Señora:
JUEZ TERCERO DE FAMILIA DE VALLEDUPAR
E. S. D.

Referencia: *Impugnación de Paternidad acumulada con Investigación de Paternidad.*
Demandante: *José Oliveros Rojas Cabrera.*
Demandados: *Herederos indeterminados de Roque Rojas. Fredy Andrés Molina Rodríguez, Lina Marcela Molina Rodríguez y Herederos indeterminados de Jesús Enrique Molina Scarpetta.*
Radicado No: *20001311000320220026400.*

FABIO TRUJILLO LONDOÑO, *mayor de edad y residenciado en esta ciudad, actuando en mi condición de apoderado del demandante en el proceso de la referencia; y, encontrándome dentro de la oportunidad legal, muy respetuosamente me permito interponer* ***Recurso de Reposición*** *y en subsidio el de* ***Apelación*** *contra la providencia adiada siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022), el cual sustento, teniendo en cuenta lo siguiente:*

En la parte motiva de la providencia recurrida, su despacho expone:

(…).

La parte demandante no manifiesta la fecha probable de la concepción, afirmando que como hijo no es posible establecerla, desconociendo el contenido del artículo 92 C.C. (…) que consagra la presunción de la concepción, y compete a la parte demandante establecerla, además informa que no conoce herederos determinados del señor ROQUE ROJAS (Q.E.P.D.), porque no tiene certeza si su progenitora y aquél tuvieron otros hijos, sin embargo, advierte el despacho que de no existir descendientes, existen otros herederos a vincular al proceso, como los ascendientes, entre otros, de quienes debe indicar domicilio, dirección física y electrónica donde reciben notificaciones; incluso el artículo 87 C. G. del P. preceptúa que cuando se haya iniciado sucesión, la demanda de los procesos declarativos se dirige contra todos los herederos reconocidos en la causa mortuoria, de suerte que los yerros puestos de presente en auto anterior no fueron subsanados en debida forma.

Frente a esta decisión, manifiesto de forma muy respetuosa ante la juez de instancia, que me opongo rotundamente a lo dispuesto en la providencia que antecede por las siguientes razones:

En escrito de subsanación de demanda, manifesté que mi mandante JOSE 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.

Obsérvese 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****.*

SUSTENTACION DEL RECURSO

Tratándose de la paternidad extramatrimonial, es menester su declaración judicial, momento a partir del cual se adquiere el status o calidad jurídica de padre, el reconocimiento jurídico del vínculo biológico del padre con el hijo y la certidumbre de la relación paterno filial (artículo 60, D. 1260 de 1970), a contrariedad de la maternidad donde el nacimiento determina de suyo la certeza de la relación biológica materno filial (art. 1º Ley 45 de 1936, cas. sentencia 30 de noviembre de 2006, exp. 0024-2001[SC-170-2006]).

Rechazar la demanda porque no se estableció en la misma la fecha probable de la concepción del demandante, es una manifestación desproporcionada, teniendo en cuenta que la misma norma establece que la duración del embarazo que culmine en el nacimiento de un ser humano, de una criatura que sobreviva a la separación completa de la madre, puede ser inferior a 180 días o superior a 300 días, ya que los casos científicamente comprobados de embarazos en los cuales la gestación tuvo una duración inferior o superior a la establecida en la mencionada presunción de derecho, llevaron a muchos autores a criticar la citada norma.

Ha de tenerse en cuenta, señora juez, que al pretenderse una demanda de esta naturaleza, se entiende de derecho que las relaciones sexuales que se presentan como consecuencia del nacimiento de un ser humano, son 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 que en muchas ocasiones, por no decir que siempre, se presentan de manera clandestina entre quienes las practican.

La presunción del artículo 92 del Código Civil, responde a un criterio médico y, más específicamente a la investigación adelantada por el doctor Fourcroy, quien dedujo que la gestación humana no podía ser superior a 300 días ni inferior a 180, términos que fueron incorporados al Código Civil napoleónico, como una herramienta para establecer la fecha probable de la concepción.

De allí 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.

A este propósito, la Ley 45 de 1936, partiendo del derecho de todo hijo extramatrimonial para reclamar y establecer la paternidad, reguló la acción de reclamación de filiación extramatrimonial, consagrando hipótesis taxativas para su determinación y declaración judicial.

Empero, la estrictez probatoria del régimen precedente ante las evidentes dificultades para establecer con absoluta certeza aspectos propios de la esfera íntima de los sujetos, se atenuó frente a la realidad innegable del derecho a obtener el estado civil, particularmente, la paternidad extramatrimonial.

Al respecto, la corte suprema de justicia en sentencia del nueve (9) de julio de dos mil ocho (2008), Exp. No. 11001-3110-011-2002-00017-01.- Magistrado Ponente William Namen Vargas, manifestó:

(...)

En efecto, con arreglo al numeral 4º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968 -modificatorio del artículo 4º de la Ley 45 de 1936-, denunciado en el cargo, se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente, en "caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción", las cuales pueden deducirse "del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad", previendo así la posibilidad de su demostración indirecta por vía de inferencia ante la dificultad de la prueba directa in visu de hechos propios de la esfera personal e íntima de los seres humanos, las más de las veces, sigilosos, discretos, ocultos, reservados, clandestinos y de difícil percepción por terceros in situ en su ocurrencia y circunstancias.

Con estos lineamientos, para "proteger la intimidad y el sosiego de los hogares formados bajo la tutela del matrimonio, previniéndolo contra los ataques malintencionados y alejándola de todo escándalo" (cas. civ. sentencia 2 de octubre de 1975) y más exactamente a las personas y el derecho a su intimidad, por las vicisitudes inherentes al modo, tiempo y lugar de las relaciones sexuales, el legislador puntualizó una serie de presunciones para inferirlas razonablemente del marco de circunstancias por supuesto, sin suministrar certeza absoluta respecto de su realidad más si su verosimilitud.

Por esta inteligencia, "...el régimen probatorio en este campo no puede implantarse con un criterio tan severo que en la práctica llegue a establecer un sistema de tan extremado rigor que haga irrealizable su comprobación judicial"; la labor investigativa del juzgador, "…ha de adelantarse dentro de un marco de aquilatada severidad ciertamente, pero evitando caer en crudos excesos que, apenas en apariencia revestidos de legalidad, a lo que conducen en últimas es a desconocer los conceptos fundamentales que en esta materia inspiran sin duda el ordenamiento positivo vigente en el país, conceptos estos que (...) imponen como criterio predominante de aplicación normativa la protección especial del derecho que tiene toda persona a que se defina judicialmente su filiación y que son los que han llevado a la Corte a insistir con ahínco en que, a la luz de la reforma introducida en 1968 a la Ley 45 de 1936, la disciplina probatoria en litigios de esta índole no llega hasta consagrar e imponer un régimen de tan extremado rigor que haga prácticamente imposible la demostración de las causales que sirven para hacer la declaración judicial de hijo natural y, por ende, inaplicable el mencionado estatuto. No fue esta última la filosofía que inspiró al legislador de 1968, sino por el contrario hacer más viable y eficaz la investigación de la paternidad (...)" (CLXXX, 62, y CCXII, 286).

Desde esta perspectiva, la presunción de paternidad relativa a las relaciones sexuales para la época legal probable de la concepción, puede inferirse del trato personal y social de la pareja, sin llegar al extremo de una prueba presencial del acto carnal, pues, *"por el carácter íntimo que tiene, no puede exigirse, para dar por demostradas con prueba testifical relaciones de esa índole, que los testigos que deponen acerca de ellas hayan presenciado los actos constitutivos de las mismas, siendo suficiente, para ese efecto, que sus declaraciones versen sobre hechos indicadores de tales relaciones, como reiteradamente lo ha dicho la Corte. Lo cual significa que, salvo el caso de que el presunto padre natural confiese la existencia de las relaciones, es generalmente con prueba indiciaria como se demuestran*" (CXLII, 223).

De ahí porque, *"...ni la ley ni la jurisprudencia han exigido en época alguna la demostración de las relaciones sexuales mediante prueba de testigos que hubiesen sorprendido a la pareja en el acto mismo de la cohabitación, lo que resultaría prácticamente imposible; sobre tales relaciones no se puede dar testimonio sino por referencias resultantes de actos o hechos que los testigos hayan presenciado o percibido en los amantes de quienes se predican. Las relaciones sexuales determinantes de paternidad natural, dice el artículo 6o. de la Ley 75 antes citada, podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar, y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad"* (cas. 14 de febrero de 1978).

Respecto a la segunda manifestación del auto que se ataca, considero desproporcionada la exigencia del despacho, pues no se encuentran dentro de las señaladas en el artículo 82 del C.G.P., el requisito de conocer a los herederos determinados de una persona, basta con manifestarlo bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado en este caso; y, que fue manifestado en el escrito de subsanación de demanda. En todo caso no es dable rechazar la demanda por una carga procesal que está en cabeza del juzgado, artículo 61 del C.G.P., toda vez que si el despacho conoce que existen otras personas a quien se debe dirigir la demanda, deberá vincularlos de oficio.

Reitero nuevamente, que el demandante manifiesta que no conocer herederos determinados del señor ROQUE ROJAS (Q.E.P.D.); y, esta manifestación no es causa de inadmisión y mucho menos de

rechazo de la demanda, por lo que se deberá adecuar y subsanar los yerros en que el despacho incurrió al rechazar la demanda, teniendo en cuenta que la misma se encuadra en los requisitos legales para que sea admitida.

Cuando se manifiesta en la demanda que no se conoce herederos de una persona, la demanda deberá dirigirse contra los herederos indeterminados con las ritualidades bien conocidas por el despacho y si eso no se hizo, el juez de oficio debe vincularlos en el auto que admite la demanda. Art. 87 C.G.P.

Finalmente, 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 el suscrito, que las razones de rechazo de la demanda no se sujetan a la ley procesal.

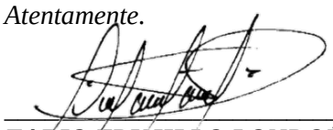
PRETENSIONES

Sustentado como se encuentra el presente escrito de inconformidad, respetuosamente solicito a la señora Juez Tercero de Familia del Circuito de Valledupar, revocar la decisión contenida en la providencia del siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022); y, en consecuencia, admitir la demanda de conformidad con lo motivado en este recurso.

De no concederse lo pretendido, solicito a la señora juez conceder el recurso de alzada para que sea resuelto por el superior jerárquico.

De esta forma dejo sustentado el recurso, para lo de su competencia, por lo que solicito a la señora juez de instancia, proceder de conformidad.

Atentamente.



FABIO TRUJILLO LONDOÑO
C.C. No. 83.218.228 de Oporapa
T.P. No. 163.758 del C.S.J.