

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA CIVIL FAMILIA

Magistrado Ponente Dr. Alfredo Castilla Torres

PROCESO:	IMPUGNACION PATERNIDAD y PETICION DE HERENCIA
DEMANDANTES:	VENUS SAAD RUMILLA Y OTROS
DEMANDADO:	MARÍA FERNANDA SAAD ACUÑA
RADICACION DE ORIGEN:	2017-00482
RADICADO INTERNO:	2020-053F
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO 1º PROMISCOUO DE FAMILIA SABANALARGA
ASUNTO:	DESCORRER TRASLADO PARA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA

JOSE LUIS GOMEZ BARRIOS, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.143.444.529 de Barranquilla y portador de la tarjeta profesional No. 303.327 del CS de la J, actuando en condición de apoderado de los señores **ANGELINA SAAD RUMILLA, VENUS SAAD RUMILLA, VICTORIA SAAD RUMILLA, JUAN JOSÉ SAAD LLINAS, CARLOS ALBERTO SAAD LLINAS y JORGE LUIS SAAD LLINAS**, quienes constituyen la parte demandante en este asunto, vengo ante usted, en oportunidad a descorrer el traslado otorgado, para sustentar el recurso de apelación que contra la sentencia de julio 29 de 2020, corregida en agosto 27 de 2020, propuesto por la parte demandada.

Estas son nuestras consideraciones, sustanciales, probatorias y procesales para solicitar se mantenga en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado 1º Promiscuo de Familia de Sabanalarga, fechada Julio 29 de 2020, junto a su modificación del 27 de agosto de 2020.

En primer lugar, se trata de un proceso de filiación natural, en concreto impugnación de paternidad como principal y consecuencial petición de herencia, que han efectuado las hermanas legítimas del causante **NADIN SAAD RUMILLA** y sus sobrinos quienes obran en representación de su padre fallecido, igualmente hermano del causante, frente a quien dice ser hija legítima del causante, la señorita **MARIA FERNANDA SAAD ACUÑA**.

Inicialmente, los señores **NADIN SAAD RUMILLA** y **FABIOLA PATRICIA ACUÑA CUENTAS**, acogieron como propia a la entonces menor, procediendo registrarla como su hija.

Posteriormente, con el fallecimiento del señor **NADIN SAAD RUMILLA**, el día 27 de Noviembre de 2015, sus hermanas legítimas, herederas y sus sobrinos, en representación de su padre igualmente fallecido, hermano del causante, iniciaron dentro del lapso temporal que indica la ley, **140 días** desde que tuvieron conocimiento de la muerte del presunto progenitor, dado que la presunta hija nació antes de ese hecho, un proceso declarativo,

tendiente a obtener de la justicia la declaración de impugnación de paternidad de la joven **MARIA FERNANDA SAAD ACUNA**.

1. SENTENCIA DE PLANO.

En el evento que la prueba genética sea favorable a la parte demandante y no existió en el plenario solicitud de nuevo dictamen, oportuna y de la forma prevista en la norma procesal.

Viene expuesto por el artículo 386 CGP, el cual consagra el trámite para investigación o impugnación de la paternidad o maternidad, en concreto en su inciso 2º, que cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenara aun de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial.

Y en su inciso 4º *ibidem*, precisa, que se **dictara sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda** en los siguientes casos: a) (...) b) *Si practicada la prueba genética, su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en este artículo.*

Así entonces, se hace referencia a esta norma en concreto, que es de orden público y de estricto cumplimiento, para establecer y dejar bien clarificado que en el decurso de este proceso, luego de varios inconvenientes presentados frente a la exhumación del cadáver del fallecido **NADIN SAAD RUMILLA**, se logró obtener las muestras óseas, por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, con el acompañamiento de una perito antropóloga, al igual que la prueba sanguínea a la demandada y el resultado obtenido, lo fue de la exclusión de paternidad de **MARIA FERNANDA SAAD ACUÑA**, frente al señor **NADIN SAAD RUMILLA**, con 10 exclusiones en los sistemas genéticos analizados, tal y como consta en el informe pericial de genética forense que obra en el expediente.

En traslado tal dictamen, la parte demandada, lo dejó transcurrir en silencio, y no solicitó otra prueba para desvirtuar lo definido científicamente.

Posteriormente luego de largos 8 meses, el funcionario dictó sentencia, favorable a las pretensiones de la demanda, de plano conforme lo indica la norma procesal, refiriéndose en su fallo, a las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, en concreto al tema de caducidad de la acción.

Por esta potísima razón, mal puede pretender el recurrente, revocatoria del fallo, por cuanto según afirma, se le vulneró su derecho a la defensa, al no haberse practicado las pruebas solicitadas, en la audiencia respectiva.

Los presupuestos del artículo 386 inciso 4º, se cumplieron en estrictez en el caso bajo examen, puesto que la prueba genética, fue favorable a la parte demandante, es así, como concluyó que: **“NADIN JOSÉ SAAD RUMILLA (fallecido) se excluye como padre biológico de MARÍA FERNANDA SAAD ACUÑA”**

Además, la demandada NO SOLICITO la práctica de un nuevo dictamen en oportunidad, puesto que en traslado la prueba especializada por auto de 08 de octubre de 2019, por tres días, este término transcurrió en silencio por la ahora recurrente y no era otra la oportunidad, para solicitarla y menos que menos la manera de hacerlo, porque bien es sabido que el nuevo dictamen pedido, debe precisar los errores que se estimen presentes en el dictamen emitido por medicina legal.

Es clara la trascendental importancia del derecho procesal dentro de un Estado de Derecho como el nuestro, en cuanto las normas que lo conforman son la certeza de que los funcionarios judiciales al cumplirlas estarán sirviendo como medio para la realización del derecho sustancial, mientras que respetan el debido proceso judicial (todo juicio debe basarse en las leyes preexistentes y con observancia de las formas propias de cada litigio) que garantiza la igualdad de las partes en el terreno procesal, les posibilita el derecho de defensa, da seguridad jurídica y frena posibles arbitrariedades o imparcialidades del juez¹.

2. CADUCIDAD DE LA ACCION DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD.

Reformas trascendentales de la Ley 1060 de 2006, artículo 7, que conlleva de manera expresa MODIFICACIÓN entre otros del artículo 219 del CODIGO CIVIL. INTERPRETACION DEL NUEVO ARTICULO 219 DEL CODIGO CIVIL.

Para este caso, lo pertinente es establecer la normativa vigente para deprecar o cuestionar la paternidad de un hijo atribuido al causante, razón para examinar con detenimiento la Ley 1060 de 2006, que entre otros objetivos busco la consonancia de la regulación legal con la verdad material de las relaciones familiares, actualizando la normativa civil y corrigiendo las injusticias derivadas de la aplicación mecánica de la presunción de paternidad.

Esta ley 1060 de 2006 introdujo trascendentales reformas, significativas para lo concerniente a la impugnación de paternidad o maternidad, abandonando conceptos arraigados en la tradición jurídica, a fin de garantizar una efectiva igualdad frente a la ley.

Por ello, la Ley 1060, **MODIFICÓ** los artículos 213, 214, 216 a **219** y 222 del **Código Civil** y **DEROGÓ** el precepto 221 ibídem; 5º y 6º de la Ley 95 de 1890 y 3º de la Ley 75 de 1968 concernientes a la presunción de paternidad y a la legitimación para impugnarla.

El artículo 7º de la Ley 1060 de 2006, modifico el régimen, al sustituir el precepto 219 del CC, estableciendo:

“Los herederos podrán impugnar la paternidad y la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a esta o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el termino para impugnar será de 140 días. Pero cesara este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público”

La nueva disposición supuso una reforma estructural en virtud de la cual se eliminó el carácter subsidiario que hasta ese momento el legislador le había dado a la acción de los

¹ Corte Constitucional. Sentencia C 1069 de 3 de diciembre de 2002. M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA

herederos, pues la norma en su texto original correspondía a una regla únicamente en el evento en que el cónyuge hubiera muerto, *antes de vencido el término que les conceden las leyes para declarar que reconoce al hijo como suyo*.

Se trataba de una acción *iure hereditatis*, al desconocérsele a los herederos la titularidad de un interés jurídico propio de la impugnación, porque según tal normativa, el único interesado directamente en el tema, era el cónyuge, cuya voluntad debían respetarse por sus sucesores, de forma que si había dejado precluir el término para impugnar la legitimidad del hijo, nada tenían que reclamar, al no ser considerados como dueños de algún derecho subjetivo particular que les otorgara la legitimación de esa causa.

Con la Ley 1060 de 2006, la situación varía, porque allí se eliminó tal limitación, de forma que, en su vigencia, el heredero que promueve una impugnación de la paternidad del de cujus no está ejercitando una acción transmitida por él, sino una acción propia o *iure proprio*

Los herederos del esposo o compañero permanente que pasa por padre, a partir de esta nueva normativa, pueden impugnar la paternidad atribuida a él, aun cuando este en vida, haya dejado vencer el término con que contaba para ejercer su Acción sin formularla, es decir que hubiera operado la caducidad. Más aún están legitimados para promover el proceso, aun si el presunto padre ejerció su derecho a impugnar la paternidad y el conflicto hubiese sido decidido adversamente por caducidad de la acción y en tal caso el progenitor presunto no instauro una nueva demanda de impugnación en la oportunidad adicional concedida en el párrafo transitorio del artículo 14 de la ley 1060 de 2006, esto es dentro de los 180 días siguientes a su entrada en vigencia.

Es así como la Ley 1060 de 2006 admitió que los herederos son titulares de interés jurídico serio, propio y actual en este asunto, así fue expuesto por la CSJ en sentencia SC 16279 2016, 11 de noviembre de 2016. Radicación 2004 00197 01

A los herederos les asiste un interés jurídico para obrar subjetivo, concreto, serio y actual en las resultas del juicio de impugnación, que deriva del beneficio o utilidad que pueda reportarles la sentencia de mérito ante la afectación de los derechos que les corresponde en la sucesión del padre presunto por la existencia de otro heredero de igual o mejor derecho.

La caducidad de la acción, entendida como el término dentro del cual una acción puede promoverse ante la jurisdicción, de tal manera que expirado ese plazo, aquella no es ejercitable, debe partirse de que la facultad de los herederos de impugnar la paternidad del padre presunto, según el artículo 219 del CC, solo puede ser ejercida por estos en el término de 140 días desde que tuvieron conocimiento de la muerte del presunto progenitor, si el hijo nació antes de ese hecho o desde el alumbramiento del último si se trata de un descendiente póstumo.

Los anteriores son los **UNICOS** presupuestos a los que está atado el término de caducidad de la acción.

El derecho de accionar del heredero surge a la vida jurídica solo una vez que ocurra el fallecimiento del presunto padre o el nacimiento del hijo, si este fue posterior al deceso.

En consecuencia, no es lógico, ni conforme al texto del artículo 219 reformado, que el termino de caducidad de la acción comience a correr antes de que le fuere posible a los herederos reclamar judicialmente contra la paternidad presunta.

Toda persona tiene derecho de accionar, es decir de acudir a la jurisdicción para la obtención de una declaración judicial respecto de su controversia, empero no toda persona es titular de una relación sustancial, esto es del derecho material y subjetivo que reclama, el que solo puede hacer valer cuando la obligación se haga exigible, por tanto antes de que haya nacido el derecho sustancial no es posible hablar de la extinción del derecho de acción; el termino debe contarse desde el momento en que pueda acudir a ello.

“Por eso tratándose de la impugnación de paternidad promovida por los herederos del presunto progenitor, la caducidad de acuerdo con las modificaciones introducidas por la ley 1060 acorde con las cuales como ya se indicó la acción promovida por los herederos es iure proprio y no iure hereditaria, no corre a la parte que el término que transcurrió para el supuesto padre, sino desde que los sucesores mortis causa podían actuar para remover o eliminar el falso estado civil del hijo del demandado, pues es requisito indispensable para que trascurra el termino extintivo de una acción , el que esta pueda ser ejercitada”²

El derecho a impugnar la paternidad por los herederos nace con el fallecimiento el padre presunto. Antes de ese momento carecen los herederos, de interés jurídico para actuar, y es este el verdadero sentido e interpretación de la norma.

Por ello ninguna discusión puede plantearse en punto de caducidad de la acción promovida por las hermanas del señor **SAAD RUMILLA** y sus sobrinos herederos por representación de su padre fallecido, hermano del presunto padre, puesto que como lo resolvió la primera instancia el termino establecido en el artículo 219 del CC, contado desde el fallecimiento de aquel, no se encontraba vencido a la presentación de la demanda y es esta la interpretación correcta del artículo 7º de la ley 1060 de 2006 y el párrafo transitorio del articulo 14 ibídem, porque los herederos ejercitan una acción propia y no transmitida por el causante, que ellos ejercen a través de la acción de desconocimiento por afectación de un interés subjetivo actual y legítimo, razón para que no opere la caducidad deprecada.

3. PRUEBA GENETICA DE ADN

Con los avances científicos y tecnológicos, el examen de ADN tiene la aptitud de despejar las dudas existentes en torno a la paternidad del causante **NADIN SAAD RUMILLA** frente a la joven **MARIA FERNANDA SAAD ACUÑA** y con ello establecer con el mayor grado de probabilidad que pueda alcanzarse, si el estado civil atribuido a la demanda corresponde o no al real.

El examen de ADN, conforme el artículo 6º de la ley 721 de 2001 y la ley 1060 de 2006, es el medio de prueba necesario, indispensable y suficiente para determinar la paternidad o establecer la inexistencia de nexo biológico entre ascendiente y descendiente con un muy alto grado de probabilidad, de modo que con apoyo en dicha probanza, el funcionario judicial puede garantizar la efectividad del derecho superior de cada persona a conocer su

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC 16279 del 15 de noviembre de 2016. Radicado: 2004-00197-01
M.P. Ariel Salazar Ramírez

origen biológico, es decir, su verdadera filiación y a los presuntos parientes de darles certeza a la relación jurídica derivada del lazo de sangre, permitiéndoles la confirmación de la familia con las personas que están llamadas a integrarlas.

Se itera, el dictamen emitido por Medicina legal, una vez examinados las muestras óseas extraídas al cadáver del señor **NADIN SAAD RUMILLA**, cotejándola con las muestras de sangre de la señorita **MARIA FERNANDA SAAD ACUÑA**, no deja margen de duda que su exclusión como padre de la citada, con 10 exclusiones en los sistemas genéticos analizados.

4. RESPECTO DEL NUEVO ARGUMENTO, DE QUE SE LE ADMITA COMO HIJA DE CRIANZA DEL PRESUNTO PADRE NADIN SAAD RUMILLA.

Es pertinente, traer a cuento, los deberes y responsabilidades de los apoderados y las partes, para insistir en que estos deben proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, obrar sin temeridad en sus pretensiones y defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.

El Estatuto de la Abogacía, consagra en el Decreto 196 de 1971, los objetivos, parámetros del ejercicio de la profesión de abogado, regulándose relaciones y comportamientos éticos, que deben tener estos para con sus clientes, frente a la comunidad y al Estado.

Aunado que al dictar sentencia, debe tener muy en cuenta el juzgador, que ella debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades legales y frente a las excepciones formuladas por la parte contraria.

La congruencia, es un principio que constituye un verdadero límite de competencia, para la función decisoria del juez, propendiendo por cuando se desate un conflicto, el fallo definitivo no se pronuncie sobre más, ultra petita, deje de resolver sobre algo pedido, citra petita o decida sobre un aspecto diferente al planteado por las partes, extra petita, porque ello, representa un proceder inconsulto o desmedido, aparejando la vulneración del derecho a la defensa, de una de las partes al hallarse ante una decisión sorpresiva por su mismo carácter súbito e intempestivo no pudieron resistir a lo largo del proceso.

Esta nueva pretensión que pretende ahora introducir el demandado es abusiva, extemporánea, desmedida, y no hizo parte en los albores del juicio de las excepciones por el planteadas en defensa, agregando que esta declaración de hija de crianza, tiene su propio ámbito en proceso declarativo mediado reconvenición por ejemplo, lo que acá no aconteció.

CONCLUSION

1. Se dicto sentencia de plano, una vez practicada la prueba genética de ADN, que excluyo de la paternidad a la ahora demandada, sin que esta hiciese lo propio para desvirtuar tal dictamen.

2. La caducidad que ahora se trae a cuento, debe ser analizada desde la óptica de la normativa actual que nos rige, Ley 1060 de 2006, que modifico en su artículo 7º el artículo 219 del Código civil.
3. El termino establecido en el artículo 219 del CC, contado desde el fallecimiento del señor **NADIN SAAD RUMILLA**, no se encontraba vencido a la presentación de la demanda y es esta la interpretación correcta del artículo 7º de la ley 1060 de 2006 y el párrafo transitorio del artículo 14 ibídem, porque los herederos ejercitan una acción propia y no transmitida por el causante, que ellos ejercen a través de la acción de desconocimiento por afectación de un interés subjetivo actual y legítimo, razón para que no opere la caducidad deprecada.

La interpretación del apartado modificado del artículo 219 del CC: "Los herederos podrán impugnar la paternidad y la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a esta o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el termino para impugnar será de 140 días", ha de entenderse en el sentido, que los herederos del presunto padre tiene dos momentos para accionar, impugnando la paternidad , supeditado al hecho del nacimiento del presunto hijo, si aconteció **antes de fallecer el causante**, presunto padre o **después** si se trata de un hijo póstumo, que lo es de 140 días después del fallecimiento, para el caso de un hijo nacido antes del óbito o idénticos términos 140 días desde el momento en que conocieron el nacimiento de este, si se trata de un hijo póstumo. Así lo expuso la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC 16279 2016, 11 de noviembre de 2016. Radicación 2004 00197 01.

4. Mal puede en los alegatos frente al recurso de apelación, proponer el apoderado una nueva pretensión, sorprendiendo a la parte actora, al igual que a esta alta Corporación, con argumentación, que debió ser objeto de inclusión, al contestar la demanda, como excepción de mérito o mediado una demanda de reconvencción, lo que de forma alguna efectuó.

PETICION

Se solicita a esta H. Corporación, **MANTENER** la sentencia proferida por el Juzgado 1º Promiscuo de Familia de Sabanalarga, fechada Julio 29 de 2020, corregida el 27 de agosto de 2020, por encontrarse ajustada a derecho.

Proceda a **IMPONER** la condena en costas y a las agencias en derecho a la parte demandada y a favor de los demandantes.

Con la presentación de este escrito informamos que renunciamos a los términos de traslado de la sustentación del recurso de apelación .

Con aprecio y consideración,

-Original firmado-

JOSE LUIS GOMEZ BARRIOS

CC No. 1.143.444.529 de Barranquilla

TP No 303.327 del CS de la J