Valledupar, Cesar, catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

DEMANDA: IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD ACUMULADA CON INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD.
DEMANDANTE: JOSÉ OLIVEROS ROJAS CABRERA.
DEMANDADO: HEREDEROS INDETERMINADOS DE ROQUE ROJAS y FREDY ANDRÉS MOLINA RODRÍGUEZ y LINA MARCELA MOLINA RODRÍGUEZ Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE JESÚS ENRIQUE MOLINA SCARPETTA.
RADICADO: 20001-31-10-003-2022-00264-00.

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra el auto de 7 de octubre de 2022 que rechazó la demanda

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El censor como fundamento del recurso interpuesto manifiesta que su mandante JOSÉ OLIVEROS ROJAS CABRERA, actúa en calidad de hijo respecto del señor ROQUE ROJAS, quien voluntariamente lo reconoció como tal; y que, por ello no es posible para el demandante establecer con precisión las fechas en que su madre y el presunto padre biológico tuvieron relaciones sexuales por inexistencia de este último, además que el demandante no tiene la vivencia requerida para relatar hechos relacionados con su propia procreación y manifiesta que su madre en la actualidad no tiene esa lucidez mental que le pueda orientar con precisión lo que el juzgado requiere, por lo que ha de aplicarse el principio de la buena fe, ya que no puede ser obligado a lo imposible y a lo que él mismo desconoce.

Que no conoce herederos determinados del señor Roque Rojas Q.E.P.D, ya que no se tiene certeza de haber procreado hijos con la señora Fermina Cabrera.

Afirma que al pretenderse una demanda de esta naturaleza, se entiende de que las relaciones sexuales que dan origen al nacimiento de un ser humano,

es una presunción de derecho, ya que no se puede establecer con certeza la fecha probable en que el presunto padre del demandante haya tenido relaciones sexuales extramatrimoniales con la madre y en la cual ella haya quedado embarazada, deduciéndose entonces por simple presunción de derecho, que la relación sexual pudo haberse presentado con no menos de 180 días y no superior a 300 días, tiempo en el cual se determina la fecha de nacimiento del presunto hijo extramatrimonial y que se presume de derecho que fue concebido como producto de las mencionadas relaciones sexuales extramatrimoniales.

Indica el recurrente que al demandante no se le puede imponer una carga que se deduce por simple presunción de derecho y no porque el demandante deba tener conocimiento de la fecha probable en la cual pudo haber sido concebido y reitera no que el demandante no conoce herederos determinados del señor ROQUE ROJAS (Q.E.P.D.); y, esta manifestación no es causa de inadmisión ni de rechazo de la demanda, por ello se dirige la misma hacia herederos indeterminados y si no se dirige contra éstos o aquellos, el juez de oficio debe vincularlos en el auto que admite la demanda conforme lo dispone el artículo 87 C.G.P., aunado a lo anterior, rechazar la demanda por un hecho distinto a los señalados en el auto que la inadmitió, es una violación al debido proceso, pues es obligación del juez indicar las falencias encontradas en la demanda para que el demandante las corrija, pues, de no hacerlo y advertirlos con posterioridad al auto que inadmite por primea vez, deberá pronunciarse nuevamente sobre ese hecho inadmitiendo de nuevo como medio de subsanar la inobservancia del despacho, pues siendo un error involuntario del juzgado, la carga procesal de corregirlo es del juez y no del demandante. Pese a ello considera censor, que las razones de rechazo de la demanda no se sujetan a la ley procesal.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 318 C. G. del P., se verifica que se satisfacen los requisitos de viabilidad del recurso, en efecto el impugnante, además de haberlo formulado oportunamente y de ser éste procedente, le asiste el derecho de postulación en esta precisa causa.

En materia de filiación, la jurisprudencia tiene decantado que la filiación da

origen a dos clases de acciones, las acciones de reclamación del estado en virtud de la cual se pretende obtener el reconocimiento de la calidad de padre, de madre o de hijo, esto es, un estado civil que no se tiene, y por otro lado, acciones de impugnación encaminadas a establecer que una persona no tiene el estado civil que posee en apariencia y busca desvirtuarlo.

Respecto a la impugnación de paternidad, el artículo 217 Código Civil modificado por el artículo 5 Ley 1060 de 2006 establece:

"El hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo. También podrá solicitarla el padre, la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico…"

Por su parte el artículo 406 *ibídem*, consagra la imprescriptibilidad de la acción de filiación o reclamación del estado civil de padre, de madre y de hijo

"Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce."

La Corte Constitucional mediante sentencia C-109 de 1995 M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, expuso:

"De un lado, la sentencia conferirá primacía al artículo 406 del Código Civil que regula la reclamación del estado civil sobre las acciones de impugnación de la paternidad. Esto significa que cuando una persona acumula la impugnación de la presunción de paternidad con un acción de reclamacion de la paternidad, entonces el proceso se regirá de ahora en adelante, por el amplio artículo 406 del Código Civil, y no por las normas restrictivas que regulan la impugnación…"

En concordancia con lo anterior, el tribunal constitucional en sentencia C-173 de 2021 citada por la censora, respeccto a la imprescriptivilidad de la acción de reclamación por los padres biológicos, sostuvo:

" Este planteamiento, además de partir de una analogía equivocada, pues la situación de los padres presuntos y la de los padres biológicos no es equiparable en el ámbito de la impugnación de la paternidad o de la maternidad, no tiene en cuenta que el ingrediente normativo supuestamente excluido se halla contenido en otra norma del Código Civil, específicamente, en el artículo 406, que consagra la imprescriptibilidad de la acción de reclamación de la paternidad o de la maternidad en favor de quien "se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros." Es decir,

faculta a los padres biológicos para indagar y reclamar ese estado civil en cualquier tiempo.

34. En este punto, conviene señalar que no es lo mismo impugnar un estado civil que reclamarlo. Se trata de acciones que regulan situaciones jurídicas distintas. Sin embargo, en algunas circunstancias, necesaria e indefectiblemente convergen ambas acciones. Así, por ejemplo, en el caso de los padres biológicos, estos no podrían obtener una declaración judicial de paternidad o de maternidad sin antes intentar que se destruya el vínculo paternofilial que cobija al hijo que tiene por padres a otros. Ello significa que, a diferencia de los padres presuntos, quienes al ejercer la impugnación únicamente pretenden que se declare que no son el verdadero padre o la verdadera madre de hijo que pasa por suyo, los padres biológicos, en cambio, solo pueden impugnar si su propósito está orientado a que, una vez destruida la presunción legal de paternidad, consigan reclamar para sí la filiación que aún no se les ha reconocido.

35. En esa medida, cabe afirmar que la acción de reclamación regulada en el artículo 406 del Código Civil toma aspectos de la impugnación que le son inescindibles; de ahí que, en la Sentencia C-109 de 1995, la Corte haya precisado que, cuando una persona acumula la impugnación con la acción de reclamación de la paternidad o de la maternidad, el proceso se regirá, en adelante, por el amplio contenido de dicho artículo y no por las normas restrictivas que regulan la impugnación, lo que les permite reclamar la verdadera filiación en cualquier tiempo…"

Conforme a las normas y pronunciamientos de la Corte Constitucional, se evidencia que los padres biológicos al igual que los hijos están facultados para impugnar la paternidad en cualquier tiempo siempre y cuando, al mismo tiempo, reclamen la paternidad, evento en el cual el proceso se regirá por el artículo 406 C.C.

El relación al primer reproche, conforme al cual la fecha probable de la concepción es una presunción de derecho y no puede imponerse al recurrente una carga que se deduce de la misma, es de advertir al quejoso que no es del resorte del despacho establecer los hechos en que las partes fundamentan sus pretensiones, como bien señala el recurrente no se requiere conocimiento de vivencia alguna del demandante respecto a las relaciones que dieron lugar a su nacimiento, pues la misma norma establece el período a tener en cuenta para promover la acción de filiación que se adelanta, de manera que si el recurrente tiene claro la presunción consagrada en el artículo 92 C.C., no se explica el despacho que le impidió realizar la operación matemática para establecerla y pretender que dicha carga y dicho hecho sea establecido por el juzgado; no obstante lo anterior, se tiene que en esta clase de procesos se practica prueba científica que tiene la virtualidad de acreditrar la paternidad biológica del interesado.

En cuanto a la falta de información sobre los herederos determinados, en el que manifestó que no tenía conocimiento sobre la existencia de ellos, expresamente manifestó: *"Manifiesta mi mandante, que no conoce herederos determinados del señor Roque Rojas Q.E.P.D., ya que no tiene certeza de haber procreado hijos con la señora Fermina Cabrera", (resaltos fuera de texto),* y reitera que esta manifestación no es causal de inadmisión ni de rechazo de la demanda, porque se dirige hacia herederos indeterminados y si no se dirige contra éstos o aquellos, el juez de oficio debe vincularlos en el auto que admite la demanda conforme lo dispone el artículo 87 C. G. del P., aunado a lo anterior, rechazar la demanda por un hecho distinto a los señalados en el auto que la inadmitió, es una violación al debido proceso, pues es obligación del juez indicar las falencias encontradas en la demanda para que el demandante las corrija, pues, de no hacerlo y advertirlos con posterioridad al auto que inadmite por primera vez, deberá pronunciarse nuevamente sobre ese hecho inadmitiendo de nuevo como medio de subsanar la inobservancia del despacho, pues siendo un error involuntario del juzgado, la carga procesal de corregirlo es del juez y no del demandante. Pese a ello considera censor, que las razones de rechazo de la demanda no se sujetan a la ley procesal.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 29 de enero de 2009, M.P. ARTURO SOLARTE, Exp. 11001311000119920011501, expresó:

"Con observancia de la advertida naturaleza especial de la acción encaminada a impugnar la legitimación voluntaria y del régimen legal que le es propio, así como de las directrices fijadas por la jurisprudencia nacional, que se dejaron compendiadas, es del caso puntualizar que en la gestionada por el hijo cuando alguno de sus progenitores ya ha fallecido, tienen cabida las siguientes reglas: que la acción corresponde plantearse frente a los herederos del respectivo causante; que, en ese supuesto, no podrá nunca lograrse la comparecencia de las personas, en principio, llamadas a resistirla, en razón, precisamente, del deceso de una de ellas -el padre o la madre-; y que, por consiguiente, forzosamente, los fallos que en disputas con esas características se pronuncien, pueden resolver en el fondo, afirmativa o negativamente, la pretensión concerniente con la determinación del estado civil del actor, no obstante lo cual, en lo que hace a la incidencia patrimonial que la sentencia produzca, la decisión no tendrá efectos erga omnes, sino meramente relativos, es decir, que sus alcances estarán siempre circunscritos a quienes fueron parte en los mismos."

En relación a la causal de inadmisión con fundamento en el artículo 82-5 C. G. del P., por no señalar la existencia de herederos del padre reconociente, extraña al despacho que el demandante desconozca si su señora madre tuvo otros hijos con el señor ROQUE ROJAS, a quien tuvo como padre hasta la fecha de su fallecimiento, tal como se indicó en líneas anteriores.

Pese a lo anterior y de acuerdo a la jurisprudencia en materia de impugnación de paternidad, acaecido el fallecimiento del progenitor, los llamados a resistir la demanda serían sus herederos, toda vez que si no se remueve el obstáculo de la filiación legítima, no podría declararse la filiación extramatrimonial, sin embargo, tratándose de una discusión que conduce al establecimiento del estado civil correspondiente, deviene la necesidad de un pronunciamiento que garantice el derecho que toda persona tiene de establecer su verdadera filiación y en ese sentido, asiste razón al recurrente.

En ese orden de ideas, se revocará la decisión de 7 de octubre de 2022 y procederá el despacho a estudiar su admisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Valledupar, Cesar

RESUELVE

a. REVOCAR el auto de 7 de octubre de 2022 que rechazó la presente demanda por impugnación de paternidad.

b. Por reunir los requisitos del artículo 82 C. G del P., y demás normas concordantes, SE ADMITE la presente demanda de IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD acumulada con INVESTIGACION DE PATERNIDAD promovida por JOSÉ OLIVEROS ROJAS CABRERA. En consecuencia, SE ORDENA:

PRIMERO: TRAMITAR la presente causa por el proceso verbal, artículo 368 y s.s. ibídem.

SEGUNDO: NOTIFICAR este proveído a FREDY ANDRÉS MOLINA RODRÍGUEZ y LINA MARCELA MOLINA RODRÍGUEZ herederos

determinados de JESÚS ENRIQUE MOLINA SCARPETTA y correrles traslado por el término de veinte (20) días, para que ejerzan su derecho de defensa.

TERCERO: EMPLAZAR a los herederos indeterminado de ROQUE ROJAS y JESÚS ENRIQUE MOLINA SCARPETTA mediante publicación realizada en el Registro Nacional de Personas Emplazadas conforme lo ordena el artículo 10 Ley 2213 de 2022 en concordancia con el artículo 108 C. G. del P. Por Secretaria efectuar la publicación ordenada.

CUARTO: Practicar prueba de ADN con el uso de los marcadores genéticos necesarios (art. 386 ib.), a los restos del señor ROQUE ROJAS (padre registral), restos del señor JESÚS ENRIQUE MOLINA SCARPETTA (presunto padre biológico), FERMINIA CABRERA (madre biológica), y al señor JOSÉ OLIVEROS ROJAS CABRERA, advirtiendo a los demandados que su renuencia a la práctica de la citada prueba hará presumir cierta la paternidad (art. 386-2 C.G. del P).

QUINTO: En auto posterior se fijará fecha, hora y lugar para recepcionar las muestras sanguíneas ordenándole a las partes prestar toda la colaboración necesaria.

Notifíquese y cúmplase

A.A.C.

ANA MILENA SAAVEDRA MARTÍNEZ

Juez

Firmado Por:

Ana Milena Saavedra Martínez

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003 Oral

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: **0ca3748c0bf21acff04455b9e30e2d0c1b24adade8048cdf7b840033e694538c**
Documento generado en 14/03/2023 05:44:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica