial, puede presentarse en dos eventos: el primero, se concreta cuando se reconoce a un hijo como propio sin serlo y el segundo, tiene ocasión cuando un matrimonio acoge a un menor de edad como hijo del vínculo, de lo cual resulta la falsa filiación, sea matrimonial o extramatrimonial (Blanco Jinyola, 2014), las razones que motivan al autor en la declaración nada tienen que ver en la situación que crean, el estado civil, “...*el reconocimiento alude, ciertamente, a un hijo, a una paternidad o maternidad respecto de alguien (no otro parentesco ni de otra persona), que se pretende que quede fijada o determinada jurídicamente; y tratándose de filiación por naturaleza, va referida a una relación biológica de esa clase (no otra; no adopción*” (Rivero Hernández, 2005), en todo caso los efectos que este produce sí afectan a terceros.

La autonomía de la voluntad en el reconocimiento complaciente

Para los filósofos del siglo XVII como Kant, Hobbes y Rosseau “...*la voluntad es la principal fuente de las obligaciones ya sea que se manifieste directamente, a través de acuerdos suscritos por los particulares, o indirectamente, a través de la ley en forma de voluntad general...*” en todo caso dicha libertad tiene contenidos ciertos límites basados en el orden público, la política, la economía y los derechos humanos, ésta no es “...*un poder omnímodo en cabeza de los particulares...*” (Corte Constitucional, Sentencia C-641 del 2000), “...*consiste en la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales ... su finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona*

goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida” (Corte Constitucional, Sentencia T-338 de 1993).

La Corte Constitucional en Sentencia C-1194 de 2008 define el principio de la autonomía de la voluntad como “*...el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres, (...) no tiene una connotación absoluta, y por tanto admite excepciones, relacionadas entre otras, con la realización de la justicia y el respeto de los derechos fundamentales”*, este principio se desarrolla dentro del marco constitucional con los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad, debe interpretarse armónicamente con los principios generales del derecho reconocidos en la Constitución y que son propios del Estado Social de Derecho.

El reconocimiento voluntario de un hijo se define como “*el acto unilateral de mera liberalidad por el cual los padres conjuntamente o uno de ellos acepta como hijo a una persona determinada”* (Suárez Franco, 1956), aunque cabe anotar que el reconocimiento por parte de la madre está excluido de la legislación colombiana por vía de presunción. Siendo la voluntad un elemento propio de cualquier reconocimiento, en el complaciente juega un factor determinante por cuanto la declaración mendaz que lo constituye, emana del autor sin la presión de un mandato legal, de la intención de constituir una relación jurídica, aunque esta verse sobre una mentira, la confesión del hecho de la concepción, cuando realmente quien reconoce intervino, ocurre sea o no su querer (Suárez Franco, 1999), sin embargo en el reconocimiento complaciente el reconocedor acepta espontáneamente un hecho falso con la intención de crear dicha situación jurídica, esta declaración tiene como base el principio de la autonomía de la voluntad privada. Es necesario resaltar con respecto a la definición adoptada de la autonomía de la voluntad, que en el reconocimiento complaciente, el poder de disponer que tiene la persona se refiere a los derechos de los cuales son

titulares y en este sentido quien declara ser padre o madre falsamente no está disponiendo de un derecho del cual sea titular, el derecho adquirido con la concepción del hijo, por ende no se puede afirmar que el reconocimiento mendaz se desarrolla con base a la autonomía de la voluntad y en todo caso, la imputación mentirosa va en contra de derechos fundamentales de terceros.

La concepción actual de la autonomía de la voluntad respecto a la filiación tiene origen en el Derecho francés en el *Code Civil* de 1804, donde la determinación de la filiación natural provenía de un acto voluntario, no por imposición, confesión en la que el autor aceptaba las cargas que el reconocimiento acarrearba, el amplio margen de disposición privada que la legislación otorga en la actualidad, resulta ser el principal motivo en el ámbito jurídico, para que el reconocimiento complaciente se concrete en la determinación de la filiación extramatrimonial, en cuanto al amplio margen de libertad que se otorga en las relaciones privadas, este no debe otorgarse en el caso de la filiación, por cuanto los intereses sobre los cuales esta recae no son de tipo disponible, además que debe ser concordante con principios como el interés superior del menor y “...*la estabilidad e indisponibilidad del estado civil...*” (Rivero Hernández, 2005). Para establecer los límites de la libertad privada es necesario tener en cuenta que “...*el reconocimiento es un título de determinación de la filiación, de establecimiento legal de una filiación que el ordenamiento presume o supone que biológicamente existe, no una creación artificial a partir de una realidad inexistente. Se trata de dar vida y realidad jurídica a algo que no aparecía antes en esta realidad o mundo legal, pero que estaba ahí (relación biológica), ya que la filiación jurídica por naturaleza no es creada ex novo, sino constatada a efectos legales*” (Rivero Hernández, 2005), en caso de que la realidad declarada por el autor de una paternidad falsa se valga del principio de autonomía otorgado por la misma ley, allí se está incurriendo en un abuso del derecho por parte de este agente.

Los límites a la autonomía de la voluntad en el reconocimiento complaciente.

En la legislación colombiana no se establecen límites efectivos para realizar el reconocimiento de un hijo de forma voluntaria, basta con recurrir a los medios previstos para tal fin mediante la exteriorización de la voluntad de acoger o reconocer a un hijo, acto que puede reflejar una realidad conocida, que para lo que atañe correspondería a una realidad en la que se declara un hecho del cual no fue participe el autor, la concepción del hijo que se está reconociendo. Es necesario remitirse a la primera de las formas previstas para realizar el reconocimiento con el fin de lograr dilucidar lo que sería el único límite a la autonomía de la voluntad en tal acto, éste, hace referencia a la declaración mediante acta de nacimiento, en la cual se establece la obligación de no faltar a la verdad (Artículo 2º, Ley 75 de 1968) en la declaración que se haga en el instrumento y que para el reconocimiento complaciente resulta ser, por supuesto una contradicción a dicha prohibición, prueba de que la legislación no prevé límites a la autonomía de la voluntad se vislumbran mediante el pronunciamiento de la Corte en Sentencia del 4 de mayo de 1953, citado por el autor Monroy Cabra (2003) al respecto del reconocimiento mediante escritura pública: *“...para plena validez de un reconocimiento de hijo natural por escritura pública, no es necesario que sea el motivo principal o esencial del instrumento. Por el contrario, el legislador en forma clara e inequívoca dice en el artículo 2º de la Ley 45, que tal cosa no puede ser así. Lo único que importa es que el deseo o intención de reconocer al hijo, aparezca en forma cierta del contenido del instrumento”*, de lo anterior es claro que la legislación no se percata de establecer límites a lo que se declara voluntariamente y como ya se dijo otorga un margen muy amplio a la autonomía de la voluntad.

3.2 La sucesión testamentaria

La autonomía de la voluntad en la emanación del testamento

El testamento es el instrumento que rige la sucesión testada, su acepción proviene del latín *testatio mentis* que traduce “testimonio de la voluntad” (Echeverría, Echeverría, 2011). Para el derecho romano el testamento era una “*declaración de voluntad revocable*” a través de la cual el causante instituía a un heredero, este era el elemento principal por cuanto si no había un asignatario, el testamento no era válido (Rams, Moreno y Rubio, 2013), bajo la definición latina del testamento en la que la voluntad es el elemento esencial, la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de Casación del 22 de abril 2002), manifestó que “...*es un negocio jurídico univoluntario, enderezado a la reglamentación de los intereses de quien lo otorga, para después de fallecido, mediante un acto esencialmente revocable y de tal modo solemne, que su caracterización se impone bajo la forma prevenida por la ley, la cual, como ya se advirtiera, a la par que, en mayor o menor grado, estimula la recapitación del testador sobre los designios de su voluntad, garantiza su total independencia y espontaneidad, amén que hace constar la autenticidad de la declaración, proveyendo a conservarla íntegra y genuina, para su oportuna ejecución*”(Tafúr Gonzalez, 2007), la emanación del testamento resulta ser la expresión misma del desarrollo de su derecho constitucional a la propiedad y autonomía de la voluntad privada por cuanto quien tenga la capacidad de testar dispone en vida de sus bienes, con el fin de que tenga efectos después de su muerte, aunque la libertad testamentaria no es absoluta por cuanto es la misma ley, la encargada de establecer los límites y la regulación, los mandatos del causante se deben respetar y cumplir (Echeverría, Echeverría, 2011), de tal forma que la fuente principal de interpretación del testamento es la voluntad del testador, al respecto el Artículo 1127 del Código Civil Colombiano contempla que “...*acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada (...) para conocer la voluntad del testador se estará más a la sustancia de las*

disposiciones que a las palabras de que haya servido”, dicha disposición pretende ser de carácter directivo por cuanto hace prevalecer la voluntad del testador, siempre y cuando no se oponga a los requisitos establecidos en la misma ley, se debe utilizar la interpretación, en cuanto a que estas disposiciones resulten ambiguas o confusas, con el único propósito de darles eficacia legal, si estas resultaran en contravía de los principios generales de orden público o las buenas costumbres, serían ineficaces o inválidas (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 25 de mayo de 1943)

La voluntad jurídica se compone de dos elementos, reseñados en Sentencia del 24 de septiembre de 1940 de la Corte Suprema de Justicia, el primer elemento es interno “...*que contiene la intención y el móvil...*”, el segundo, es el externo y material el cual está integrado por la manifestación o la forma como se exterioriza la voluntad, es en este último elemento en el que el testador debe manifestar su querer de forma inteligible y que en caso de que las palabras que contienen la voluntad den lugar a duda, se debe examinar para que las disposiciones sean efectivas, a su vez, las cláusulas del testamento deben expresar “...*de manera tan clara y nítida la voluntad e intención del testador, su voluntad interna y psicológica, que bien fácil resulta al juzgador hacer prevalecer esa voluntad y hacerla cumplir fielmente, con la única limitación de que tal acto dispositivo de última voluntad no contraría los textos legales que regulan las asignaciones forzosas de estricto cumplimiento por ser de orden público*” (Tafúr Gonzalez, 2007) es entonces, mediante las asignaciones forzosas donde la ley ajusta la voluntad, por cuanto “...*las disposiciones en la materia son imperativas, también supletivas e igualmente interpretativas de la voluntad del testador*” (Parra Benítez, 2010).

La importancia del testamento como acto dispositivo radica en la facultad que tiene su autor de plasmar su voluntad con el fin de disponer de sus bienes después de su muerte, pudiendo modificar las disposiciones en vida, “...*porque lo convierte en legislador del destino de sus bienes*”

(Parra Benítez, 2010), respecto de dicha voluntad unipersonal dispositiva la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 4 de mayo de 1949 consideró que esta es

“...exclusiva y excluyente, no solo en sentido de mancomunidad de los testamentos conjuntos, sino en el de toda injerencia de voluntades extrañas, que en alguna forma incida sobre la voluntad del testador, restándole su libre poder de revocación de sus disposiciones mientras viva, tal como acontecería con cualquier modalidad que lo bilateralizara, asemejándolo a contrato, para dar origen a obligaciones entre vivos. En vida del testador, la disposición que de sus bienes hace en testamento, tiene apenas la naturaleza de un proyecto; sólo su muerte le da operancia jurídica convirtiéndola en uno de los cinco modos de adquirir el dominio (Art. 673). Es por consiguiente, un acto esencialmente revocable por la sola voluntad que lo crea, y lo único que le comunica irrevocabilidad es la muerte del otorgante”.

Por ser un acto o negocio jurídico el testamento debe cumplir con los requisitos de validez y existencia de los mismos, consentimiento libre de vicios, capacidad, objeto y causa lícitos, además, de que concurran, en su emanación, los requisitos de solemnidad establecidos por la ley, respecto del contenido del mismo, debe respetar las asignaciones forzosas, las cuales limitan su voluntad a la hora de testar, a saber, alimentos, porción conyugal, legítimas y mejoras, en caso de que el testador no tenga legitimarios ni descendientes *“...puede mediante testamento regular la distribución de su patrimonio...”* (Parra Benítez, 2010).

La autonomía de la voluntad en el reconocimiento del hijo mediante acto testamentario.

El reconocimiento de un hijo extramatrimonial mediante disposición testamentaria al igual que las demás formas de reconocimiento contempladas en la Ley 75 de 1968, es un acto de mera liberalidad de quien declara la paternidad o maternidad de un hijo, éste es un acto no revocable. Si se efectúa mediante testamento abierto *“se trata de una situación realmente excepcional porque*

no solo supone dar eficacia permanente a una declaración testamentaria anticipada, sino que no requiere la formalidad de la apertura del testamento” (Medina Pabón, 2008), en caso de que dicho acto se ejecute mediante testamento cerrado se pensaría que la estipulación al respecto permanecería incógnita hasta el fallecimiento del testador (Medina Pabón, 2008). Existe una distinción trascendental entre el testamento como instrumento para disponer de bienes propios en vida y como medio para efectuar el reconocimiento de un hijo, lo cual supone “...dos actos en una misma forma: la escritura pública que contiene el reconocimiento y el testamento; revocado éste subsiste aquella...” (Hernández Rodríguez, 1917), aunque hay cierto contenido del testamento que al igual que la disposición que contiene el reconocimiento no se puede revocar, como el nombre y apellido del testador, el lugar de nacimiento, la nacionalidad, y las personas con quien contrajo matrimonio, éste adquiere un carácter diferente por cuanto mediante la declaración, eminentemente de voluntad de quien la realiza, crea el estado civil del hijo y las demás solamente las declara; al respecto de la revocabilidad del acto y la del testamento, sea abierto o cerrado, la discusión se define de forma sencilla por cuanto la norma dice que el reconocimiento se puede efectuar por testamento (Artículo 2º de la Ley 45 de 1936, modificada por la Ley 75 de 1968), no precisa que tipo de testamento, de esta forma lo hace extensivo a cualquier clase, abierto o cerrado, es en este último caso en el que el “...acto testamentario, que es unilateral y no se perfecciona, no se adquiere el estado, sino por la muerte del testador...”, de esta forma “...el reconocimiento nunca es revocable, porque lo que no existe perfectamente no se revoca” (Hernández Rodríguez, 1917).

Las asignaciones forzosas como límite de la autonomía de la voluntad en la emanación del testamento

Las asignaciones forzosas resultan ser un límite a la libertad testamentaria (Parra Benítez, 2010), su definición está contemplada en el Artículo 1226 del Código Civil, la cual “...consagra

restricciones a la libertad de testar y de consiguiente fija los límites a tal libertad...” (Suárez Franco, 2003), “...son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas” a su vez se encuentran taxativamente contenidas en el mismo artículo, a saber, *los alimentos que se deben por la ley a ciertas personas, la porción conyugal, las legítimas y la cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes*, en palabras de Valencia Zea citado por el autor Parra Benítez (2010) la asignación forzosa “...representa un determinado capital o porción de bienes que necesariamente debe corresponder a ciertas personas”, son de orden público por lo que no es posible desconocerlas, ni ser transadas o negociadas (Echeverría, Echeverría, 2011), sus orígenes se remontan al derecho español y a la legislación justiniana, en tanto a que esta concepción no fue seguida por Bello por cuanto su sistema, de origen francés, se basaba en “...hacer variar el monto de las legítimas según el número de hijos...”, pese a que la legislación civil colombiana encuentra su fuente en el derecho chileno y francés, Bello hubiera otorgado plena libertad para testar, en todo caso el correctivo aplicado con respecto a las asignaciones forzosas resulta ser el desheredamiento (Suárez Franco, 2003), la evolución del concepto parte desde el derecho romano, donde en primer momento existió plena libertad de disponer de los bienes propios para después de la muerte. Con posterioridad se restringió la facultad de testar y en consecuencia se determinó que los padres debían dejar una porción de los bienes a sus hijos y viceversa (Parra Benítez, 2010).

Dada la importancia de las asignaciones forzosas en la emanación del testamento, como instrumento de protección a la familia, el legislador ha desarrollado mecanismos *directos e indirectos* para tal fin, estas restricciones no resultan de forma caprichosa, son “...razonables y constitucionalmente válidas pues se desprenden de la primacía del interés general, representado, en este caso, en la protección de la familia; se explican por razón de la intangibilidad de los derechos económicos que, en favor de sus miembros, ha de producir “la voluntad responsable”

de conformarla, efectos que, como es sabido, se proyectan intemporalmente” (Echeverría, Echeverría, 2011).

Las asignaciones forzosas están contenidas en el Artículo 1226 del Código Civil Colombiano, ya citado, a saber:

1. Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas.

Es necesario aclarar que existen dos tipos de alimentos, los que están impuestos por la ley, regulados en el título XXI del Libro I del Código Civil Colombiano, que son a favor de ciertas personas, a cuenta del causante, de carácter forzoso (Echeverría, Echeverría, 2011) y por otra parte, los voluntarios contenidos en el artículo 427 del Código Civil Colombiano, los cuales *“...se otorgan voluntariamente en testamento o por donación entre vivos”* (Suárez Franco, 2003), a personas que por ley no tendrían derecho (Echeverría, Echeverría, 2011), estos no tienen cabida en esta asignación forzosa pues en caso de que se deban pagar con la masa herencial se obtendrá de la cuarta de libre disposición, su enunciación es puramente explicativa. Con el fin de tener claridad acerca de cuáles son los alimentos que se deben por ley a ciertas personas es necesario responder los siguientes interrogantes: ¿qué es el derecho de alimentos o la obligación alimentaria?, ¿cómo y cuándo se causa?, ¿a quién se le debe alimentos? y para el tema en cuestión, ¿cuándo se deben estos alimentos para que se consideren una asignación forzosa?; el derecho de alimentos es *“...aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria se radica por la ley en cabeza de una persona que debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos, y tiene su sustento en el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia...”* (Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 2009), a su vez el derecho de alimentos

en favor de los niños, niñas y adolescentes encuentra sustento en el Artículo 44 de la Constitución Política, donde se contemplan sus derechos fundamentales, además de imponer al Estado y la familia la obligación de asistirlos y protegerlos y se desarrolla en el artículo 24 del Código de Infancia y Adolescencia al señalarse *“los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”*; respecto de la obligación alimentaria, el Concepto número 28 del año 2013 del ICBF, condensa las características definidas por la Corte Constitucional comenzando por establecer que esta *“...presupone la existencia de una norma jurídica y de una situación de hecho...”* la cual supone *“...consecuencias en derecho”*, en otras palabras, *“que una norma jurídica otorgue el derecho a exigir los alimentos.”* también parte del principio de solidaridad entre los miembros de una familia y su objeto es la subsistencia de quienes se van a beneficiar, es necesario tener en cuenta que para que la obligación surja debe haber necesidad por parte del beneficiario y capacidad por parte de quien se obliga. Una vez existe claridad del concepto de alimentos se responderá al interrogante de cómo y cuándo se causan, para esto es necesario remitirse a las características, ya expuestas, en tanto a que los alimentos se causan, como y cuando la ley lo ordene y es la misma ley la que dispone con quienes se tiene obligación de alimentos. Para determinar cuándo esta obligación alimentaria se convierte en una asignación forzosa el Artículo 1227 del Código Civil se limita a establecer que *“los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas, gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador haya*

*impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la sucesión”, de lo anterior, los únicos alimentos que gravan la masa sucesoral son los que se causaron pero no se pagaron por parte del causante, es necesario tener en cuenta que al ser los alimentos una obligación *intuitu personae* se extinguen cuando el *alimentante* o el *alimentario* fallecen, por otra parte, si los alimentos forzosos fueron causados pero no cobrados se descontarán “...en los términos del Artículo 1016 en concordancia con el 1226, del acervo bruto sucesoral lo que se deba por asignación forzosa, así como las demás bajas que menciona el Artículo 1016, sin perjuicio de lo que pueda corresponderle al legitimario por su legítima y su cuarta de mejoras...”, en cuanto a los alimentos legales que se causaron pero no fueron pagados, es necesario precisar que se deben desde el momento en el que es notificada la demanda, así es que “... se acepta la causación jurídica desde que el juez ha notificado la demanda y se condicionan a que los decrete”, esto con base en que dicha obligación se termina por la muerte del alimentante, “...siendo una obligación periódica que se transmite a los herederos (...) solo se transmitirán los alimentos legales que se hayan causado antes de la muerte del de cujus y que no se hayan pagado” (Suárez Franco, 2003).*

2. La porción conyugal.

El Código Civil Colombiano define la porción conyugal como “...aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia” (Artículo 1230), es necesario anotar, que esta porción se hizo extensiva a los compañeros permanentes mediante la Sentencia C-283 de 2011, dicha asignación tiene cabida en las sucesiones testamentarias, pero también tiene lugar en la intestada “...ya que en todos los órdenes hereditarios el cónyuge supérstite es asignatario legal en una cuota no inferior a la porción conyugal” (Suárez Franco, 2003). La naturaleza de la porción conyugal se refiere a una “...prestación *sui generis* de carácter alimentario o

indemnizatorio, establecido por la ley en favor del viudo o viuda que carece de lo necesario para atender a su congrua subsistencia y que grava la sucesión del cónyuge premuerto (Código Civil artículo 1016, num 5° y 1230) (..) Sentencia del 21 de octubre de 1954, G.J. 2147, t. LXXVIII, pág. 903” (Tafúr González, 2007); para que la porción conyugal nazca a la vida jurídica es necesario que coexistan varios factores, que se infieren de la misma definición, relacionados con las circunstancias de carácter personal y patrimonial (Echeverría, Echeverría, 2011), estas se refieren a que en primer lugar debe haber un vínculo matrimonial vigente, aunque claro está que el cónyuge divorciado también tiene derecho siempre y cuando no haya sido declarado culpable en el proceso de divorcio. Con el fin de aclarar al respecto es necesario citar al autor Parra Benítez (2010) quien aduce que: “El parágrafo del artículo 162 del Código Civil, que es el Artículo 12 de la Ley 1 de 1976, el cual dispone que ninguno de los divorciados podrá invocar la calidad de cónyuge sobreviviente para heredar ab intestato en la sucesión del otro ni reclamar porción conyugal, precisamente porque el divorcio es vincular; y el Artículo 1231, que establece que “Tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio”, precepto en el que la palabra divorcio significa, entonces, separación de cuerpos”, una vez resuelta esta cuestión la siguiente evento que debe concurrir para que surja la porción conyugal hace referencia a lo dispuesto en el Artículo 1230 del Código Civil en cuanto a que el cónyuge supérstite debe carecer de los medios necesarios para su congrua subsistencia. En cuanto al criterio legal para determinar el monto de la porción conyugal se establecen dos eventos, contenidos en el Artículo 1236 del Código Civil, el primero de ellos tiene ocasión cuando concurren descendientes del causante, en este caso el supérstite “...será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legitima rigurosa de un hijo”, el segundo caso está previsto cuando no existen descendientes ni adoptivos, es decir a partir del segundo orden sucesoral, en cuyo

caso la porción corresponderá a la cuarta parte de los bienes del causante; la porción conyugal puede ser de dos clases bajo el criterio de la forma en que el cónyuge sobreviviente la recibe, ambas contempladas en el Código Civil, íntegra, “...cuando se recibe completa por no tener bienes (art.1234), o complementaria cuando se tienen bienes propios pero en menor proporción al valor de la porción conyugal (Art.1235)...” (Suárez Franco, 2003).

3. Las legítimas.

El Artículo 1239 del Código Civil Colombiano define las legítimas como “...aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios (...) los legitimarios son, por consiguiente, herederos”, en palabras sencillas, “...es la cuota mínima de los bienes de un difunto que la ley le asigna a los legitimarios” (Suárez Franco, 2003), es una asignación hereditaria de carácter forzoso la cual limita la facultad de disponer, en vida, de los bienes por parte del testador, resulta de las restricciones a la autonomía de la voluntad privada por cuanto “...los derechos sucesorales de los legitimarios que protegen las legítimas rigurosas son la natural y obvia proyección en el tiempo de la “voluntad responsable” de conformar una familia, pues emanan de la vocación hereditaria que, a su turno, es consecuencia de la filiación y, ésta, a su vez, surge del parentesco que, entre otros, nace de los vínculos de consanguinidad que forman una familia...” (Corte Constitucional, Sentencia C-641 del 2000); de la definición, ya planteada de legítimas, se infiere que sus titulares son por ende, los legitimarios (Suárez Franco, 2003), el Artículo 1240 del Código Civil contempla que: “son legitimarios 1° los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima extramatrimonial, 2° los ascendientes, 3° los padres adoptantes, 4° los padres de sangre del hijo adoptivo de forma simple”, en todo caso, los legitimarios conforme al Artículo 1241 del Código Civil “...concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada”, es decir, para ello se rige por

los órdenes hereditarios (Artículos 1045-1047 y 1051, Código Civil Colombiano), de igual forma, se puede inferir de la definición ya planteada de las legítimas, que son asignaciones forzosas por cuanto son obligatorias, tanto el *de cuius* como los interesados en la sucesión deben ceñirse a ellas, de ser vulnerados los derechos de los legitimarios mediante la emanación del testamento estos pueden ejecutar la acción de reforma del testamento, por tratarse de una asignación hereditaria el legitimario es también un heredero, en todo caso las legítimas corresponden a la mínima parte que el heredero puede recibir de la sucesión del causante, es necesario tener en cuenta que *“en ciertas condiciones y con el cumplimiento de determinados requisitos, la legítima puede ser asignada por el causante en vida, por medio de una donación”* (Suárez Franco, 2003); la legítima es determinada por la ley (Artículos 1016, 1042, 1043-1045, Código Civil Colombiano) y corresponde efectivamente a la mitad del acervo líquido, al igual existen dos clases de porción legítima, está la rigurosa, *“...que es la parte normal, ordinaria o estrictamente legal que la conforma, es decir, el cincuenta por ciento de la herencia”* y la efectiva que *“es aquella parte de la herencia que real o efectivamente recibe cada legitimario, o sea, la mitad de la herencia aumentada en todo o una parte de la mejoras o de la porción conyugal (Art. 1249 C.C.)”* (Echeverría, Echeverría, 2011). De la misma forma que en las demás asignaciones forzosas los legitimarios también pueden ser excluidos de la sucesión conforme a las normas que rigen la sucesión intestada, en lo que se refiere a las causales de indignidad (Artículos 1025-1036 del Código Civil), las cuales deberán ser probadas en un proceso, y de la misma forma se aplican las normas de la sucesión testada, en cuanto a las causales de desheredamiento (Artículos 1065-1069 del Código Civil) (Suárez Franco, 2003).

4. La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes.

La cuarta de mejoras corresponde a la cuarta parte del acervo líquido sucesoral que busca beneficiar a los descendientes, si los hay, en este sentido limita la voluntad del testador, sin

embargo resulta ser menos restrictiva que las asignaciones anteriores, por cuanto otorga al testador un margen más amplio de disposición en el sentido que puede destinarla mediante testamento, a uno o más de sus descendientes en cualquier grado, está contemplada en los Artículos 1242, 1251 al 1253 del Código Civil y la acción de reforma del testamento se encuentra prevista también para esta asignación (Suárez Franco, 2003). Frente a si esta asignación puede someterse a condición se puede hacer referencia al Artículo 1253 del Código Civil, en todo caso para aclarar el tema la Corte Constitucional en Sentencia C-660 de 1996 se pronunció al respecto *“La facultad que otorga la ley civil al testador de someter a condición las asignaciones, es un claro reconocimiento de la autonomía de la voluntad, lo que le permite realizar algunos actos que únicamente produzcan efectos en los eventos que él así lo desee. En el caso de este tipo de asignaciones, el testador manifiesta la voluntad de que alguien sea heredero o legatario siempre y cuando se cumpla la condición impuesta. Puede entonces concluirse, que el legislador limita la autonomía de la voluntad del testador, de tal manera que sólo le es posible establecer condiciones para la cuarta de mejoras y la de libre disposición”*.

La cuarta de libre disposición como margen otorgado por la ley para el desarrollo de la autonomía de la voluntad del testador

Tras analizar las asignaciones forzosas como limite a la autonomía para testar, se hace necesario desarrollar la cuarta de libre disposición como el margen de libertad otorgado por la ley al testador; sin ser esta una asignación forzosa sí desarrolla el principio de la autonomía de la voluntad, corresponde a la segunda cuarta parte de la masa sucesoral del causante de la cual este puede disponer libremente mediante acto testamentario, para esta porción no hay ninguna limitante, puede estar sometida, como ya se dijo a una condición, a menos que mediante asignación testamentaria el monto de esta asignación sea superado, no hay lugar a acción de reforma del

testamento; *“El testador puede disponer de la cuarta de libre disposición como a bien tenga, de manera que la imposición de una condición, mediante la cual le exija al presunto beneficiario casarse o no con determinada persona, o abrazar un determinado estado o profesión, no lesiona las libertades del asignatario ni viola el derecho a la igualdad. Y lo mismo sucede con la cuarta de mejoras en relación con los descendientes. Entender lo contrario, implicaría desconocer las restringidas facultades y derechos de las que goza el de cujus, en desarrollo de su derecho de propiedad y de su autonomía de la voluntad”* (Corte Constitucional, Sentencia C-660 de 1996). En todo caso *“...de ser total la ausencia de legitimarios y sin perjuicio de la porción conyugal y de las otras asignaciones forzosas, el causante podía disponer libremente de sus bienes”* (Suárez Franco, 2003).

4. Conclusiones y discusión

Consecuencias del reconocimiento por complacencia en la sucesión testada

Las consecuencias del reconocimiento falso o complaciente son las mismas que se presentan en el que tiene como base la verdad biológica, son las devenidas del establecimiento de la relación filial, la cual repercute directamente en el estado civil y que a su vez crea obligaciones patrimoniales y extrapatrimoniales recíprocas; cualquiera que sea la razón que motive a quien se impute la paternidad o maternidad es indiferente. El acto se encuentra fundado en una mentira, lo realmente importante en esta declaración es el conocimiento del agente que lo ejecuta voluntariamente aun sabiendo la no coincidencia de la realidad con el reconocimiento, en todo caso la falsa declaración solo se dilucida hasta que se impugna la paternidad o maternidad por quienes están facultados por la ley para ejercer la acción.

Al adquirir vocación hereditaria, con ocasión del reconocimiento falso, el hijo recibe la facultad de suceder a su padre o madre, por cuanto la base de la filiación resulta indiferente y por supuesto quien se atribuyó la paternidad o maternidad también puede suceder al hijo, en el caso de la sucesión intestada quien pasa como hijo y quien pasa como padre o madre sería un asignatario forzoso, además merecedor de la cuarta de mejoras si así lo ha dispuesto el testador. De presentarse el reconocimiento del hijo mediante el instrumento testamentario adquiriría la vocación en este momento sin ninguna posibilidad de que este acto se impugne por parte de ninguna persona tal y como lo establece el Artículo 217 de Código Civil, aunque esté fundado en una mentira.

El reconocimiento complaciente o mendaz hace referencia al efectuado por una sola persona la cual se imputa mediante las formas establecidas en la ley, la paternidad o maternidad de un hijo, en tanto a que este constituye un acto bilateral, por ende la acción pertinente para destruir la filiación de este hijo sería la de impugnación de paternidad o maternidad, pudiendo ser ejercida por quienes están legitimados por la ley, a diferencia de la revocación del reconocimiento en la que el autor de dicho acto no puede ejercerla por cuanto la ley así lo contempla (Ley 75 de 1968, artículo 1º), la cual se fundamenta en la máxima romana “*nemo propiam turpitudinem allegans*”. En el caso del acogimiento de un hijo como matrimonial, no objeto principal de este escrito, la acción procedente es la de impugnación de la maternidad o paternidad legítima en los parámetros establecidos por la legislación civil y procedimental.

Con el fin de resolver la cuestión central del presente escrito ¿Cuáles son las implicaciones del reconocimiento complaciente en la sucesión testada?, a lo largo de estas páginas se expusieron las implicaciones en la sucesión testada, tenga este como base una mentira o no, lo que llevó a inferir que las consecuencias son las mismas sin importar esta circunstancia de fondo, en todo caso es necesario anotar que surgirían con ocasión de la oposición de este acto, por quienes estén legitimados para hacerlo después de la muerte de su autor, esto en el caso de la sucesión del padre

o madre falso, para lo cual debió haber respetado la asignación de su supuesto hijo en el testamento, de ser impugnado el reconocimiento por los herederos del causante o quien demuestre interés en la sucesión el supuesto hijo perdería la calidad.

De no existir más asignatarios forzosos ¿puede ser éste asignatario único?, esto con base en la regla que remite a la voluntad del testador como fuente del testamento, sería necesario revisar si desapareciendo la calidad del hijo habría sido voluntad del causante que este fuera su heredero, sin embargo por tratarse del reconocimiento complaciente o mendaz él tuvo pleno conocimiento de la mentira y aún así lo reconoció como hijo suyo, o puede que ¿si hay más asignatarios forzosos se le otorgara al presunto hijo la cuarta de libre disposición basados en los mismos fundamentos?. En todo caso no hay legislación al respecto por lo que basados en lo ya expuesto la respuesta propuesta sería afirmativa en ambos casos.

Por otra parte, en el escenario en el que el heredero sea el reconocedor y el causante el hijo, y este último lo instituyera como heredero en el testamento y se impugnara el reconocimiento, se partiría de la base de que si el hijo también conoció de su falsa filiación y aun así no lo impugnó, al incluir a su supuesto padre o madre en el testamento accedió a todas las consecuencias del reconocimiento, pero si en este caso el hijo, causante, no conocía de la mentira de su relación filial y de conocerla, posiblemente, no lo habría admitido en su testamento como asignatario, sería necesario recurrir nuevamente a las reglas que imponen las asignaciones forzosas y por supuesto quienes estuvieran interesados en dicha sucesión y demostraran su calidad podrían pedir la reforma del testamento. Las circunstancias son variadas y dependen de la casuística, en todo caso el juicio que debería aplicarse sería la primacía de la voluntad del testador, respetando obviamente las asignaciones forzosas y acudir a este criterio otorgando la parte de libre disposición en caso de que existan asignatarios forzosos, basados en que la fuente del reconocimiento complaciente fue la

voluntad del testador de convertir al supuesto hijo en merecedor de sus derechos patrimoniales-sucesorales.

5. Referencias

Doctrina

Arias, M. (1993). Derecho de Familia: Legislación de Menores y Actuaciones Notariales. Santafé de Bogotá: Ecoe Ediciones.

Arias, M. (1998). Guía Jurídico-Práctica del Derecho de Familia. Santafé de Bogotá: Legis.

Echeverría, M y Echeverría, M. (2011). Compendio de Derecho Sucesoral. Cartagena: Universidad Libre de Colombia.

Gómez, B. (2007). Derecho a la identidad y filiación: búsqueda de orígenes en adopción internacional y otros supuestos de filiación transfronteriza. I. Persona y familia. España: Editorial Dykinson.

Gutiérrez, C. (2007). Manual de Procesos de Familia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hernández, G. (1917). Ensayo de Programa sobre Reconocimiento de Hijos Naturales. Tunja: Casa Editorial Linterna.

Kelsen, H. (1995). Teoría pura del derecho / Hans Kelsen; traducción del original en alemán Roberto J. Vernengo. México: Editorial Porrúa.

Kemelmajer, A. (2010). El nuevo derecho de familia: visión doctrinal y jurisprudencial. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas; Grupo Editorial Ibáñez.

Lafont, P. (2010). Derecho de familia, tomo 1: derecho de familia contemporáneo, derechos humanos, derecho matrimonial. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Lledó, F., Monje, O., Gutiérrez, A. y Urrutia, A. (2013). Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho Sucesorio. Cuaderno II. El testamento. El contenido de la institución. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual. España: Editorial Dykinson.

Medina, J. (2008). Derecho civil: Derecho de Familia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Monroy, M. G. (2003). Derecho de Familia y de Menores. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Parra, J. (2010). Derecho de Sucesiones. Medellín: Sello Editorial.

Rams, J., Moreno, R. y Rubio, J. (2013). Apuntes de derecho de sucesiones. España: Dykinson.

Rivero, F. (2005). Los reconocimientos de complacencia (Con ocasión de unas sentencias recientes). Anuario de Derecho Civil, ISSN 0210-301X, Vol. 58, N° 3, págs. 1049-1114.

Sabino, C. (1997). Como hacer una tesis y elaborar todo tipo de escritos. Santafé de Bogotá: Panamericana Editorial.

Serrano, L. (2007). La Filiación y sus acciones en la Ley 1060 de 2006. Revista Virtual Via Inveniendi et Iudicandi, Universidad Santo Tomás de Aquino.

Suárez, R. (1956). La Filiación. Bogotá: Imprenta Departamental.

Suárez, R. (1999). Derecho de Sucesiones. Bogotá: Editorial Temis.

Suárez, R. (2003). Derecho de Sucesiones. Bogotá: Editorial Temis.

Tafúr, A. (2007). Código Civil Anotado. Bogotá: Editorial Leyer.

Tamayo, A. (2008). Manual de las sucesiones: mortis causa. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Legislación colombiana

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. Concepto 81. Bogotá, junio 23 de 2013.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. Concepto 28. Bogotá, febrero 18 de 2013.

Código Civil. República de Colombia. Sancionado el 26 de mayo de 1873. Última actualización 7 de octubre de 2014.

Ley 45 de 1936. Sobre reformas civiles (filiación extramatrimonial). República de Colombia. Febrero 21 de 1936.

Ley 75 de 1968. Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. República de Colombia. Diciembre 4 de 1968.

Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970). República de Colombia. Publicado en el Diario Oficial No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970. Código derogado por la Ley 1564 de 2012 en los términos establecidos en el artículo 626. Texto original con las modificaciones introducidas por el Decreto 2019 de 1970.

Decreto 1260 de 1970. Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estatuto del Estado Civil de las personas. República de Colombia. Julio 27 de 1970.

Ley 29 de 1982. Por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios. República de Colombia. Febrero 24 de 1982.

Constitución Política de 1991. República de Colombia. 2009.

Ley 640 de 2001. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. República de Colombia. Enero 5 de 2001.

Ley 721 de 2001. Por la cual se modifica la Ley 75 de 1968. República de Colombia. Diciembre 24 de 2001).

Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006). Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. República de Colombia. Noviembre 8 de 2006.

Jurisprudencia Colombiana

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 25 de mayo de 1943. Acción de validez de un legado – Interpretación del artículo 1127 del Código Civil – Enajenación de la cosa legada antes de la muerte del testador – Revocación del legado. Magistrado Ponente: Liborio Escallón. Extractos de Jurisprudencia de 1943, T. LV, No. 1996-1997, Pags. 304-309.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de mayo de 1949. Magistrado Ponente: Manuel José Vargas. T. LXVI.

Corte Constitucional. Sentencia T-338 de 1993. Ref: Expediente T-12.031. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Santafé de Bogotá, agosto 24 de 1993.

Corte Constitucional. Sentencia C-105 de 1994. Ref: Expediente No. D-390. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Santafé de Bogotá, marzo 10 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia C-109 de 1995. Ref: Demanda No. D-680. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Santafé de Bogotá, marzo 15 de 1995.

Corte Constitucional. Sentencia C-660 de 1996. Ref: Expediente D-1349. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá, noviembre 28 de 1996.

Corte Constitucional. Sentencia C-641 del 2000. Ref: Expediente D-2684. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Bogotá, mayo 31 de 2000.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Ref: Expediente 6077. Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Bogotá, abril 22 de 2002.

Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2008. Ref: Expediente D-7379. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, diciembre 3 de 2008.

Corte Constitucional. Sentencia C-029 de 2009. Ref: Expediente D-7290. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, enero 28 de 2010.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Ref: Exp. No. 50001-31-10-002-2002-00495-01. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla. Bogotá, mayo 21 de 2010.

Corte Constitucional. Sentencia T-1045 de 2010. Ref: Expediente T-2770577. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, diciembre 14 de 2010.

Corte Constitucional. Sentencia C-283 de 2011. Ref: Expediente D-8112. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chalub. Bogotá, abril 13 de 2011.

Legislación internacional

Declaración de las Naciones Unidas del 03 de diciembre de 1986. Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional.

Convención Internacional de los Derechos del Niño. La Convención fue adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de noviembre de 1989 para proteger los derechos de los niños de todo el mundo y mejorar sus condiciones de vida.