

**RD.5193**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.  
SALA DE FAMILIA**

*Bogotá D. C., primero (1º) de diciembre de dos mil nueve (2009)*

**REF: PROCESO ORDINARIO (impugnación de la paternidad) DE HEREDEROS DE NÉSTOR RAÚL MORALES MORALES CONTRA NÉSTOR DAVID MORALES VILLAMIL (APELACIÓN AUTO).**

*Magistrada Ponente: GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO*

*Discutido y aprobado en sesión de Sala del tres (3) de noviembre de dos mil nueve (2009), según consta en acta No. 077*

*Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra del auto calendarado el dieciséis (16) de julio de dos mil nueve (2009), proferido por el Juzgado Sexto (6º) de Familia de esta ciudad.*

**ANTECEDENTES**

**1o.** *El menor PEDRO GABRIEL MORALES CUEVAS, representado por su progenitora MARÍA DEL PILAR CUEVAS TOCANCIPÁ, en su condición de heredero de quien en vida respondía al nombre de NÉSTOR RAÚL MORALES MORALES, presentó demanda en contra del menor NÉSTOR DAVID MORALES VILLAMIL, para que previos los trámites*

legales se declare que el causante no es el padre del menor demandado y se disponga la corrección del registro civil de nacimiento.

**2o.** Fundamentó las anteriores pretensiones, en concreto, en que la madre del menor demandado, INDIRA MARGOTH VILLAMIL HERNÁNDEZ, conoció al señor NÉSTOR RAÚL MORALES MORALES en el año de mil novecientos noventa y dos (1992), es decir, dos años después del nacimiento del niño demandado; por consiguiente, es inverosímil que el menor demandado sea hijo del causante NÉSTOR RAÚL MORALES MORALES y por ende, las declaraciones mencionadas en el registro civil de nacimiento del menor demandado no son ciertas.

**2.1.** La demanda correspondió por reparto al Juzgado Sexto (6º) de Familia, Despacho que la admitió mediante proveído del veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007); vinculada la parte demandada, a través de apoderado judicial planteó la excepción previa denominada “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”, argumentándola en que en virtud del artículo 219 del C.C., el menor demandante contaba con dos momentos para demandar en concreto a partir de los cuales le comenzaba a correr el término de los sesenta días para impugnar el reconocimiento; el primero de ellos, a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de la muerte del padre, lo que ocurrió el veintidós (22) de mayo de dos mil cinco (2005), lo que quiere decir que a la fecha en que se presentó la demanda, esto es, el veintidós (22) de mayo de dos mil siete (2007), ya había transcurrido el término de caducidad; el segundo, a partir del momento en que tuvo conocimiento del nacimiento del menor demandado, hecho jurídico que ocurrió el siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa (1990) y que acorde con la demanda, ese conocimiento pudo tenerlo cuando se enteró del reconocimiento que el Juzgado Séptimo de Familia le hizo como interesado en la sucesión que lo fue mediante providencia del cinco (5) de agosto de dos mil cinco (2005) y si el interés le surgió desde esta fecha, cuando se presentó la demanda, ya habían transcurrido 17 meses, época en la que se encontraba superado el término de los sesenta días para demandar.

3º. El Juzgado, una vez tramitada la excepción previa aludida, la resolvió mediante providencia del dieciséis (16) de julio de dos mil nueve (2009) declarándola infundada, argumentando la decisión, en que del proceso no se desprende que se haya narrado alguna circunstancia que pueda tenerse como parámetro para contar el término que tenía la parte demandante para presentar la acción; concluyó entonces que el momento a partir del cual surgió para el demandante el interés de impugnar la paternidad, será materia del debate probatorio.

3.1 Inconforme con la anterior determinación, la apoderada judicial de la parte demandada interpuso el recurso de apelación, alzada que fue concedida mediante proveído del catorce (14) de agosto de dos mil nueve (2009); el recurso fue admitido por auto del ocho (8) de septiembre de dos mil nueve (2009) y dentro del término establecido en el artículo 359 del C.P.C., sustentó la alzada, argumentando que la providencia materia de reparo contiene una seria contradicciones porque de una parte, acepta cuál es el interés que le asiste al demandante para accionar, y por otra, refiere que ésta no señaló ninguna circunstancia que sirva de punto de partida, cuando sí lo hay; por otra parte, argumenta que para resolver la excepción previa de caducidad, el juez del conocimiento requería del decreto de la prueba solicitada “por el incidentante” y era deber del mismo pronunciarse sobre ese medio de defensa bajo las previsiones del artículo 98 del C. de P.C. Que dicha omisión constituye una clara violación al derecho a la defensa y al debido proceso, establecido en el numeral 6º del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, que por ser norma de orden público, es de obligatorio cumplimiento para el juez y las partes.

4o. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que desató las excepciones previas con apoyo en las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Sabido es que en nuestro sistema procesal civil se aplica el principio dispositivo, por lo que, salvo casos excepcionales, para la iniciación de

los procesos es necesario que la persona interesada en ejercer el derecho de acción presente la respectiva demanda, como medio para poner en funcionamiento al órgano jurisdiccional del Estado.

*Dada la trascendencia e importancia que tiene la demanda como instrumento para ejercer el derecho de acción, el legislador la ha revestido de exigencias de obligatorio cumplimiento, las que de no satisfacerse adecuadamente impiden la iniciación del proceso. Es así como el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, exige que la demanda con que se promueva todo proceso cumpla con los requisitos que en dicha norma se enumeran y en los artículos siguientes se piden algunos requisitos adicionales de ciertas demandas como los anexos que necesariamente deben aportarse con ellas.*

*En orden a evitar posteriores nulidades o sentencias inhibitorias, el legislador ha impuesto al juzgador, en diferentes disposiciones, el deber de sanear el proceso. Por ende, puede inadmitir la demanda, para que sea corregida. Igualmente, puede rechazarla cuando no se subsane en la forma dentro del término ordenado, cuando carezca de jurisdicción o competencia, o exista término de caducidad para instaurarla **si de la misma o de sus anexos aparece que el término está vencido**, según lo establece el artículo 85 del C. de P. C..*

*La caducidad puede declararse al rechazar la demanda o si no lo hizo el Juez en esa oportunidad, puede hacerlo al resolver las excepciones previas si el extremo pasivo la alegó; de lo contrario, deberá pronunciarse sobre el particular, en la sentencia, aún sin petición de parte.*

*De la interpretación armónica de las disposiciones que regulan la materia, bien puede concluirse que la declaración de la caducidad es obligatoria para el Juez. No sólo está en el deber de declararla para rechazar la demanda, sino como excepción previa y aún en la sentencia, ya que el Juez debe reconocer oficiosamente las excepciones que se estructuren cuando halle probados los hechos que constituyan cualquiera de ellas salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, las que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

Ahora, la filiación constituye un estado civil que determina la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y la sociedad y que le confiere determinados derechos y obligaciones. El artículo 1o. de la ley 45 de 1.936, que sustituyó el 52 del Código Civil, derogado por la misma ley, preceptúa: "El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. También tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento". A partir de la vigencia de la ley 29 de 1.982 los hijos se clasifican en matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos.

En cuanto al tema del desconocimiento de la paternidad o maternidad extramatrimonial, el artículo 5o. de la ley 75 de 1968 establece: "**El reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil; por su parte, el artículo 248 del C.C., modificado por el artículo 11 de la ley 1060 de 2006, establece: "En los demás casos podrá impugnarse la paternidad probando alguna de las causas siguientes:**

**"1. Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.**

**"2. Que el hijo no ha tenido por madre a la que pasa por tal, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título 18 de la maternidad disputada".**

**"No serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se crean con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad".**

Lo que ha de indagarse, entonces, es desde cuándo se cuenta el término a que se refiere el artículo 248 del C.C.; sobre el tema, tiene dicho la doctrina<sup>1</sup>, aplicable también con la nueva redacción de dicho artículo: "**....la acción de impugnación corresponde a todo el que prueba un interés**

<sup>1</sup>CLARO SOLAR, Luis, "Explicaciones de Derecho Civil Colombiano Chileno y Comparado", Volumen I, de las Personas, Editorial Temis S.A. Pág. 395

**actual en ello, es decir, un interés ya nacido y que existe al entablarse la acción, y con tal que sea un interés pecuniario.**

**“Este interés, naturalmente, se producirá en la mayor parte de los casos después de la muerte de los legitimantes; de lo que se deduce que la posesión de muchos años del estado civil del hijo legitimado no será un obstáculo para la impugnación. Lo que la ley quiere es que el juicio no se promueva sin que exista ese interés, porque tratándose de juicios de esta naturaleza que afectan el honor y a la moralidad de las familias, el legislador exige que se acredite previamente la existencia de un derecho lesionado si se mantiene una legitimación fraudulenta o que no se ha ajustado a las prescripciones legales. La falta de interés es, por lo tanto, una excepción de carácter prejudicial que afecta a la personalidad del actor, a quien puede imponerse el silencio si no la destruye. Si se tratara, por ejemplo, de un pariente colateral del legitimante que no hubiere de ser llamado a la herencia en el caso de declararse la ilegitimidad del hijo, no podría ser admitido a seguir el juicio, por más graves que fuesen los antecedentes en que la impugnación pudiera fundarse. ‘No serán oídos, dice el inciso final del artículo 217, contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimante’; de modo que es necesario que las personas interesadas prueben un interés actual para ser oídos, para admitir la acción a tramitación. ...”.**

*En el presente caso, no existe en los hechos de la demanda, dato alguno que permita inferir el momento a partir del cual surgió para el demandante el **interés actual** y determinar con apoyo en el mismo, si a la fecha en que se presentó la demanda, ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad (sin desconocer la aplicación del artículo 90 del C.P.C.) ya que ni siquiera se hace mención cuándo tuvo conocimiento el menor demandante sobre la existencia del menor demandado; tampoco la fecha en la que se enteró del reconocimiento que hizo el hoy fallecido NÉSTOR RAÚL MORALES MORALES del menor demandado como hijo extramatrimonial, y menos aún, se hace mención cuándo se enteró el demandante de que el menor demandado no era hijo del reconocedor; de lo que da cuenta la demanda es que el*

reconocimiento que hizo el señor NÉSTOR RAÚL MORALES MORALES sobre el menor NÉSTOR DAID MORALES VILLAMIL se llevó a cabo cuatro años y diez meses luego del nacimiento, sin que por tal circunstancia pueda aseverarse que la acción se haya presentado fuera de la oportunidad legal.

En este orden de ideas, la determinación de la fecha en la que le surgió al menor demandante el interés actual para demandar la impugnación de la paternidad del menor demandado, deberá ser un tema objeto de prueba para que el Juez, al momento de dictar la sentencia correspondiente, establezca si la demanda fue presentada dentro de la oportunidad establecida en la ley.

Ahora, arguye la apoderada judicial de la parte demandada tanto en el escrito de excepciones previas como en el contenido de la censura, que el parámetro para determinar la caducidad de la acción es la muerte del reconocedor o la fecha de nacimiento del hijo (en este caso del demandado), fundamento que está condenado al fracaso, pues estos dos presupuestos, el post-fallecimiento o el post-nacimiento, los contempla la ley 1060 de 2006 en el artículo 7º, que modificó el artículo 219 del C.C., como parámetro pero para impugnar la paternidad legítima, o del hijo concebido dentro de la unión marital de hecho, situaciones que no son las que se plantean en la demanda. Frente al tema, tiene dicho la doctrina<sup>2</sup>: **“En primer lugar, hay que señalar que en materia de impugnación de paternidad legítima por los descendientes, la ley solamente otorga legitimación al propio hijo y a sus herederos, cuando no habiéndola demandado, fallece ante (sic) la sentencia (arts. 217 y 404 C.C.), sin que se la otorgue directamente a sus herederos, salvo que implícitamente se encuentre en una acción reclamatoria de estado de hijo extramatrimonial fallecido (art. 10 Ley 75 de 1968). En cambio, a los herederos de los padres sí se les concede dicha legitimación. Porque a ellos se refiere el artículo 219 del C.C. cuando habla de ‘herederos que conocieran el fallecimiento del padre o madre’, de herederos que pierden el derecho a impugnar si el padre reconoció ‘al hijo como suyo’ y a**

---

<sup>2</sup>LAFONT PIANETTA, Pedro, “Derecho de Familia”, “Derecho Marital- Filial - Funcional” (leyes 54 de 1990 – 979 de 2005-721 de 2001 y 1060 de 2006) Cuarta edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Págs. 382 y 383

**aquellos que entran en posesión de la herencia 'sin contradicción del pretendido hijo'.**

**(...)**

**“En cuarto lugar, hay que señalar que el cómputo del plazo para los herederos con el conocimiento de un mero hecho, el del nacimiento del presunto hijo o de la muerte del presunto padre, y no desde el conocimiento biológico, como ocurre con los aparentes padres, porque no tienen restricciones de pareja. En efecto, mientras en vida de pareja del matrimonio (o unión marital) y el presunto hijo, aceptan las presunciones, basadas en la fidelidad y su confianza recíproca, lo cual impide que se establezca biológicamente si el hijo es biológicamente del marido, no ocurre lo mismo con los herederos del marido o compañero permanente, quienes, desde la muerte de este último, sí pueden provocar su establecimiento sin que lo ate ningún deber de fidelidad o confianza con la mujer o su hijo. Por esta razón difiere el momento inicial del cómputo de caducidad: Para los padres aparentes, el momento inicial es el del conocimiento biológico, en la forma anteriormente indicada; en tanto que para los herederos de aquéllos, es el de la muerte o el nacimiento. De allí que en caso de pretensión de los herederos, el plazo de prescripción comienza a contarse a partir del ‘conocimiento del post-facto’, que es el ‘post-fallecimiento’ del padre o la madre’, cuando el fallecimiento ocurre con posterioridad al nacimiento del hijo; o que es el post-nacimiento, cuando el nacimiento del hijo ocurre con posterioridad a la muerte del padre o madre, caso en el cual el plazo comienza ‘desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo...’”.**

Además, como se dejó dicho al inicio de las consideraciones, la impugnación de la paternidad aquí reclamada es la de hijo extramatrimonial, caso en el que la ley 75 de 1968, artículo 5º prevé claramente que tal acción podrá ser instaurada solamente por las personas, en los términos y por las causas indicadas en el artículo 248 del C.C; luego, no resulta viable tener como parámetros para determinar la caducidad, los planteados por la recurrente,

*pues como viene de verse, ellos son aplicables para impugnar por parte de los herederos, la paternidad legítima o la concebida en una unión marital de hecho.*

*Por último, tiene razón la recurrente cuando afirma que el a quo sí erró al haber omitido hacer pronunciamiento sobre los medios de prueba solicitados en el escrito de excepciones previas en virtud de lo dispuesto en el artículo 98 del C.P.C; no obstante, tal situación no alcanza a desquiciar el auto materia de recurso, dado que el Juez puede decretar dichos medios de prueba, así como los que considere necesarios a fin de establecer, si en este caso, ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.*

*Así las cosas, sin más consideraciones por no ser ellas necesarias, habrá de confirmarse el auto materia de alzada.*

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,*

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto calendado el dieciséis (16) de julio de dos mil nueve (2009) proferido por el Juzgado Sexto (6º) de Familia de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DEVOLVER** las diligencias al Juzgado de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,

**GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO**

**LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ    ÓSCAR MAESTRE PALMERA**