TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020).

Ref: Exp. 25394-31-84-001-2018-00051-01.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 15 de julio pasado proferida por el juzgado promiscuo de familia de La Palma dentro del proceso verbal promovido por Alcira Ballén Sánchez y Ana María Barragán Obando, en representación de los menores María Paula Medina Ballén y Edwin Giovanny Medina Barragán, respectivamente, contra Luz María Murcia de Medina, Rómulo Antonio Medina Murcia, Javier y Luis Medina Olaya, y herederos indeterminados de Edgar Orlando Medina Murcia, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

Se pide declarar que los menores María Paula Medina Ballén y Edwin Giovanny Medina Barragán tienen derecho a recoger la herencia que les corresponde en la sucesión de José Rómulo Medina, como herederos en representación de José Edwin y Yovany Fernando Medina Murcia, respectivamente, quienes eran hijos del causante; consecuentemente, ordenar rehacer el trabajo de partición realizado notarialmente, reconociéndoles el derecho que les asiste, junto con los frutos percibidos por los bienes que dejó el de-cujus.

Dicen, al efecto, que José Rómulo Medina, quien falleció el 16 de julio de 2005, contrajo matrimonio

con Luz María Murcia el 15 de julio de 1976, de cuya unión nacieron Edgar Orlando, Rómulo Antonio, José Edwin y Yovany Fernando Medina Murcia; así mismo como hijos extramatrimoniales reconoció a Luis Eduardo y Javier Medina Olaya.

José Edwin y Yovany Fernando fallecieron el 3 de mayo de 2003 y 16 de julio de 2005, en su orden y a su deceso le sobrevivían sus hijos, los demandantes; no obstante, desconociendo el derecho que les asistía en representación de sus padres, la sucesión de José Rómulo fue liquidada notarialmente por los demandados mediante escritura 200 de 12 de septiembre de 2008 de la notaría única de Tocaima, adjudicándose como activos el dominio de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 167-0001786, 167-0013524 y 167-0018973, los derechos y acciones vinculados con los predios 'La Sabana' y 'Alejandría', así como la suma de $8'962.283.

Al paso que la contestación intentada por la demandada Luz María Murcia de Medina y la curadora ad-litem de los demandados Javier y Luis Medina Olaya y herederos indeterminados de Edgar Orlando Medina Murcia se rechazó por extemporánea, el demandado Rómulo Antonio Medina Murcia se opuso formulando la excepción de "prescripción de la acción con fundamento en el artículo 1236 del C.C", fincada en que José Rómulo Medina falleció el 16 de julio de 2005 y la demanda se promovió trece años después, es decir, cuando el término a que alude el citado precepto estaba más que cumplido.

La sentencia estimatoria de primera instancia fue apelada por los demandados en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de realizar un recuento del trámite procesal cumplido y de las pruebas, concluyó que en efecto a los demandantes les asiste derecho para heredar en la

mortuoria del causante José Rómulo Medina, en representación de sus padres, quienes tenían la calidad de hijos legítimos de aquél.

Establecido lo anterior, emprendió el análisis de la excepción propuesta, encontrándola infundada, tras hacer ver que el término extintivo de la acción empieza a contarse no desde la muerte, sino a partir del momento de la adjudicación que se hace en juicio de sucesión; además, para que el "*derecho hereditario se extinga por prescripción no basta el mero transcurso del tiempo ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia*", sino que un tercero lo adquiera a su turno mediante usucapión, pues mientras ello no ocurra el heredero puede válidamente reclamar su derecho con independencia del tiempo que haya transcurrido, algo que ocurre en este caso, como quiera que a la fecha de presentación de la demanda no había transcurrido el término de prescripción de la acción de petición de herencia, contado desde el momento en que se les realizó la adjudicación correspondiente en el trámite notarial, ya que ésta se hizo el 12 de septiembre de 2008 y la demanda se presentó el 10 de septiembre de 2018.

III.- <u>El recurso de apelación</u>

Lo despliega sobre la idea de que si un proceso de sucesión se adelanta cumpliendo todos los requisitos legales exigidos para ello, como ocurrió en este caso, donde se hicieron las publicaciones y los demandantes debieron tener conocimiento de la muerte, no caben pronunciamientos como el que se hizo pues su validez se impone en el trámite judicial, aspecto frente al cual ningún análisis hizo el juzgado, desconociendo que su intervención solo resultaba procedente en caso de que haya existido algún yerro en las publicaciones o en el trámite de la mortuoria.

De otro lado, el término de prescripción a que aludió la excepción no es el de diez años previsto en la ley 791 de 2002; si bien existe acuerdo en que éste se cuenta a partir de la adjudicación y que no se había completado

cuando se presentó la demanda, el verdadero fundamento de la prescripción descansa en el término de cinco años previsto para los herederos "putativos" a que alude el inciso final del artículo 766 del código civil, pues éste ya se había excedido.

Consideraciones

Al parecer, según se alcanza a filtrarse de esa primera idea expuesta en la apelación, el impugnante cree que la acción ventilada aquí fue una de nulidad, y justamente sobre ese equívoco es que considera que ésta no debió tener despacho favorable; mas, antes de añadir cualquier cosa, lo que debe dejarse en claro es que esa no fue la acción que demandaron los actores en el proceso y tampoco la que definió el juzgador a-quo en su sentencia, la de petición de herencia, cuyo sustrato normativo está en el precepto 1321 del código civil, situación que, obviamente, deja sin fundamento ese alegato impugnaticio con que se sustenta el recurso.

La acción de partición de la herencia, es decir de la comunidad universal que surge entre los herederos tras la muerte del causante, conocida de antiguo como la acción "*familia erciscundae*", representa el más puro efecto del derecho que tiene el heredero a pedir que la herencia se distribuya, pues que, en línea de principio, como sucede con la comunidad ordinaria y lo admite sentenciosamente la ley, nadie está obligado a permanecer en indivisión. De su naturaleza jurídica, háse dicho por los autores, que corresponde a un negocio jurídico solemne con vocación de "*poner fin a la comunidad hereditaria mediante la liquidación y distribución de lo que le corresponde a cada asignatario*" (Lafont Pianetta, Pedro, Derecho de Sucesiones, T. II, 4ª Ed. Librería del Profesional, pág. 523); "*en verdad, participa del carácter de los contratos, en cuanto el consentimiento de los partícipes confluye a un resultado jurídico que les crea obligaciones; pero además de este carácter tiene, como cosa mucho más importante, la naturaleza especial de ser un medio para terminar con una comunidad, y este punto de vista le confiere cierto matiz de*

orden público" (Carrizosa Pardo, Hernando, Sucesiones-Donaciones, Lerner 5ª. Ed. Bogotá 1966, pág. 536).

De esto se sigue, entonces, que la partición en sí no es, ni podría serlo, ajena a los principios trazados por la teoría general de la ineficacia que, resulta proverbial decirlo, es común a todos los actos y negocios jurídicos; y por ello es que el artículo 1405 del código civil admite que las particiones "*se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos*", previsión legal en cuyo trasunto está, justamente, su cariz jurídico, el cual, habida cuenta de ello, no puede ser inmune a las diversas formas como se presenta la ineficacia y, muy especialmente, a las nulidades que pueden afectar el acto o negocio jurídico, tipos de sanción para éstos que deviene de circunstancias intrínsecas originarias cuya sola mención impone remitirse de inmediato al título XX del libro IV del código civil, donde está su régimen especial.

Mas, como se anticipó, una cosa es que los interesados puedan arrostrar la validez del acto de partición, cuando con ella se ha incurrido en alguno de los "*vicios de que pueda adolecer el consentimiento prestado en ella por los partícipes, que dan lugar a la rescisión del acto, como por la declaración de nulidad absoluta que proviene de la omisión de requisitos escogidos por la ley para su perfeccionamiento o validez en razón de la naturaleza misma del acto y sin consideración a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan*" (Cas. Civ. Sentencia de 30 de septiembre de 1994, expediente 4165), y otra, bien distinta, que cuando lo que se discute no es la validez del acto partitivo en sí, sino la distribución que entre los que concurrieron a la mortuoria se hizo, le esté cerrada la puerta a los interesados para pedir que se reconozca su vocación hereditaria dentro de la sucesión del causante.

Esta acción es la ejercida en el evento. La de petición de herencia, que "*corresponde a la garantía que otorga la ley al titular del derecho real de herencia, que, como excepción de los demás derechos reales (artículo 948*

del Código Civil), no cuenta con la acción reivindicatoria que sí se pregona de estos"; de modo que "*la principal circunstancia que debe el demandante aducir como hecho inmediato que soporta su pretensión, es decir, como razón fáctica de por qué incoa la petición de herencia es que él es heredero prevalente o concurrente, dado que así se legitima en causa activa. Y legitima en la causa al demandado cuando aduce que éste es 'ocupante' de la herencia o de la cuota que el actor persigue*" (Cas. Civ. Sentencia de 30 de octubre de 2002, expediente 6699 – subraya la Sala).

Su objetivo es, "*de un lado, que se declare o reconozca al actor la calidad de heredero preferente o concurrente con el demandado, y al mismo tiempo, en forma consecuencial, que se le adjudique la herencia en un todo o en la cuota que le corresponda; y de otro lado, que se le entreguen los bienes que constituyen esa herencia, en la medida en que así lo haya pedido, haya denunciado esos bienes y estén en posesión del heredero demandado. Es lo que indica el artículo 1321 del Código Civil al establecer que 'el que probare su derecho de herencia, ocupada (la herencia, no los bienes) por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia (primer efecto) y se le restituyan las cosas hereditarias (segundo efecto)*" (sentencia citada).

Lo anterior está diciendo que "*en el ámbito de la acción de petición de herencia el demandante, al esgrimir el título sucesoral que le asiste, lo hace para que le sea impuesto en toda su extensión a los que, con menoscabo de ese título, han conseguido algo de la herencia sobre el fundamento de un alegado derecho hereditario que no les compete, quedando reducida la controversia, entonces, a cuál de tales títulos opuestos ha de prevalecer*", (Cas. Civ. Sent. de 16 de marzo de 1993, exp. 3546), de suerte que para el éxito de esa pretensión resultan del todo indiferentes las eventuales irregularidades o desvaríos en que se haya incurrido al hacer la distribucion de la masa partible que se controvierte.

Lo dicho es suficiente para descartar ese primer argumento de la apelación. Ahora, cuanto a la prescripción, reclamada en segundo lugar, bien hace traer a capítulo que según el precepto 1326 ibídem, el "*derecho de petición de herencia expira en diez (10) años. Pero el heredero putativo, en caso del inciso final del artículo 766, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco (5) años, contados como para la adquisición del dominio*", con la reducción que de ese término hizo la ley 791 de 2002.

El tratamiento de la prescripción en la acción de petición de herencia es, sin duda, singular, pues "*acorde con la doctrina y la jurisprudencia ha de relievarse que su prescripción extintiva, prevista en el artículo 1326* [del código civil], *ya la ordinaria ora la extraordinaria, conlleva como presupuesto natural indispensable, a más del transcurso del tiempo -que antes de la vigencia de la ley 791 de 2002 lo era de veinte años en el caso de ésta-, la demostración cabal de haberse ejercido, durante ese mismo término, cuando menos, la posesión sobre la universalidad que ella entraña, aserción que se explica bajo la óptica del artículo 2538 de la misma codificación, en cuanto dispone que toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho, de donde se sigue que para alegar con éxito el fenecimiento de la memorada acción debe el interesado acreditar los actos y hechos con los que evidencie haberse comportado como señor y dueño en el interregno señalado frente al conjunto de bienes que comprendan esa comunidad*" (Cas. Civ. Sent. de 23 de noviembre de 2004; exp. 7512).

En dos palabras, la extinción del derecho hereditario adviene no por "*el mero transcurso del tiempo, ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia, sino que es necesario que opere la prescripción extintiva, la cual solamente se consuma y perfecciona cuando simultáneamente un tercero adquiere el mismo derecho de herencia por usucapión. Sin embargo, dado que quien tiene el derecho de dominio sobre los bienes relictos en proceso de sucesión no es un tercero sino alguien con*

vocación hereditaria (…) *debe establecer que con el susodicho carácter de heredero ha ocupado la herencia durante el tiempo previsto por la ley como es obvio no le basta demostrar la fecha real o presunta del deceso del causante para que desde allí empezara a contarse el termino extintivo, sino que le es indispensable probar en concreto, el título de heredero con que entrara cierto día a poseer la herencia a fin de que por este punto de partida el transcurso del tiempo haga indiscutible su situación de hecho, de manera que este lapso de tiempo empieza a correr desde el momento en que el heredero aparente asume la posesión de los bienes hereditarios', que para este evento es cuando se profirió la sentencia aprobatoria de la partición por el juzgado que conocía del proceso de sucesión*" (Cas. Civ. Sent. de 27 de marzo de 2001, exp. 6365).

De ello está persuadida la apelación. Y por razón de ello ninguna aspereza muestra respecto de la argumentación exhibida por el a-quo para rehusar su excepción; su pendencia está en que el término que debió tomar en consideración para verificar la consumación del fenómeno prescriptivo es el de cinco años, cuyo cómputo, acepta, inicia a partir del momento en que el acto de adjudicación se ha instrumentalizado, esto es, 12 de septiembre de 2008, cuando se corrió la escritura 200 de esa data ante la notaría única de Tocaima, de donde tendríase que si la demanda se presentó en 2018, esos cinco años estarían vencidos y, por ende, consumado el fenómeno prescriptivo.

Y, claro, la segunda de las hipótesis que preveía el citado precepto 1326 del código civil, que, entre otras cosas, derogó el código general del proceso en el literal c) de su artículo 626, hablaba de quinquenio: el "*derecho de petición de herencia* –establecía la norma- *expira en diez (10) años. Pero el heredero* ***putativo****, en caso del inciso final del artículo 766, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco (5) años, contados como para la adquisición del dominio*" (subraya y resalta la Sala). La cuestión, es que "*sucesor putativo*", es por definición quien

"*no es verdadero heredero, sino que aparenta serlo y por ello puede adquirir por usucapión lo que no tiene*" (Cas. Civ. Sent. de 25 de mayo de 1961, GJ Nº. 2240, pág. 883), como, por ejemplo, el que acude a la sucesión intestada diciéndose hermano del causante, cuando éste ha dejado un hijo extramatrimonial, en cuyo caso esa vocación hereditaria que le asistiría en el tercer orden sucesoral, no aplicaría en presencia de ese descendiente, quien por tener un mejor derecho lo desplazaría en la sucesión.

Así, aunque el hecho de que el finado haya muerto en 2005, cuando todavía la norma estaba vigente, indicaría que por razón de lo dispuesto en los artículos 37 y 41 de la ley 153 de 1887 esa prescripción corta tendría aplicación, es ostensible que si los demandados no son herederos putativos sino verdaderos, aunque concurrentes, por sustracción de materia, no los cobija.

El colofón forzoso de lo expuesto es la confirmación de la sentencia de primer grado y la consecuente condena en costas que, con apego a la regla 3ª del precepto 365 del estatuto general del proceso, se impondrá a cargo de los recurrentes.

IV.- Decisión

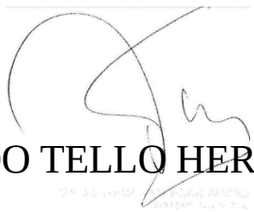
En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de los recurrentes. Liquídense por la secretaría del a-quo incluyendo la suma de $1'000.000 como agencias en derecho.

Oportunamente vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesiones virtuales de la Sala Civil-Familia de 17 de septiembre y 1º de octubre pasado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ