El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 2ª Instancia -07 de mayo 2018

Radicación Nro. : 66170-31-10-001-2017-00648-01

Demandante: JUAN DIEGO LÓPEZ AGUIRRE y EDWIN LEANDRO LÓPEZ AGUIRRE.

Demandada: BEATRIZ ELENA LÓPEZ MARTÍNEZ.

Proceso: Impugnación de paternidad de un heredero

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Temas: **IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD DE UN HEREDERO / RECHAZO POR CADUCIDAD / A PARTIR DEL FALLECIMIENTO / CONFIRMA -** Del escrito introductorio se evidencia que el interés de los demandantes JUAN DIEGO LÓPEZ AGUIRRE y EDWIN LEANDRO LÓPEZ AGUIRRE es patrimonial y deviene del beneficio o utilidad que pueda reportarles la sentencia favorable en la causa de impugnación, que traería como consecuencia la exclusión de la herencia de la demandada dentro del mortuorio del señor ALVEIRO LÓPEZ TAMAYO, que ya cursa en el Juzgado Promiscuo Municipal de Zarzal Valle, dada su condición de hijos del causante (herederos en el primer orden hereditario).

No se dice lo mismo de la demandante MARÍA PIEDAD AGUIRRE LOAIZA, cónyuge sobreviviente del citado causante, pues ella carece de legitimación en la causa, como lo sostuvo el a quo, ya que no ostenta ninguna condición en virtud de la cual el legislador le reconozca dicho atributo; no está llamada a heredar al de cujus, pues tratándose del primer orden hereditario, los hijos desplazan a todos aquellos que integran los demás órdenes; tampoco es cesionaria de derechos herenciales.

(…)

. Como el caso bajo estudio encuadra dentro de los parámetros jurisprudenciales que se acaban de exponer, esto es, que aun sin haberse practicado la prueba científica, era de público conocimiento de que la reconocida no era hija biológica del señor ALVEIRO LÓPEZ TAMAYO, incluido este, ha de tenerse en cuenta que el término de caducidad se contará a partir de su fallecimiento, el cual acaeció el 24 de marzo de 2016, como se desprende de la copia del registro civil de defunción visible a folio 6 del expediente.

Y en este orden de ideas, como la demanda de impugnación se presentó el 3 de octubre de 2017 (folio 126 vto.), habían transcurrido ya 365 días hábiles, por lo cual el término de caducidad de la acción de impugnación se había superado con creces.

Finalmente, aun cuando el apelante se refiere impropiamente a que dicho término de caducidad debe empezar su conteo para cuando se presentó la demanda de sucesión de ALVEIRO LÓPEZ TAMAYO, pues en su sentir, solo para ese momento los demandantes conocieron el interés de BEATRIZ ELENA LÓPEZ de reclamar su derecho patrimonial, lo cierto es que no se trata de cuando surgió el interés de la hija reconocida en la herencia de su reconociente padre, sino desde cuando aquel interés surgió en los demandantes, que como ya se dijo, nace desde cuando tuvieron conocimiento de la paternidad, que al haber ocurrido con anterioridad al fallecimiento del padre, se traslada a cuando tuvo ocurrencia su deceso.

Las premisas que anteceden descartan, de entrada, que el a quo hubiese cometido algún yerro en la aplicación de la caducidad, no obstante haberse apoyado en el precepto 219 del Código Civil, siendo que lo apropiado era el artículo 248 ibídem.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, siete (7) mayo de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 66170-31-10-001-2017-00648-01

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**1. ASUNTO**

Resuelve esta Sala Unitaria el recurso de APELACIÓN interpuesto por el vocero judicial de los demandantes, contra el auto el 15 de noviembre de 2017, por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, Risaralda, en el trámite de la demanda de impugnación del reconocimiento que presentaron contra la señora BEATRIZ ELENA LÓPEZ MARTÍNEZ.

**2.** **ANTECEDENTES**

2.1. En el referido auto, el Juzgado rechazó la demanda impetrada, por caducidad de la acción ya que *“…no es de recibo el argumento de los demandantes, según el cual, el interés para demandar surgió desde el momento en que se enteraron que la demandada inició el proceso de sucesión, pues como ya se explicó, la posibilidad jurídica para obrar de los herederos en un juicio de impugnación de paternidad surgió desde el momento del fallecimiento del causante, que es precisamente cuando la existencia de un heredero respecto del cual no reconocen su calidad de tal, se convierte en una afectación directa a la porción que les correspondiera respecto de la masa herencial, y para discutirlo judicialmente debieron acudir a la jurisdicción dentro de los 140 días siguientes*.” (artículos 219 del Código Civil y 90 del C.G.P.).

**3. EL RECURSO DE APELACIÓN**

No son de recibo para el apelante los argumentos del juzgado, por cuanto dentro del plenario no obra prueba científica de la calidad de hija biológica del causante, y los interesados solo vinieron a conocer el interés de la demandante cuando se presentó “la demanda de petición de herencia”, razón por la cual es desde ese momento en el que debe comenzar a contarse el término de caducidad.

**4. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

4.1. El recurso es procedente, de conformidad con lo señalado en el numeral 1º del artículo 321 del Código General del Proceso, pues se trata del rechazo de una demanda. Esta Sala Unitaria tiene competencia para conocer de él, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia; además ha sido debidamente sustentado, por quien se considera afectado por la decisión.

4.2. Interesa para estudio del recurso que, quienes integran el extremo actor formularon demanda de impugnación del reconocimiento que hiciera el señor ALVEIRO LÓPEZ TAMAYO, el 18 de octubre de 1992, respecto de la señora BEATRIZ ELENA LÓPEZ MARTÍNEZ, nacida el 24 de octubre de 1897. El señor ALVEIRO falleció el 24 de marzo de 2016. El libelo fue presentado el 3 de octubre de 2017.

Según los hechos de la demanda, el señor ALVEIRO no es el padre biológico de la demandada, toda vez que cuando la reconoció ya contaba con casi seis años de edad y para la época probable de la concepción, aquel no se relacionaba íntimamente con la madre de la reconocida BEATRIZ ELENA aquí demandada y ello era de público conocimiento; toda su familia son conocedoras de la realidad del reconocimiento y que ella no es hija biológica del citado causante.

4.3. Bajo este contexto la Sala debe determinar si en este caso concreto, caducó la acción de impugnación incoada por los demandantes.

4.4. A voces del artículo 5º de la Ley 75 de 1968, el reconocimiento voluntario de la filiación extramatrimonial *“solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil”*, preceptos que tratan sobre dicho cuestionamiento tanto de la paternidad, como de la maternidad, respectivamente. El primero de ellos, que es el que concierne al presente asunto, establece:

***Art. 248.- Modificado. Ley 1060 de 2006, art. 11. 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. (…).***

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

4.5. Se extracta de lo anterior que, en tratándose de la impugnación de la paternidad extramatrimonial, la norma aplicable es el pretranscrito artículo 248 del Código Civil y no el 219 que se refiere a la impugnación de la paternidad de los hijos concebidos durante el matrimonio, o durante la unión marital de hecho, al cual le dedicó su estudio el a quo.

Ahora, como la norma citada dispone que no serán oídos sino los que prueben un interés actual y establece un término de caducidad, dicho interés debe ubicarse temporalmente en cada caso concreto.

Para la Corte Suprema de Justicia,

***“…el “interés actual” de que habla la norma, “debe entenderse como un motivo serio para demandar, bien sea de carácter moral o pecuniario, que se evidencia a través de la demanda promovida dentro de los términos legales, y que puede provenir de los ascendientes del padre o de un tercero, con el fin de que se declare que el hijo no puede tener por padre al que lo reconoció”; que el término en ella establecido, es de caducidad y corresponde a días “hábiles judiciales”, planteamientos todos que se ajustan al genuino sentido de la norma.”***

Y, en torno de la caducidad, tiene dicho que

**“produce ipso jure la extinción de la facultad de ejercer un derecho o realizar un acto por no haberlo ejercitado dentro del término perentorio señalado por la ley, y el juez no puede admitir su ejercicio, una vez expirado el plazo, aunque el demandado no la alegue…Cuando la ley señala un plazo para que dentro de él se ejercite una determinada facultad procesal, la expiración del mismo surte efecto preclusivo, y en consecuencia, dicha facultad no puede ejercitarse eficazmente.”** (Sentencia SC12907-2017).

Del escrito introductorio se evidencia que el interés de los demandantes JUAN DIEGO LÓPEZ AGUIRRE y EDWIN LEANDRO LÓPEZ AGUIRRE es patrimonial y deviene del beneficio o utilidad que pueda reportarles la sentencia favorable en la causa de impugnación, que traería como consecuencia la exclusión de la herencia de la demandada dentro del mortuorio del señor ALVEIRO LÓPEZ TAMAYO, que ya cursa en el Juzgado Promiscuo Municipal de Zarzal Valle, dada su condición de hijos del causante (herederos en el primer orden hereditario).

No se dice lo mismo de la demandante MARÍA PIEDAD AGUIRRE LOAIZA, cónyuge sobreviviente del citado causante, pues ella carece de legitimación en la causa, como lo sostuvo el a quo, ya que no ostenta ninguna condición en virtud de la cual el legislador le reconozca dicho atributo; no está llamada a heredar al de cujus, pues tratándose del primer orden hereditario, los hijos desplazan a todos aquellos que integran los demás órdenes; tampoco es cesionaria de derechos herenciales.

4.6. Al poner esta Magistratura en contexto la situación fáctica, párrafos más arriba, quedó claro por boca de los demandantes que fue de público conocimiento que el señor ALVEIRO LÓPEZ TAMAYO no era el padre biológico de la demandada BEATRIZ ELENA LÓPEZ MARTÍNEZ y que aquel no se relacionaba íntimamente con la señora de esta por la época en que pudo ocurrir la concepción; cuando la reconoció ya tenía casi seis años. Sin embargo falleció sin haber impugnado el reconocimiento.

4.7. En casos como este, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que,

***“Es claro, entonces, que en todos los casos de impugnación de la paternidad extramatrimonial, independientemente de que su promotor sea el propio padre reconociente, o sus ascendientes, cuando aquél ya ha fallecido, o cualquiera otra persona, el que intente la acción debe estar asistido de “interés” suficiente para gestionarla, esto es, encontrarse en condiciones reales de adelantarla, lo que sólo acontece cuando ha adquirido la certeza de que el reconocido no puede tener por padre a quien figura como tal.***

***De suyo, que el mero conocimiento del nacimiento y/o del reconocimiento, no son circunstancias suficientes para cuestionar judicialmente la filiación de que se trata, pues se torna indispensable que el interesado -repítese, sea el padre, sus ascendientes o un tercero- haya adquirido la referida convicción, toda vez que es sólo a partir de ella, que se torna factible para él, desvirtuar tal vínculo parental.***

***Casos habrá, en los que a ese convencimiento se llega fruto de la realización de un cotejo de ADN, que descarta la paternidad, prueba que por sus características y desarrollo, ofrece plena convicción al respecto.***

***Pero también puede acontecer, que sin haberse practicado la indicada prueba científica, el interesado, de todas maneras, albergue la idea de que el reconocido no es hijo de quien lo reconoció, porque así lo deduce de otros medios de convicción, como pueden ser, a título de mero ejemplo, las afirmaciones de la madre del reconocido, o los comentarios de terceras personas.***

***En el entendido que la formulación de la correspondiente demanda de impugnación indica que quien la promueve, arribó a esa convicción, la labor de los sentenciadores de instancia, en asuntos de este linaje, será la de verificar, en cada caso concreto y según sus propias particularidades, de qué manera y, por sobre todo, en qué momento, el gestor del litigio hizo suya la indicada conjetura, porque es a partir de allí que él quedó habilitado para ejercitar la acción, es decir, que se concretó su “interés” para desvirtuar la paternidad, y que, por lo tanto, se inicia el cómputo del término de ciento cuarenta (140) días que la norma establece para adelantarla, so pena de que la misma caduque.***

***En el supuesto de los ascendientes, se impone precisar que si la creencia de que su hijo no es el progenitor del reconocido, surgió antes del deceso de aquél, el interés que tienen de impugnar la paternidad, se concretará únicamente con la muerte de su descendiente. En cambio, si afloró posteriormente, se materializará a partir de su aparecimiento."*** (Sentencia SC12907-2017). Subrayas propias de la Sala.

4.8. Como el caso bajo estudio encuadra dentro de los parámetros jurisprudenciales que se acaban de exponer, esto es, que aun sin haberse practicado la prueba científica, era de público conocimiento de que la reconocida no era hija biológica del señor ALVEIRO LÓPEZ TAMAYO, incluido este, ha de tenerse en cuenta que el término de caducidad se contará a partir de su fallecimiento, el cual acaeció el 24 de marzo de 2016, como se desprende de la copia del registro civil de defunción visible a folio 6 del expediente.

Y en este orden de ideas, como la demanda de impugnación se presentó el 3 de octubre de 2017 (folio 126 vto.), habían transcurrido ya 365 días hábiles, por lo cual el término de caducidad de la acción de impugnación se había superado con creces.

4.9. Finalmente, aun cuando el apelante se refiere impropiamente a que dicho término de caducidad debe empezar su conteo para cuando se presentó la demanda de sucesión de ALVEIRO LÓPEZ TAMAYO, pues en su sentir, solo para ese momento los demandantes conocieron el interés de BEATRIZ ELENA LÓPEZ de reclamar su derecho patrimonial, lo cierto es que no se trata de cuando surgió el interés de la hija reconocida en la herencia de su reconociente padre, sino desde cuando aquel interés surgió en los demandantes, que como ya se dijo, nace desde cuando tuvieron conocimiento de la paternidad, que al haber ocurrido con anterioridad al fallecimiento del padre, se traslada a cuando tuvo ocurrencia su deceso.

Las premisas que anteceden descartan, de entrada, que el a quo hubiese cometido algún yerro en la aplicación de la caducidad, no obstante haberse apoyado en el precepto 219 del Código Civil, siendo que lo apropiado era el artículo 248 ibídem.

4.10. Puestas así las cosas, el rechazo de la demanda encuentra soporte jurídico en los razonamientos ya planteados, por lo que el auto apelado habrá de ser confirmado, sin condena en costas, por cuanto todavía no se ha trabado el litigio.

**VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto apelado. No habrá condena en costas por no haberse causado.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

El Magistrado,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O