**PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**–Apreciación probatoria de documento de identidad de la madre, aportado en copia simple y de copia autentica de registro civil de nacimiento. Valoración del relato de los hechos por testigo de edad avanzada. Mérito probatorio de indicio en la ausencia de colaboración para la práctica de la prueba de ADN. (SC12241-2017; 16/08/2017)

**PETICIÓN DE HERENCIA**–Que se solicita en conjunto con la declaratoria de paternidad extramatrimonial. Oportunidad para la discusión y entrega de los frutos de los bienes que conforman el patrimonio del causante en proceso de sucesión. Reiteración de la sentencia de 20 de septiembre de 2000. Concepto. (SC12241-2017; 16/08/2017)

**Fuente formal:**
Artículos 1297 y 1397 del Código Civil.

**Fuente jurisprudencial:**
Sentencia de 20 de septiembre de 2000, rad. 5422.

**RECTIFICACIÓN DOCTRINARIA**–Improcedencia de la acción de petición de herencia en proceso de declaratoria de paternidad extramatrimonial, cuando aún se encuentra en curso o no sea iniciado el proceso de sucesión respectivo. Reiteración de la sentencia de 8 de noviembre de 2000. (SC12241-2017; 16/08/2017)

La Sala informa:
*"Por supuesto que si el proceso liquidatorio no ha culminado o ni siquiera se ha iniciado, es improcedente la petición de herencia en razón a que al demandante le basta con obtener la filiación para alcanzar vocación hereditaria, por tratarse de una facultad implícita en la declaración de estado.*

*Con otras palabras, la acción de filiación a la cual se acumula la de petición de herencia, no siempre impone un pronunciamiento de fondo sobre esta última pretensión, porque la prosperidad de la primera trae consigo la vocación hereditaria, de allí que si aún es oportuna la intervención en el proceso de sucesión del ascendiente reconocido, para desatar la segunda pretensión basta con concederle efectos patrimoniales en la sentencia que reconoce su filiación."*

**Fuente Jurisprudencial:**
Sentencia de 8 de noviembre de 2000, rad. 4390.

**FRUTOS–**Viabilidad de su restitución cuando el juicio liquidatario está en trámite. Aplicación del artículo 1297 del Código Civil, artículo 595 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. Reiteración de la sentencia de 20 de septiembre de 2000. (SC12241-2017; 16/08/2017)

**Fuente formal:**
Artículo 1297 del Código Civil.
Artículo 595 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.

**Fuente jurisprudencial:**
Sentencia de 20 de septiembre de 2000, rad. 5422.

**PRUEBA DOCUMENTAL–**Mérito probatorio de las copias simples. Reiteración de las sentencias de 18 de diciembre de 2012 y 1 de diciembre de 2015. Copia simple de la cedula de ciudadanía de la madre. Apreciación de la copia autentica de registro civil de nacimiento de la demandante. (SC12241-2017; 16/08/2017)

**Fuente formal:**
Artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

**Fuente jurisprudencial:**
Sentencia de 18 de diciembre de 2012, rad. 2006-00104-01.
Sentencia de 1 de diciembre de 2015, SC16516 de 2015, rad. 2004-0080-01.

**PRUEBA TESTIMONIAL**–Criterios para su apreciación en proceso de declaratoria de paternidad extramatrimonial. Reiteración de la sentencia de 13 se septiembre de 2013. Apreciación de testimonio de persona de edad avanzada. Imprecisiones en el relato de los hechos. (SC12241-2017; 16/08/2017)

**Fuente Jurisprudencial:**
Sentencia de 13 de septiembre de 2013, rad. 1998-00932-01.

**INDICIO**–Ausencia de colaboración en la práctica de la prueba de ADN en proceso de paternidad extramatrimonial. (SC12241-2017; 16/08/2017)

**ERROR DE HECHO**-Falta de configuración y trascendencia del yerro en la apreciación probatoria de documentos, testimonios y prueba de la citación a práctica de examen de ADN, tendientes a desvirtuar la paternidad extramatrimonial del causante y su presunta hija. Concepto. Reiteración de las sentencias de 9 de agosto de 2010, 21 de febrero de 2012 y 24 de julio de 2012. (SC12241-2017; 16/08/2017)

**Fuente formal:**
Artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

**Fuente jurisprudencial:**
Sentencia de 9 de agosto de 2010, rad. 2004-00524.
Sentencia de 21 de febrero de 2012, rad. 2004-00649.
Sentencia SC de 24 de julio de 2012, rad. 2005-00595-01.

**APRECIACIÓN PROBATORIA**-Pretermisión de pruebas documentales tendientes a controvertir la credibilidad de los testigos en proceso de declaratoria de paternidad extramatrimonial con petición de herencia. Suposición de la prueba de la citación a la diligencia para la práctica de examen de ADN. Ausencia de trascendencia. Reiteración de la sentencia de 9 de agosto de 2010. (SC12241-2017; 16/08/2017)

**Fuente jurisprudencial:**
Sentencia de 9 de agosto de 2010, rad. 2004-00524.

**ERROR DE DERECHO**–Ausencia de configuración del yerro por apreciación conjunta de las pruebas en proceso de declaratoria de paternidad extramatrimonial. Concepto. Reiteración de las sentencias CXLVII, 13 de abril de 2005, 24 de noviembre de 2008 y15 de diciembre de 2009. (SC12241-2017; 16/08/2017)

**Fuente jurisprudencial:**
Sentencia CXLVII, página 61.
Sentencia CSJ SC de 13 de abril de 2005, rad. 1998-0056-02.
Sentencia CSJ SC de 24 de noviembre de 2008, rad. 1998-00529-01.
Sentencia CSJ SC de 15 de diciembre de 2009, rad. 1999-01651-01.

**VIOLACIÓN DIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL**–Aplicación indebida de las normas sobre reconocimiento de frutos de los bienes que conforman el patrimonio del causante, cuando aún está en trámite el proceso liquidatario. Requisitos para su configuración. Reiteración de las sentencias de 17 de noviembre de 2005 y 15 de noviembre de 2012. (SC12241-2017; 16/08/2017)

**Fuente jurisprudencial:**
Sentencia de 17 de noviembre de 2005, rad. 7567.
Sentencia de CSJ SC de 15 nov. 2012, rad. 2008-00322.

**COSTAS**–Improcedencia de su condena por existir rectificación doctrinaria. Aplicación del inciso final del artículo 375 Código de Procedimiento Civil. (SC12241-2017; 16/08/2017)

**Fuente formal:**
Artículo 375 inciso final del Código de Procedimiento Civil.

**TRÁNSITO DE LA LEY**-Aplicación de la normatividad contenida en el Código de Procedimiento Civil por ser el ordenamiento vigente para la época de presentación del recurso de casación. Aplicación del principio de ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo. (SC12241-2017; 16/08/2017)

**Fuente formal:**
Artículos 624 y 625 numeral 5º Código General del Proceso.

**Asunto:**
Pretende la demandante que se declare que es hija extramatrimonial y que posee vocación hereditaria, frente a los herederos reconocidos en proceso de sucesión, y en consecuencia se le restituya la cuota parte de los bienes que le correspondan del patrimonio ilíquido del causante. En primera instancia se accede a la pretensiones de filiación, pero declara prospera la excepción de caducidad de los efectos patrimoniales. En segunda instancia, *"confirmó la declaratoria de filiación, revocó el acogimiento de la excepción de caducidad que había generado la desestimación de las restantes peticiones del libelo y, por ende, proclamó que frente a los demandados -excepto Hernando Moreno Niño- la «promotora tiene vocación hereditaria y goza de todos los derechos patrimoniales, y podrá intervenir en la sucesión de su padre, que los demandados deberán devolver a los demandantes (sic) la posesión material de los bienes que se les adjudiquen en caso de tener que rehacer la partición, lo mismo que los frutos civiles y naturales causados desde la notificación del auto admisorio de la demanda (…)»*. Contra dicha providencia se interpuso recurso de casación, proponiendo cuatro cargos, de las cuales se admitieron dos con fundamento en la causal primera por violación directa e indirecta de la norma sustancial. La Corte NO CASA, la sentencia impugnada al no configurarse los ataques alegados.

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**Magistrado Ponente**

**SC12241-2017**

**Radicación nº 11001-31-10-007-1995-03366-01**

(Aprobada en sala de veintinueve de marzo de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Jorge Eliecer Moreno Niño frente a la sentencia de 17 de julio de 2012, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de filiación extramatrimonial con petición de herencia promovido por Esperanza Isabel Salvador de Arteaga contra el recurrente, Hernando Moreno Niño, Carlos Alberto, Lucía Moreno Neira, Óscar Augusto y Carolina Moreno Bernal, como herederos determinados de Rafael Antonio Moreno Sandoval, así como contra los herederos indeterminados.

## ANTECEDENTES

1.- Esperanza Isabel Salvador de Arteaga radicó demanda que correspondió al Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, en la que pidió declarar que es hija extramatrimonial de Rafael Antonio Moreno Sandoval y posee vocación hereditaria; por lo tanto, los herederos reconocidos dentro del proceso de sucesión de este, que cursa en el Juzgado 12 de Familia de Bogotá,

deben restituirle la cuota de los bienes que le correspondan del patrimonio ilíquido, con los aumentos y frutos que hubieren podido producir desde el fallecimiento de Moreno Sandoval.

Además, deprecó se ordene la inscripción de la sentencia en los registros correspondientes, la cancelación de las transferencias de propiedad de los bienes herenciales, de los gravámenes y las limitaciones al dominio que los demandados hubieren constituido (folios 4 a 5, cuaderno 1).

2.- Sustentó sus aspiraciones en los hechos que se compendian así (folios 2 a 4, ibídem):

2.1. A mediados del mes de junio de 1947, Mercedes Dulcey entregó a Rafael Antonio Moreno Sandoval una niña huérfana de 13 años de edad, bautizada con el nombre de Bernarda Salvador, con el propósito de que la vinculara a trabajar en labores domésticas en la Hacienda San Cayetano de propiedad de aquél.

2.2. Desde su llegada al municipio de Samacá, donde está ubicada la Hacienda, Moreno Sandoval accedió carnalmente en varias ocasiones a Bernarda Salvador, en forma violenta y bajo amenazas de muerte, para que no divulgara tales abusos.

2.3. Producto de los citados actos sexuales quedó en estado de embarazo, el 16 de marzo de 1948 Bernarda dio a luz a Esperanza Isabel en la Hacienda San Cayetano. Tres meses después Bernarda «*decidió volarse*», cansada de los atentados contra su honra que le propiciaba Moreno Sandoval; regresó a Tunja donde estaba Mercedes Dulcey, a quien contó lo sucedido.

2.4. De tales sucesos también tuvo noticia Pablo Moreno Sánchez, sobrino de Moreno Sandoval, quien aceptó frente a aquél ser el padre de Esperanza Isabel, comprometiéndose a reconocerla y suministrarle alimentos. Al respecto sólo cumplió con los alimentos en forma parcial, pues a través de dicho sobrino en diversas oportunidades envió dinero para su hija Esperanza Isabel.

2.5. Otra sobrina del aludido padre que conoció de los hechos fue Carmen Arcelia Moreno Sánchez, toda vez que visitó la Hacienda San Cayetano cuando Bernarda estaba embarazada.

2.6. Como el progenitor finalmente no reconoció a su hija de manera oficial, actos como el registro, matrimonio y obtención de la cédula de esta, fueron hechos «*con datos vagos, principalmente se dijo de una edad, cuando en realidad es otra la que tiene la señora Esperanza Isabel*».

2.7. Rafael Antonio Moreno Sandoval murió en Bogotá, el 9 de agosto de 1993, lo que dio lugar al inicio de su juicio

de sucesión ante el Juzgado 12 de Familia de Bogotá, que está en curso y en el cual han sido reconocidos como herederos determinados Jorge Eliecer, Hernando Moreno Niño, Carlos Alberto, Lucía Moreno Neira, Óscar Augusto y Carolina Moreno Bernal.

3.- Una vez notificada del auto admisorio, Lucía Moreno Neira se opuso y formuló la excepción de «*caducidad*» (folios 40 a 43, *ib.*)

Los demandados Carlos Alberto Moreno Neira, Diana Carolina y Óscar Augusto Moreno Bernal comparecieron al proceso, pero contestaron el libelo tardíamente.

La curadora *ad litem* designada a los herederos indeterminados de Rafael Antonio Moreno Sandoval, a Jorge Eliecer y Hernando Moreno Niño, manifestó estarse a lo que resulte probado en autos (folios 60 a 61 y 79 a 80).

4.- Agotado el rito pertinente, el *a-quo* accedió a la pretensión de filiación, por lo que declaró que Esperanza Isabel Salvador de Arteaga es hija extramatrimonial de Rafael Antonio Moreno Sandoval, así mismo ordenó la inscripción de tal determinación.

Adicionalmente enunció probada la excepción de «*caducidad de los efectos patrimoniales de la sentencia*», por lo cual negó las demás súplicas contenidas en el pliego iniciador del litigio (folios 310 a 322, cuaderno 1).

5.- Apelada esa decisión por la demandante y por el convocado Jorge Eliecer Moreno Niño -quien compareció al proceso en tal momento- el *ad-quem* confirmó la declaratoria de filiación, revocó el acogimiento de la excepción de caducidad que había generado la desestimación de las restantes peticiones del libelo y, por ende, proclamó que frente a los demandados -excepto Hernando Moreno Niño- la «*promotora tiene vocación hereditaria y goza de todos los derechos patrimoniales, y podrá intervenir en la sucesión de su padre, que los demandados deberán devolver a los demandantes (sic) la posesión material de los bienes que se les adjudiquen en caso de tener que rehacer la partición, lo mismo que los frutos civiles y naturales causados desde la notificación del auto admisorio de la demanda (…)*»

## LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- Tras aducir que el juicio no está viciado de nulidad, que concurren los presupuestos procesales y recordar el ordenamiento jurídico que rige la filiación, el Tribunal relacionó las pruebas recaudadas -transcribiendo varias de manera parcial- y describió el trámite agotado para practicar la prueba de ADN, la que finalmente se llevó a cabo sólo con uno de los demandados por la inasistencia de los demás.

2.- Seguidamente concluyó que le asistió razón al fallador de primera instancia al acceder a la filiación

solicitada, porque la demandante nació el 15 de marzo de 1948, lo que hace presumir su concepción entre el 21 de mayo y el 19 de septiembre de 1947 conforme al artículo 92 del Código Civil, época en que sucedieron las agresiones sexuales a su madre por parte de Rafael Antonio Moreno Sandoval, hecho acreditado con el testimonio de dicha progenitora, el que da certeza porque relacionó su versión con la muerte del político Jorge Eliecer Gaitán, a efectos de precisarlo.

Esa versión concuerda con la declaración recibida a Carmen Arcelia Moreno de Barón, pariente del supuesto padre; así como con la prueba de ADN realizada a la reclamante junto al accionado Óscar Augusto Moreno Bernal y a las madres de ambos, la que si bien no alcanzó una probabilidad acumulada del 99.99% pues tan sólo llegó al 95.8979%, tampoco descartó la filiación deprecada, traduciéndose en un indicio en contra de los accionados.

Igualmente afirmó que constituye otro indicio grave contra este extremo procesal la inasistencia a la práctica del referido examen de ADN, al tenor del artículo 8º de la ley 721 de 2001.

3.- Aludiendo a los efectos patrimoniales de la declaración de paternidad, el *ad-quem* señaló, después de recordar la legislación y la jurisprudencia que los regula, que no se configuró la caducidad excepcionada porque la acción fue iniciada antes de vencerse el lapso de 2 años previsto en el artículo 10º de la Ley 75 de 1968, al paso que

el auto admisorio de la demanda fue enterado a los demandados -salvo Hernando Moreno Niño- dentro de los 120 días siguientes a la notificación que por estado se hizo a la reclamante de ese proveído.

Añadió que en lo que atañe a los efectos patrimoniales de la paternidad, los herederos del presunto padre no conforman un litisconsorcio necesario, por lo que la caducidad debe contabilizarse de forma independiente para cada uno.

4.- Por último, el Tribunal especificó que los frutos de los bienes que conforman el patrimonio del *de cujus* es asunto que «*debe discutirse al rehacer la partición, no en el proceso de petición de herencia, por lo que sin mayores consideraciones, y como quiera que es claro, que no es éste el momento procesal pertinente para hacer una discusión respecto al valor de los frutos producidos por la masa sucesoral, se ordenará que la tasación de dichos frutos sea debatida en su oportunidad ante el juez de conocimiento de la sucesión*».

Agregó que no hay prueba acerca de que el actuar de los demandados fuera de mala fe, máxime cuando quedó demostrado que desconocían la existencia de su hermana media, Esperanza Isabel, por lo que así debe tenerse en cuenta en relación con el reconocimiento de los aludidos frutos.

## LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contenía cuatro reproches, de los cuales la Sala admitió el primero y el último, ambos fundados en el motivo primigenio de casación por agravio de la ley sustancial (folios 6 a 44, cuaderno 3).

**CARGO PRIMERO**

1.- Aduce la violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 92 del Código Civil y 6 numeral 4º de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 4º de la ley 45 de 1936, a consecuencia de errores de hecho y de derecho cometidos por falta de empleo de los cánones 187 y 248 a 250 del Código de Procedimiento Civil.

2.- El censor, después de transcribir las normas aludidas y resumir las consideraciones de las sentencias de primera y segunda instancia, señaló que el Tribunal ignoró el registro civil de nacimiento de la demandante, documento del cual se desprende que ella nació en la ciudad de Tunja y no en Samacá, como lo declaró su progenitora.

3.- Igualmente fue pretermitida la copia de la cédula de ciudadanía de Bernarda Salvador, que da cuenta de que en 1947 tenía 18 años, por lo que no era menor de edad para cuando dice haber sido agredida sexualmente.

4.- Esos hechos, acreditados con instrumentos que no fueron controvertidos, restan credibilidad a los testimonios de Carmen Arcelia Moreno y Bernarda Salvador, en los cuales se basó el Tribunal, porque muestran incoherencias,

las que no pudieron ser alegadas al momento del recaudo de tales declaraciones toda vez que la incorporación de los instrumentos referidos fue ordenada por el *a-quo,* de oficio, después del traslado para alegar de conclusión.

5.- De otro lado, el Tribunal «*supuso la existencia de unos hechos, sin existir prueba de este*» (sic), comoquiera que tuvo como indicio grave en contra de los demandados su inasistencia a la práctica del examen de ADN, no obstante la ausencia de medios de convicción que acrediten la citación hecha para tal efecto a Jorge Eliecer Moreno Niño y a Diana Carolina Moreno Bernal.

Además, Hernando Moreno Niño y Jorge Eliecer Moreno Niño no fueron convocados a ese examen debido a que la apoderada judicial de la demandante informó una dirección ajena a ellos.

Por ende, no se configuran los «*dos indicios*» encontrados por el Tribunal.

6.- Finalmente, las anteriores falencias alegadas como errores de hecho implicaron el yerro de derecho consistente en no apreciar en conjunto el acervo probatorio, como lo impone el ordenamiento procesal, lo que desvirtuaba las conclusiones del fallo atacado.

**CARGO CUARTO**

1.- Acusa, por vía directa, la vulneración por indebida aplicación de los artículos 964, 1321, 1323 y 1325 del Código Civil, con ocasión del reconocimiento de frutos que fue hecho a favor de la demandante, desde la fecha en que sus contradictores contestaron la demanda.

2.- Nuevamente el recurrente trascribió las normas mencionadas y resumió las sentencias dictadas en el proceso, para seguidamente aseverar que en la acción de petición de herencia únicamente es viable el reconocimiento de los frutos dejados por los bienes del causante y a favor de la parte actora, cuando hubo partición aprobada en la sucesión, la que por tanto resulta forzoso rehacer.

Adicionó que «*como* (sic) *hablar de restitución de frutos a partir de una contestación de una demanda de filiación, que no tiene claro el estado civil de la persona que demanda, si es o no heredero.*»

Así las cosas, agregó, como el proceso liquidatorio del patrimonio dejado por Rafael Antonio Moreno Sandoval no ha culminado con providencia aprobatoria de la partición, no era dable el aludido reconocimiento de frutos decretado en favor de la accionante, porque vulnera los derechos fundamentales del recurrente.

Por tanto, las normas utilizadas por el Tribunal para tal condena son inaplicables a la acción bajo estudio, porque aluden a juicios reivindicatorios y de petición de herencia en los que la titularidad del dominio de los bienes

en disputa está en cabeza del condenado a la restitución, condición que no ostenta Jorge Eliecer Moreno Niño en relación con el patrimonio dejado por su padre.

## CONSIDERACIONES

1.- Preliminarmente es pertinente señalar que, no obstante estar vigente de manera íntegra el Código General del Proceso a partir del 1º de enero del año en curso, en el presente caso no resulta aplicable porque los artículos 624 y 625 numeral 5º establecieron que los recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como la casación que ahora ocupa la atención de la Sala fue interpuesta estando en vigor el Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga aplicándose, por el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

2.- Se sigue, por ende, al estudio de los cargos coligiéndose la falta de prosperidad de ambos, como pasa a verse.

3. En relación con el cargo inicial, es menester anotar que tal censura está dirigida a impugnar la declaración de paternidad extramatrimonial hallada próspera en la providencia fustigada, no los efectos patrimoniales derivados de la vocación hereditaria.

Ahora, la vía indirecta en la modalidad de error de hecho en la valoración probatoria sucede ostensiblemente cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios de convicción, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que aparece palmario o demostrado con contundencia.

Sobre el punto indicó la Sala:

> *[E]l error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho' (G. J., T. LXXVIII, página 313) (…) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (…) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía' (G. J., T. CCXXXI, página 644).* (CSJ SC de 21 feb. 2012, rad. Nº

2004-00649, reiterada SC de 24 jul. 2012, rad. Nº 2005-00595-01).

La otra modalidad de yerro indirecto, el de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al desconocerse las reglas sobre aducción e incorporación de los mismos o el mérito demostrativo asignado por el legislador. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador

> *Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere* (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC de 13 de abril de 2005, Rad. 1998-0056-02; CSJ SC de 24 de noviembre de 2008, Rad. 1998-00529-01; CSJ SC de 15 de diciembre de 2009, Rad. 1999-01651-01, entre otras).

Con base en tales premisas y en lo que atañe al cargo primero bajo estudio, colige la Corte que debe ser desestimado por lo siguiente:

3.1. En primer lugar porque la copia de la cédula de ciudadanía de la progenitora de la demandante, aun cuando no fue mencionada por el Tribunal, fue aportada al expediente en copia informal, la que carece de valor probatorio al tenor del artículo 254 del Código de

Procedimiento Civil, aspecto sobre el cual esta Sala se ha pronunciado señalando:

> *… las copias que carecen de la atestación de que son idénticas al original no prestan mérito probatorio, salvo que reúnan las condiciones del artículo 254 del código de enjuiciamiento o de cualquier otra norma que así lo señale. Varias y de muy distinto temperamento son las razones que conducen a esa conclusión. De un lado, porque en los términos en que fue concebido el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, así como los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 446 de 1998, es evidente que todos ellos hacen referencia a la autenticidad del documento, vale decir, a la certeza que debe tenerse respecto de quien es su autor, requisito ineludible para efecto de establecer su valor demostrativo. Tal elucidación deviene en axiomática, en cuanto se advierte que el legislador al reformar el estatuto procesal civil, mediante la Ley 794 de 2003, incorporó esas normas, justamente, en el citado artículo 252, el cual, como es sabido, gobierna lo relativo a la autenticidad de la prueba documental, esto es, reitérase aún a riesgo de fatigar, lo concerniente con la certeza de la autoría del mismo, cuestión que, y ello es evidente, es muy distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original. Puede acontecer, ciertamente, que a pesar de que la copia esté debidamente autenticada, vale decir, que sea idéntica al original, no por ese mero hecho adquiere la condición de auténtica, pues si el original no lo es, es decir, si respecto de él no se tiene certeza de quien es su autor, otro tanto ocurrirá con la copia. Es evidente que si se hubiere querido que esas normas tuvieren alguna relación con el crédito probatorio de las copias las habría integrado al artículo 254 Ibídem". (Cas. Civ. sentencia de 4 noviembre de 2009).* (CSJ SC 18 dic. 2012, rad. nº 2006-00104-01, reiterada en SC16516 de 2015. rad. nº 2004-0080-01).

Así las cosas, la referida copia informal de la cédula de ciudadanía de la madre de la peticionaria carece de valor probatorio, por lo que la ausencia de pronunciamiento por el *ad-quem* respecto de esa pieza, es asunto que no afecta las conclusiones plasmadas en la sentencia criticada.

3.2. En segundo lugar porque, aun haciendo abstracción de la conclusión aludida en el numeral

inmediatamente anterior, los instrumentos omitidos por el Tribunal no revisten la trascendencia necesaria para derruir la providencia atacada.

Es que la copia auténtica del registro civil de nacimiento de la demandante así como la reproducción informal de la cédula de su madre, a lo sumo pondrían al descubierto, como lo alega el recurrente, el primero que Esperanza Isabel Salvador nació en Tunja, no en Samacá; y el segundo, que su madre, Bernarda Salvador, contaría con 18 años para la época en que quedó embarazada.

Sin embargo, estas situaciones no desvirtúan las pruebas testimoniales en las que el juzgador de último grado basó su decisión, habida cuenta que es normal que las declaraciones de terceros en ocasiones no tengan una precisión exacta con los hechos, bien en relación con fechas, lugares u otras circunstancias. Igualmente, el grado de escolaridad del testigo, entre otros.

De allí que corresponda al juez, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, apreciar el valor que da a cada medio de convicción y a todos los recaudados en conjunto, sin que pueda endilgársele error cuando acoge el relato de un testigo que incurre en imprecisiones, pero que muestra elementos convincentes porque coincide con el restante acervo acopiado en el plenario.

Sobre tal temática la Corte tiene por establecido:

> *La evaluación de la prueba testimonial, como es bien conocido, debe estar caracterizada por su flexibilidad, razonabilidad, integralidad y comprensión circunstancial.*
>
> *En relación con los aspectos centrales o trascendentes investigados en un caso concreto, las citadas características significan que los pequeños detalles de imprecisión o contradicción de los deponentes no pueden erigirse, por sí mismos, en motivo suficiente para restarles credibilidad. Dentro de toda una diversidad, ello puede tener explicación, por una parte, en que no es lo mismo narrar hechos recientes o remotos, únicos o plurales, frecuentes o esporádicos; y por la otra, en las circunstancias personales de los deponentes, como su nivel cultural, la locuacidad, la discreción, la mesura o prudencia, las limitaciones sicológicas, entre otras.*
>
> *El rigor extremo, por lo tanto, no puede ser el criterio a seguir en la ponderación de ese medio de convicción, puesto que de ser así, cualquier imprecisión o contradicción, por exigua que sea, sería suficiente para restarle credibilidad. En doctrina aplicable, la Corte tiene dicho que una declaración "no puede ser en manera alguna de precisión matemática, estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles. Ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiera de exigirse al testigo, ninguna declaración podría ser utilizada por la justicia".*
>
> *En esa línea de pensamiento, no es de recibo sostener, en forma absoluta, que cuando se encuentran lagunas en la narración del testigo, el medio, sin más, debe desecharse. Si pese a las imprecisiones, el juzgador adquiere, en su conjunto, certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, esto significa que se trata de vacíos insustanciales, que el exponente no se equivocó de manera grave y que tampoco existe motivo de sospecha que impida considerarlo.* (CSJ SC de 13 sep. 2013. rad. nº 1998-00932-01).

Entonces, las omisiones endilgadas al Tribunal, como máximo dejarían al descubierto que las declaraciones de Bernarda Salvador y Carmen Arcelia Moreno contenían dos imprecisiones, las que son insuficientes para desvirtuar tales pruebas testimoniales y, por contera, tampoco darían lugar a desmerecer la sentencia criticada.

Adicionalmente, es de verse que los hechos respecto de los cuales versaron los aludidos testimonios ocurrieron en

la década de los años cuarenta, esto es, hace más de 60 anualidades; que aquella testigo contaba con 68 años para cuando rindió su primera declaración (folios 87 a 90, cuaderno 1) y con 82 para cuando dio la segunda (folios 38 a 40, cuaderno 2); que dijo no recordar la fecha de su nacimiento; que se trata de una persona carente de la más mínima formación académica, al punto que no sabe firmar.

Valoradas estas circunstancias natural resultaba que el testimonio de Bernarda Salvador no tuviera una precisión exacta con los hechos, resaltándose que esto tuvo lugar únicamente en relación con dos situaciones específicas como son la edad en la cual quedó embarazada de la demandante y el lugar donde nació esta, aspecto último sobre el cual vale anotar que en la demanda se informó que fue registrada «*con datos vagos*».

En este orden de ideas, extracta la Sala que las omisiones endilgadas al Tribunal no tuvieron la trascendencia necesaria para aniquilar la sentencia cuestionada, pues aun cuando es cierto que los instrumentos preteridos por esa Corporación darían cuenta de imprecisiones en los testimonios recaudados, estas vaguedades no tenían la suficiente entidad para desvirtuar los elementos de convicción que sirvieron de pilar al fallo atacado.

Sobre esto es menester recordar que el error de hecho a que alude el primer motivo de casación, previsto en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe ser de

tal magnitud que incida adversamente en la forma como se desató el litigio, produciéndose un resultado contrario a la realidad procesal, lo que deja por fuera los replanteamientos del debate o las fórmulas alternas de solución del conflicto, que no alcanzan a derrumbar lo resuelto por el fallador, toda vez que la decisión está revestida de la presunción de acierto.

Es que cuando la configuración del ataque se centra en una disconformidad con el examen de los elementos de convicción recaudados, el paralelo que necesariamente realiza el recurrente debe evidenciar la disparidad entre el verdadero contenido de las pruebas y lo que se tiene por demostrado.

En consecuencia, no es admisible para tal efecto una proposición alterna del material persuasivo, porque aun cuando sea razonable, no basta para socavar las conclusiones del proveído censurado, como sucede en el *sub lite*, en el cual el recurrente, prevalido de dos incoherencias plasmadas en la prueba testimonial, aspira a derruir esos medios de convicción en su totalidad, no obstante que el Tribunal encontró concordancia no sólo entre ellos sino respecto de los demás medios de convicción recaudados.

Al respecto la Corte expuso

> *[c]on ese propósito, al denunciarse en el punto la comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo*

> *en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto (…) En consecuencia, el error de hecho para que se configure, inclusive en materia de interpretación contractual, tiene explicado la Corte, además de trascendente, debe ser 'tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. (…) El recurso extraordinario, por lo tanto, 'no está, pues, para escenificar una simple disputa de criterios, y de esta suerte, 'para el quiebre de la sentencia no es bastante ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o con mayor rigor lógico; lo que hace indispensable que quien haga transitar el proceso por los senderos de la casación, y particularmente dentro del ámbito del error de hecho, debe presentarse a ésta con argumentos incontestables, al punto de que la sola exhibición haga aparecer los del tribunal como absurdos o totalmente desenfocados, lo cual ha de detectarse al simple golpe de vista' …* (CSJ, SC 9 ago. 2010, rad. nº 2004-00524).

En suma, las pretericiones achacadas al Tribunal no tuvieron la connotación indispensable para quebrar su determinación, porque aun de ser ciertas en nada afectarían los elementos de convicción en que ese estrado judicial basó su fallo.

3.3. En lo que atañe a la suposición de pruebas, también alegada en el primigenio cargo, que a decir del impugnante dieron lugar al indicio extractado por el *ad-quem* en contra de los demandados por su inasistencia a la práctica del examen de ADN, la Sala colige que dicha invención probatoria no existió.

Realmente los elementos añorados por el impugnante obran en el expediente, pues las constancias de que los

demandados que habían comparecido al proceso fueron citados para la toma de muestras para el referido análisis de ADN están, la primera, a folios 244 a 252 del cuaderno principal, data del 8 de junio de 2010 y en ella Servicios Médicos Yunis Turbay y Cía. S. en C. dio cuenta de haber citado para el 3 de marzo de 2009 a tales accionados, quienes se mostraron renuentes a comparecer.

Además, el 11 de agosto de 2010 fueron enviadas otras misivas a todos los demandados, esta vez por su contendora, con el propósito de lograr su comparecencia en una segunda oportunidad, en la que ellos tampoco asistieron (folios 272 a 283, ibídem).

Así las cosas, los elementos de convicción extrañados por el recurrente sí obran en el expediente, de donde se extrae que el funcionario de segunda instancia no incurrió en error de hecho al tener por establecido que los enjuiciados no colaboraron con la práctica de la prueba de ADN decretada, para de allí extraer un indicio a favor de las pretensiones de la promotora.

Ahora, no cabe duda de que no se concretó satisfactoriamente la citación para Hernando y Jorge Eliecer Moreno Niño, pero ello tiene una explicación contundente, que disipa cualquier duda, esto es, que ellos estuvieron representados en el proceso por curadora *ad litem* en la mayoría del devenir procesal, incluida la etapa probatoria, toda vez que sólo Jorge Eliecer compareció al litigio cuando

fue dictada la sentencia de primer grado, con el fin de apelarla.

Por tanto, ningún cuestionamiento es de recibo en este sentido porque si el impugnante y Hernando Moreno Niño no habían comparecido al juicio, tampoco podían ser citados para la práctica de una prueba decretada al interior del mismo, precisamente, por su renuencia en la asunción del pleito.

El otro indicio lo extractó esa Colegiatura de otro elemento persuasivo, esto es, de la prueba de ADN realizada a la reclamante con el accionado Óscar Augusto Moreno Bernal y las progenitoras de ambos, que alcanzó una probabilidad acumulada de paternidad del 95.8979% y que no descartó la filiación paternal deprecada.

Por último, precisa la Sala que, contrariamente a lo alegado por el recurrente, de la inasistencia de los demandados a la práctica del referido examen de ADN el *ad-quem* no extrajo dos indicios, sino uno, como se anotó.

3.4. En suma, los errores de hecho y de derecho endilgados al Tribunal no ocurrieron, porque las pretericiones probatorias son intrascendentes; las suposiciones endilgadas a esa Corporación no se dieron; y ello conlleva a que sí hubo una valoración en conjunto de los medios de convicción recaudados a lo largo del litigio.

Por tanto, el primero de los cargos de la demanda de casación está llamado al fracaso, como en efecto se declarará.

4.- Sin embargo, a esta altura, observa la Sala la necesidad de una rectificación doctrinaria, pues son muchas los litigios en los cuales la parte demandante en un juicio de filiación también depreca la petición de herencia como pretensión consecuente, a pesar de que aún está en curso el proceso de sucesión del supuesto progenitor, incoherencia que ocasionalmente no es observada por el juzgador de primer grado o el de segunda instancia al momento de desatar la litis.

Por supuesto que si el proceso liquidatorio no ha culminado o ni siquiera se ha iniciado, es improcedente la petición de herencia en razón a que al demandante le basta con obtener la filiación para alcanzar vocación hereditaria, por tratarse de una facultad implícita en la declaración de estado.

Con otras palabras, la acción de filiación a la cual se acumula la de petición de herencia, no siempre impone un pronunciamiento de fondo sobre esta última pretensión, porque la prosperidad de la primera trae consigo la vocación hereditaria, de allí que si aún es oportuna la intervención en el proceso de sucesión del ascendiente reconocido, para desatar la segunda pretensión basta con concederle efectos patrimoniales en la sentencia que reconoce su filiación.

Efectivamente, así lo ha pronunciado la Corte, cuando señaló:

> *Tratándose de las acciones restitutorias que promueva el heredero, es natural entender que en primer término el demandante debe tener definida dicha calidad, porque sólo así quedará legitimado para exigir todo o parte de la herencia, o, en su caso, porciones singulares de bienes pertenecientes al haber sucesoral. Por consiguiente, las discusiones referidas a la reclamación de estado de hijo en relación con un determinado causante deben quedar esclarecidas previamente para que se puedan deducir inmediatamente, o después, los efectos patrimoniales inherentes a ese estado particular, sin que, en principio, sea obstáculo que todo se resuelva en un mismo proceso en el que simultáneamente quede definida la filiación y los consiguientes efectos patrimoniales; e incluso que en él se promuevan las acciones que conduzcan a que éstos se hagan efectivos frente a quienes ostentan título de herederos aparentes o reales que deban compartir la herencia con el demandante, o frente a quienes detenten la posesión material de los bienes relictos.*
>
> *La protección de los derechos del heredero también puede darse dentro del respectivo proceso de sucesión siempre que no se haya proferido la sentencia que aprueba la partición, mediante la proposición de un incidente en el que el interesado pida el reconocimiento como heredero de igual o de mejor derecho respecto de los que ya han obtenido ese reconocimiento, en la forma que establece el numeral 3° del artículo 590 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *Empero, puede pasar, como aquí sucedió, que las demandantes de la filiación hayan obtenido sentencia favorable en la que, además, se les haya otorgado los efectos patrimoniales que devienen de esa condición, cuando el proceso de sucesión de su padre ya había terminado o había vencido el término procesal para hacer valer sus derechos dentro del mismo, caso en el cual deben acudir a las acciones de petición de herencia, o, en su caso, a la acción reivindicatoria si los bienes han salido de manos de los herederos adjudicatarios de los bienes herenciales.*
>
> *De acuerdo con lo anterior y en lo pertinente para despachar este cargo, se debe dejar sentado, entonces, que el reconocimiento de la vocación hereditaria al hijo frente a la sucesión de su padre y de los efectos patrimoniales consiguientes que otorga la sentencia de filiación extramatrimonial, concretados en este caso en el sentido de que tienen derecho a intervenir en la sucesión de su padre, disposición enteramente superflua, no se identifica, con la*

*acción de petición de herencia (…)* (CSJ SC de 8 nov. 2000, rad. nº 4390).

5. Realizada la anterior rectificación doctrinaria, procede la Sala a desatar el último cargo del libelo casacional, evocando que para que haya violación de normas sustanciales por vía directa se requiere que el recurrente demuestre los falsos juicios que de ellas hizo el sentenciador, bien sea porque no tuvo en cuenta las que gobernaban el caso, aplicó preceptos que le son completamente ajenos o, a pesar de haber acertado en su selección, les dio un alcance que no tienen.

La Corte ha establecido:

> *…Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectivo que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador (…) En tal sentido ha precisado la Corte que la 'violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibídem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que sólo puede abordarse por la vía indirecta.* (CSJ SC de 17 nov. 2005, rad. 7567, reiterada CSJ SC de 15 nov. 2012, rad. 2008-00322).

Pues bien, la acción de petición de herencia es el reclamo del derecho a una universalidad sucesoria,

formulado por un heredero frente a quien en la misma calidad ocupa el patrimonio dejado por su causante; situación que no se da en este caso; como se señaló estamos frente a una vocación hereditaria.

Como lo expuso el Tribunal, los frutos de los bienes que conforman el patrimonio del causante deben discutirse al hacer la partición, por lo que será en esa etapa donde puede evaluarse la restitución.

Así las cosas, si bien la entrega de frutos para el convocante, a cargo del heredero derrotado, es procedente cuando la partición ha sido aprobada en la liquidación del patrimonio del causante, no es menos cierto que si el juicio liquidatorio está en trámite asimismo es viable la aludida entrega de frutos por quien ocupa los bienes, comoquiera que basta que esto ocurra incluso con anterioridad a esa decisión judicial.

Todo como consecuencia de la conservación del patrimonio objeto de liquidación por parte del heredero o herederos que administran la herencia, por mandato del artículo 1297 del Código Civil, a cuyo tenor «*(s)i hubiere dos o más herederos, y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios pro indiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y suscribiendo el inventario tomarán parte en la administración*».

De allí que el numeral 1° del artículo 595 del Código de Procedimiento Civil prevé que tal administración recae

en aquellos herederos que hayan aceptado la herencia, cuando no hay albacea con tenencia de bienes, y que, por ende, se encuentren obligados a rendir cuentas de su administración. Todo porque los frutos, sean civiles o naturales, también integran la masa sucesoral.

Así lo ha venido expresando la Corte:

> *"Hoy traemos a colación el criterio que sobre frutos en las sucesiones expusiera la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia -desde el 11 de septiembre de 1954, retomada en la del 16 de julio de 1990, aplicable al caso en estudio: 'De acuerdo con la regla 3ª del artículo 1395 del C.C.; en las sucesiones intestadas los frutos naturales y civiles producidos por los bienes relictos durante la indivisión, deben distribuirse entre todos los herederos en común y a prorrata de sus cuotas respectivas, sin atender a quien se hayan adjudicado en la partición. Y si un heredero ha tenido en su poder bienes herenciales fructíferos, percibiendo los frutos correspondientes, estos deben distribuirse al efectuarse la partición entre todos los herederos y a prorrata de sus cuotas' (G.J. LXXVIII - Pág. 590), lo que significa que sobre el monto y la distribución de tales frutos habrá de decidirse entonces, en el respectivo proceso de sucesión…".* (CSJ SC de 20 sep. 2000, rad. 5422, subrayado fuera del texto).

Por tanto, la decisión del Tribunal cuestionada por esta vía extraordinaria no vulneró el ordenamiento sustancial sino que, por el contrario, mostró apego al mismo, al disponer que en el proceso de sucesión en curso o incluso en el evento de haber culminado, los demandados -excepción hecha respecto de Hernando Moreno Niño- están obligados a entregar a la demandante los frutos civiles y naturales de los bienes que componen esa masa sucesoral, en la proporción correspondiente, desde la época en que se trabó la litis.

En consecuencia, el cargo no prospera.

6.- A pesar de que la decisión es adversa al recurrente no habrá condena en costas, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil a cuyo tenor ello no es viable «*en el caso de rectificación doctrinaria*», la que se hizo en esta providencia.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 17 de julio de 2012, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de filiación extramatrimonial con petición de herencia promovido por Esperanza Isabel Salvador de Arteaga contra el recurrente, Hernando Moreno Niño, Carlos Alberto, Lucía Moreno Neira, Oscar Augusto y Carolina Moreno Bernal, como herederos determinados de Rafael Antonio Moreno Sandoval, así como contra los herederos indeterminados.

**Notifíquese y devuélvase.**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

Presidente de la Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

(Ausencia justificada)

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**