



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA  
VALLEDUPAR – CESAR**

Carrera 14 con Calle 14 esquina, Palacio de Justicia. 6to piso.  
[j01fvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01fvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Valledupar, Cesar, ( ) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**RADICADO:** 20001-31-10-001-**2021-00239-00**  
**PROCESO:** INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD  
**DEMANDANTE:** FRANCISCO JOSE GARCIA PAYARES Y OTROS  
**DEMANDADO:** FRANCISCA BAUTE ANNICCHIARICO

**I. ASUNTO.**

Procede el Despacho a calificar la demanda de la referencia, promovida por los señores **FRANCISCO JOSE, NINFA ELENA, MISAEL PASTRANA, NAYIBETH ROCIO, NURIS FILOMENA,** y **ALFONSO ENRIQUE GARCIA PAYARES** como herederos del señor **FRANCISCO JOSE GARCIA RIOS (Q.E.P.D.)**, quien era descendiente de la señora **FILOMENA ANNICCHIARICO GARCIA (Q.E.P.D.)**; contra la señora **FRANCISCA BAUTE ANNICCHIARICO** señalada como nieta del señor **GENNARO ANNICCHIARICO DI FILLIPPO (Q.E.P.D.)**.

**II. CONSIDERACIONES.**

En primer lugar, es indispensable precisar que en los procesos donde se debate la relación paterna o materna-filial, el legítimo contradictor es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 403 del Código Civil.

Aunado a lo anterior, el artículo 7º de la Ley 45 de 1936 establece que:

*“(...) Muerto el presunto padre la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse contra sus herederos y su cónyuge.*

*Fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes, y a sus ascendientes. (...)*-Se subraya y resalta por fuera del texto original-.

Ahora bien, como el presente asunto versa sobre el ejercicio de una acción de estado, debemos armonizar la interpretación de las normas contenidas en la legislación civil para comprender los términos “herederos” y “descendientes”. En efecto, es menester remitirnos a las reglas de la sucesión intestada, en aras de verificar quienes son las personas llamadas a suceder a otra en sus derechos, obligaciones y acciones.

El artículo 1040 del Código Civil actualmente señala que: “Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.”-Se subraya y resalta por fuera del texto original-.

Por su parte, el artículo 1045 *ibídem* actualmente preceptúa que:

**“Los descendientes de grado más próximo** *excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal.*”-Se subraya y resalta por fuera del texto original-

Así pues, se entiende que los descendientes de grado más próximo son los hijos, sin distinción, siguiendo la línea recta descendente que contempla el artículo 43 del C. C.<sup>1</sup>

De igual forma, es conveniente destacar que la legislación anterior (art. 1045 modificación hecha por la Ley 29 de 1982) disponía que el primer orden hereditario lo comprendían los *hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal.* Con lo anterior, se busca poner de presente que el espíritu de la norma siempre fue ubicar dentro del primer orden sucesoral a los *hijos* sin reparar a otro tipo de *descendientes*, porque ante la ausencia de aquellos deben respetarse los subsiguientes ordenes sucesorales.

Sumado a ello, se debe destacar que los *nietos* no figuran dentro de ninguno de los órdenes sucesorales, por lo que, no ostentan la calidad de *herederos* propiamente, sino que eventualmente pueden representar a su ascendencia por razones muy particulares.

Bajo ese orden de ideas, concluimos que la acción de filiación, especialmente, la de investigación de la paternidad, puede ser promovida por; *i)* el presunto hijo contra el presunto padre, *ii)* el presunto hijo contra los herederos y cónyuge del difunto padre, *iii)* los descendientes y/o ascendientes del presunto hijo contra el presunto padre y, *iv)* los descendientes y/o ascendientes del presunto hijo contra los herederos y cónyuge del difunto padre.

## 2.1. Caso concreto.

Decantado lo anterior, en el *sub-examine* tenemos que la demanda de filiación extramatrimonial fue incoada por los herederos del señor **FRANCISCO JOSE GARCIA RIOS (Q.E.P.D.)**, quien era descendiente de la señora **FILOMENA ANNICCHIARICO GARCIA (Q.E.P.D.)**, con el propósito de obtener el reconocimiento paterno-filial a favor de esta y a cargo del señor **GENNARO ANNICCHIARICO DI FILLIPPO (Q.E.P.D.)**.

No obstante, como ya se esbozó en antecedencia, este tipo de acción solamente puede ser adelantada por el presunto hijo y si este fallece, por sus descendientes y/o ascendientes, entendidos estos como sus hijos y/o padres, respectivamente. Por cuanto, las precitadas normas hacen alusión a aquellas personas con grado de parentesco más próximo, toda vez que, al ser una acción de estado no es susceptible de transmisión hereditaria ni de cesión, como lo ha sostenido de antaño la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

<sup>1</sup> **“ARTICULO 43. <LINEAS RECTAS DESCENDENTES Y ASCENDENTES>. Cuando en la línea recta se cuenta bajando del tronco a los otros miembros, se llama descendiente, por ejemplo: padre, hijo, nieto, biznieto, tataranieto, etc.; y cuando se cuenta subiendo de uno de los miembros al tronco, se llama ascendiente, por ejemplo: hijo, padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, etc.**”-Se subraya y resalta por fuera del texto original-

*“Las acciones de estado, por cuanto tocan con los vínculos de familia y con el orden público por su naturaleza son incesibles, y la enajenación de derechos hereditarios no lleva consigo la del estado civil de que emanan tales derechos, sino que lo supone existente.”<sup>2</sup>-Sic para lo transcrito-*

En suma, no es acertado afirmar que la descendencia ejercita la acción de filiación por derecho propio, sino en virtud de la representación (art. 1043 y 1044 C.C.), por circunstancias especiales como las que ocurren en asuntos sucesorales, tales como; la incapacidad, la indignidad, el desheramiento y la repudiación de la herencia. Sin embargo, la situación justificadora del fenómeno de la representación en lo que atañe a la filiación, es la premuerte del presunto hijo, que en todo caso se limita a sus descendientes y/o ascendientes más próximos como reiteradamente se ha expuesto.

Todo lo anterior, con sustento igualmente en Jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, veamos:

*“(...) 2. Presupuesto indispensable para que pueda adelantarse válidamente un proceso de filiación extramatrimonial, ha sostenido la Corte, “...es que se surta con legítimo contradictor, esto es con citación y audiencia del presunto padre si se encuentra vivo, y en su defecto, es decir, si ya ha fallecido, deberá dirigirse contra, según fuere el caso, los herederos determinados e indeterminados y su cónyuge, conforme lo autoriza el artículo 10o. de la Ley 75 de 1968, en armonía con el artículo 81 del C. P. C.11 (Casación CMI de 12 de diciembre de 1991 sin publicar), criterio por cierto reiterado de tiempo atrás por la doctrina jurisprudencial al señalar que “... **la legitimación activa en causa de esta acción investigativa de la paternidad la tienen los presuntos hijos, como legítimos contradictores que son en las causas de filiación legítima o natural, y la legitimación pasiva le corresponde, en primer término, al padre en vida en la condición de legítimo contradictor que le confieren los artículos 403 del de C. Civil y 7o. de la Ley 45 de 1936; y muerto el padre, la tienen los herederos abintestato o testamentarios, a quienes pasan todos los derechos y obligaciones transmisibles como continuadores de la persona del causante en su condición de representantes de él** (arts. 1008, 10111 1155 del C. CC). La legitimación de parte del hijo natural y del heredero o herederos del pretense padre natural es la que hace que **la relación jurídico-procesal en esta acción de estado no se pueda trabar sino entre ellos**, quienes, por lo mismo, deben sostenerla hasta su culminación con la sentencia que ponga fin a la litis” (G. J. T. CXV, pág. 110).*

*Así se tiene, entonces, que acogiendo estas orientaciones trazadas por la Corte, el citado artículo 10 de la Ley 75 de 1968 establece con suficiente claridad:*

*a) Que **muerto el presunto padre**, la acción de investigación de paternidad extramatrimonial **puede adelantarse contra los herederos y el cónyuge sobreviviente**; b) Que **cuando el fallecido es el hijo**, dicha acción corresponde a **sus descendientes legítimos y a sus ascendientes**; y en fin, c) Que la sentencia estimatoria de estas acciones no producirá efectos patrimoniales sino a favor y en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción, disposición esta última de la cual se sigue entre otras cosas de no menor importancia, que pueden ser convocados al respectivo proceso todos o parte de los herederos, caso en el cual la decisión que se profiera estimando la pretensión deducida, no les es oponible sino a quienes fueron citados al respectivo proceso.(...)”<sup>3</sup>-Se subraya y resalta por fuera del texto original-*

Así las cosas, es evidente que la presente demanda no puede entablada por los señores **FRANCISCO JOSE, NINFA ELENA, MISAEL PASTRANA, NAYIBETH ROCIO, NURIS FILOMENA, y ALFONSO ENRIQUE GARCIA PAYARES** como herederos del

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 9 de febrero de 1966. MP. Arturo C. Posada. Gaceta Judicial No. 2280.

<sup>3</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 11 de abril de 1996. MP. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Expediente No. 4667.

señor **FRANCISCO JOSE GARCIA RIOS (Q.E.P.D.)**, quien era descendiente de la señora **FILOMENA ANNICCHIARICO GARCIA (Q.E.P.D.)**; contra la señora **FRANCISCA BAUTE ANNICCHIARICO** señalada como nieta del señor **GENNARO ANNICCHIARICO DI FILLIPPO (Q.E.P.D.)**.

Por el contrario, debe necesariamente ser promovida por los hijos y/o padres de la señora **FILOMENA ANNICCHIARICO GARCIA (Q.E.P.D.)**, y dirigida contra los herederos (hijos, padres, hermanos, sobrinos) y/o cónyuge del señor **GENNARO ANNICCHIARICO DI FILLIPPO (Q.E.P.D.)**, aportando siempre la prueba de la calidad con que actúan las partes (art. 85 CGP).

En consecuencia, podemos advertir las siguientes anomalías:

## 1) CAUSAL DE INADMISIÓN (núm. 1° art. 90 CGP)

1.1. La demanda debe señalar el nombre, domicilio, número de identificación y el canal digital de los hijos y/o padres de la señora **FILOMENA ANNICCHIARICO GARCIA (Q.E.P.D.)**, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 45 de 1936 (modificado por el artículo 10 de la Ley 75 de 1968), numeral 2° del artículo 82 del CGP y el artículo 6° del Decreto 806 de 2020.

1.2. La demanda debe dirigirse contra todos los herederos determinados e indeterminados del señor **GENNARO ANNICCHIARICO DI FILLIPPO (Q.E.P.D.)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 45 de 1936 (modificado por el artículo 10 de la Ley 75 de 1968), núm. 2° del art. 82 y art. 87 del CGP.

Deberá señalar el nombre, domicilio, número de identificación y los canales digitales de los herederos determinados del señor **GENNARO ANNICCHIARICO DI FILLIPPO (Q.E.P.D.)**.

1.3. Los poderes especiales aportados, no determinan ni identifican claramente los asuntos que pretenden (art. 74 CGP), toda vez que, persiguen filiación y corrección, adición o sustitución del estado civil, último asunto que no fue relacionado en los poderes.

Sin embargo, los poderes especiales deberán ser ajustados a todas las indicaciones aquí impartidas, como quiera que se alterarán las partes, hechos y pretensiones de la demanda.

## 2) CAUSAL DE INADMISIÓN (núm. 3° art. 90 CGP)

2.1. Los demandantes, además del reconocimiento judicial paterno-filial de la señora **FILOMENA ANNICCHIARICO GARCIA (Q.E.P.D.)** con relación al señor **GENNARO ANNICCHIARICO DI FILLIPPO (Q.E.P.D.)**, pretenden la modificación de los apellidos del señor **FRANCISCO JOSE GARCIA RIOS (Q.E.P.D.)** y la corrección, adición o sustitución de su estado civil como hijo extramatrimonial de la señora **FILOMENA ANNICCHIARICO GARCIA (Q.E.P.D.)**, sin embargo, estas últimas solicitudes deben ser tramitadas a través de un proceso de jurisdicción voluntaria, como lo dispone el numeral 11 del artículo 577 del CGP.

En ese sentido, existe una indebida acumulación de pretensiones puesto que la primera debe someterse al procedimiento verbal, mientras que las segundas al trámite de jurisdicción voluntaria, como se esbozó anteriormente.

Aunado a lo anterior, es preciso destacar que el señor **FRANCISCO JOSE GARCIA RIOS (Q.E.P.D.)** ya cuenta con el reconocimiento materno de la señora **FILOMENA ANNICCHIARICO GARCIA (Q.E.P.D.)**, según el acta de bautizo No. 6 del 23 de noviembre de 1936, ubicada en el folio 2, del libro 18 de la parroquia Nuestra Señora del Rosario de Chiquinquirá de Chiriguana, Cesar. Teniendo en cuenta que, las partidas de bautismo suplían probatoriamente el registro civil de nacimiento, el cual empezó a exigirse (art. 18) desde la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1938.

Finalmente, se pone de presente que la Ley 2129 de 2021 que permite establecer el orden de los apellidos en el registro civil de nacimiento no tiene aplicación retroactiva.

Por consiguiente, deberá escindir las demandas, junto con la subsanación de todas las falencias, para que sean estudiadas por cuerdas procesales diferentes.

**Aunado a ello, se le indica a la parte demandante que, la demanda que sea escindida de la otra, deberá ser presentada nuevamente a través de los canales dispuestos para tales efectos, pues esa demanda debe ser ingresada por reparto al ser un proceso nuevo y totalmente distinto y debe contar con poder expreso para ello.**

2.2. En virtud de todo lo anterior, deberán readecuarse **las pretensiones** de la demanda (núm. 4º art. 82 CGP).

2.3. En virtud de todo lo anterior, deberán readecuarse **los hechos** de la demanda (núm. 5º art. 82 CGP).

### **3) CAUSAL DE INADMISIÓN (inc. 4º art. 6º Decreto 806 de 2020)**

3.1. La parte demandante no acreditó haber remitido simultáneamente, al momento de presentar la demanda, copia de la demanda y de sus anexos a la parte demandada.

Por ende, deberá remitirlos, adicionalmente, con copia del escrito de subsanación en caso de presentarla y acreditar tales circunstancias en el expediente.

### **4) CAUSAL DE INADMISIÓN (núm. 2º art. 90 CGP)**

2.1. Igualmente, deberá allegar los registros civiles de nacimiento de los hijos y/o padres de la señora **FILOMENA ANNICCHIARICO GARCIA (Q.E.P.D.)** y de los herederos determinados del señor **GENNARO ANNICCHIARICO DI FILLIPPO (Q.E.P.D.)**, en atención a lo dispuesto en el núm. 2º del art. 84 del CGP.

En esta oportunidad, se destaca que dentro del expediente no se avizora el registro civil de nacimiento de la señora **FRANCISCA BAUTE ANNICCHIARICO**, por ende, deberá aportarlo.

## 5) CAUSAL DE INADMISIÓN (núm. 2º art. 90 CGP)

5.1. El registro civil de nacimiento del señor **FRANCISCO JOSE GARCIA PAYARES** no es conforme a los postulados legales aplicables a la materia.

En efecto, el trámite de registro fue adelantado el 18 de julio de 2018 por el mismo señor **FRANCISCO JOSE GARCIA PAYARES**, en el cual no figuran los números de cédula de los presuntos progenitores, y esta falencia no puede ser subsanada a través de una declaración extraprocesal, por otra parte, en dicho documento no se consignó la anotación de antecedentes, en aras de verificar la forma en que se haya efectuado el reconocimiento en los términos del artículo 2º de la Ley 45 de 1936, como tampoco se ajusta a lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 1260 de 1970 vigente para la época de la inscripción:

*“Artículo 53. En el registro de nacimiento se inscribirán como apellidos del inscrito, el primero del padre seguido del primero de la madre, si fuere hijo legítimo o extramatrimonial reconocido o con paternidad judicialmente declarada; en caso contrario, se le asignarán los apellidos de la madre.*

*Parágrafo. Las personas que al entrar en vigencia esta Ley estén inscritas con un solo apellido podrán adicionar su nombre con un segundo apellido, en la oportunidad y mediante el procedimiento señalado en el artículo 94, inciso 1º, del Decreto 999 de 1988. (Reformado según 1 Ley 54 de 1989)”.-Se subraya y resalta por fuera del texto original.-*

Por consiguiente, el documento aportado no reúne las condiciones necesarias para acreditar la calidad con que actúa el señor **FRANCISCO JOSE GARCIA PAYARES**. En consecuencia, deberá subsanar tal anomalía, como quiera que, la demostración del parentesco es indispensable para justificar la legitimación en este proceso (art. 116 del Decreto 1260 de 1970).

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE VALLEDUPAR**,

### RESUELVE

**PRIMERO: INADMITIR** la presente demanda, por las razones expuestas en antecedencia.

**SEGUNDO: CONCEDER** el término improrrogable de cinco (05) días siguientes a la notificación de la presente providencia, a la parte demandante para que subsane los defectos anotados en la presente providencia, so pena de su rechazo.

**TERCERO: RECONOCER** al profesional del Derecho **CESAR DE JESUS GARCIA POTES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 77.009.494 y tarjeta profesional No. 92.768 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte demandante, en los términos y con las facultades que le fueron conferidas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE****ANGELA DIANA FUMINAYA DAZA****JUEZ**

L.J.M.

**Firmado Por:****Angela Diana Fuminaya Daza****Juez****Juzgado De Circuito****Juzgado 1 Municipal Penal****Valledupar - Cesar**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4a761fd3ba68f1e370cc4cf8f8957d3ede7fb1e3296337b35e1de581f2a49cbb**

Documento generado en 27/09/2021 11:56:03 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**