

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ, D.C.
– SALA DE FAMILIA –**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

**REF: PROCESO DE SUCESIÓN DE
MARÍA DIOSELINA MORENO
HERNÁNDEZ (RAD. 7273).**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los opositores **HERNÁNDEZ MORENO** en contra del auto proferido en diligencia de entrega de fecha 16 de agosto de 2019, por el Juzgado Setenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, D.C., mediante el cual se rechazó la oposición formulada frente a la entrega ordenada.

I. ANTECEDENTES:

1. En el Juzgado Quinto de Familia de la ciudad, se adelantó el proceso de sucesión de la referencia, en el que se profirió sentencia aprobatoria de la partición, que adjudicó al único heredero reconocido en el asunto, **WILSON HERNÁNDEZ MORENO**, el inmueble ubicado en la ubicado en la avenida - Calle 6 N° 45- 63 de esta ciudad, distinguido con matrícula inmobiliaria N°50C - 276810 y mediante auto del 20 de septiembre de 2018, ordenó la entrega del predio adjudicatario, para lo cual

libró despacho comisorio, siendo asignado por reparto el asunto al Juzgado Setenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, D.C., que llevó a cabo la aludida diligencia el día 16 de agosto de 2019, en la que **NINFA HERNÁNDEZ MORENO, LUIS ALFREDO HERNÁNDEZ MORENO y ORLANDO MANTILLA MÉNDEZ**, formularon oposición frente a la misma, luego de lo cual este último desistió de la misma en lo que a él le concierne, lo cual fue aceptada por el Despacho

2. Seguidamente, surtido el traslado correspondiente; decretadas y practicadas las pruebas, el Juzgado rechazó la oposición por no configurarse los presupuestos del art. 309 del C. General del Proceso, dado que, ellos están alegando en el proceso su condición de herederos, por lo cual la sentencia produce efectos, al tenor de lo previsto en el numeral 2° de la citada norma, además porque los mismos manifestaron y está probado en el expediente que están adelantando un proceso de petición de herencia contra el heredero **WILSON HERNÁNDEZ MORENO, y de la decisión que haya de adoptarse en ese proceso, según el caso habrá de dejarse sin valor la sentencia aprobatoria de la partición.**

Que, en relación con la posesión, la señora **NINFA** manifestó con fuerza de confesión, que el que mandaba en el inmueble es su señor padre, **LUIS ALFREDO**, por lo tanto, no demostró actos de señora y dueña, sino que ella es la persona que le colabora a su padre, porque le recoge unos contratos de arrendamiento y no acreditó ningún otro elementos probatorio, que fuera del mandato de su señor padre, hubiera hecho algo sobre el inmueble, no quedando demostrado que es la señora y dueña del inmueble.

Y que, el señor **LUIS ALFREDO**, contrario a lo que se informó, goza de muy buena salud, y, además, que éste ha adelantado dos acciones de tutela, que le han sido negadas, de las que se desprende que los interesados en este asunto tienen

otras vías para reclamar su derecho y que incluso, ya los reclamaron, por lo cual no puede afirmarse la vulneración de los derechos fundamentales.

II. IMPUGNACIÓN:

En contra de la anterior determinación, los opositores, interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación, alegando en síntesis que, si bien, la Corte Suprema de Justicia dijo que el señor **LUIS ALFREDO HERNANDO MORENO**, no tenía acción a enfrentar este tipo de procesos porque mediaba un contrato de compraventa de sus derechos herenciales, que es donde se quisieron hacer valer esa compraventa de derechos, no es menos cierto que el Juzgado 19 de familia de la ciudad, aún no se ha pronunciado, pues dijo que sobre el mismo se decidirá en la correspondiente sentencia, lo que quiere decir que si los Magistrados hubieren tenido conocimiento de ese auto, otro hubiera sido el fallo.

Que se tuteló sobre el mismo tema, la Corte dijo que no le asiste razón al tutelante porque ya no es dueño del derecho que pretende invocar, pero la Corte no se fijó en el auto del Juzgado 19, que dijo que sobre esa petición se pronunciaría en la sentencia.

Que discrepa de la interpretación que hace el Juzgado del art. 309 del C.G.P., porque la norma es clara, los hechos de posesión de señor y dueño están demostrados en esta diligencia, porque con los interrogatorios, con lo que contestaron los testigos, salta a la vista de que no solamente don LUIS ALFREDO y la señora NINFA JANETH son poseedores del bien desde hace 39 años y han hecho los actos de señor y duelo, correspondientes hasta el momento al punto que si no lo hubieran hecho, el bien no estaría en este momento como se encuentra.

Que el heredero reconocido adelantó una sucesión, desconociendo a los incidentantes, siendo obligación del Juzgado de citarlos al proceso, entonces, como esa persona no lo hizo está cometiendo fraude procesal; y que en esta diligencia se estaría acolitando un hecho ilícito como el cometido por el heredero, a sabiendas de la existencia de otros herederos, y además, solicita la entrega del bien, por lo cual considera que el Despacho profiriendo esta decisión, interpretando la norma en forma taxativa, está justificando ese tipo de comportamientos ilícitos, que desconocen los derechos de los opositores, y que en este caso la sentencia no produce efectos contra los opositores, porque eso solo ocurre en un proceso en donde hay dos partes, en donde hay un ganador y un perdedor, por eso no se puede interpretar taxativamente el artículo 309 del C.G.P.

Negada la reposición, el Juzgado concedió la alzada ante este Tribunal, y por eso se procede a resolver de plano.

III. CONSIDERACIONES:

En relación con la oposición a la entrega prevé el numeral segundo del artículo 309 del C. G. P. que: “...***Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.***”.

Quien se opone a la entrega de un bien, busca que se le garantice la posesión material que alega sobre los bienes respecto

de los cuales no está de acuerdo con que se practique la diligencia. El opositor debe ser un tercero que por derecho propio afirma tener la posesión material sobre el bien, su situación se diferencia con el que alega ser tenedor que es quien deriva o reconoce dominio ajeno.

La posesión de un bien inmueble es un fenómeno fáctico, que se concreta o materializa en la detentación con ánimo de dueño mediante actos inequívocos de señorío que se focalizan y extienden hasta donde llegan el *animus* y el *corpus*.

La posesión material, es definida por el artículo 762 del Código Civil, como: “...**la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar o a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo**”.

Como causales de rechazo de oposición, el art. 309 del Código General del Proceso, “**Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:**

1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión...” (resaltado fuera de texto).

Según el art. 777 del C. Civil: “**El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión.**”.

Si bien es cierto, como lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina, el heredero puede reclamar derechos de posesión sobre un bien herencial, siempre y cuando demuestre que mudó su condición de sucesor o heredero a la de poseedor, porque bien puede ocurrir que cambie la intención de suceder, trasmutando dicha calidad en la de poseedor, por la interversión del título, colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción.

En este caso, quedó demostrado que tanto **LUIS ALFREDO HERNÁNDEZ MORENO** como **NINFA HERNÁNDEZ MORENO**, no renunciaron a esa condición de cónyuge supérstite y heredera de la causante **MARÍA DIOSELINA MORENO HERNÁNDEZ**, como se desprende de varios actos desplegados por los mismos y de lo cual existe prueba en el expediente, como lo es, en primer lugar, el hecho de que el señor LUIS ALFREDO, hizo cesión de sus derechos de gananciales en la sucesión de su esposa, a favor de su hija **NINFA HERNÁNDEZ MORENO**, según da cuenta la escritura pública N°001281 del 20 de mayo de 2016 (fols. 75 y 76 del expediente); en segundo lugar, que los incidentantes están adelantando ante el Juzgado Diecinueve de Familia de la ciudad, un proceso de petición de herencia y de gananciales en contra del heredero **WILSON HERNÁNDEZ MORENO**, el que según certificación de fecha 4 de julio de 2019, que obra a folio 80 del expediente, se encuentra en curso, en el cual, entre otros, se relevó al curador ad – litem y se tuvo notificado por conducta concluyente al demandado. Luego, surge nítido que los incidentantes en ningún momento han renunciado a su condición de herederos, por lo tanto, la sentencia proferida en el proceso de sucesión produce efectos frente a los mismos, al tenor de lo previsto en los numerales 1° y 2° del art. 309 del C.G.P.

De acuerdo con lo anterior, resulta irrelevante establecer con precisión meridiana si se probaron o no los actos de señor y dueño por los incidentantes de acuerdo con las versiones de los testimonios e interrogatorios recogidos en el presente trámite,

pues se itera, nunca demostraron la interversión del título, ni lo podían haber hecho, porque no renunciaron a su condición de heredera y cónyuge supérstite, al punto que, además, de la cesión de los gananciales que hizo don LUIS ALFREDO, y el demandar la petición de herencia y gananciales que de por sí da cuenta fidedigna de lo expresado, el mismo adelantó varias acciones de tutela en aras de proteger su derecho a la propiedad sobre el inmueble vinculado a la sucesión, que le fueron negadas, oportunidad en la que además, la H. Corte Suprema de Justicia, en fallo de tutela STC 14273 -2018, del 1 de noviembre de 2018, al resolver la impugnación interpuesta por **WILSON HERNÁNDEZ MORENO** contra el fallo proferido dentro del fallo de la tutela adelantada por **LUIS ALFREDO HERNÁNDEZ MORENO**: “...4.2. *Ahora, es indispensable memorar que la edad, salud, y economía de Luis Alfredo Hernández Moreno, per se, no tienen la virtualidad buscada a la hora actual. No se olvide que “la (...) especial protección constitucional por sí sola no torna en procedente el amparo constitucional, sino que, realmente flexibiliza el análisis de procedencia de la acción de tutela. Es decir, que el simple hecho de ser un sujeto de especial protección constitucional, no implica la procedencia del amparo por este solo hecho” (C.C.T-678 de 2016).*

“4.3.- Es verdad que el quejoso tiene en curso una “acción de petición de herencia y gananciales”, sin embargo, para la Corte ésta no es capaz de interrumpir el curso de la sucesión, adelantada de forma paralela, porque el triunfo de la primera de ellas conlleva, indefectiblemente, la pérdida de los efectos jurídicos del trabajo partitivo ya realizado dentro la segunda, el que incluso deberá rehacerse.

“Súmese a lo expuesto que, según dijo el disconforme, Luis Alfredo Hernández Moreno “vendió” su “derecho a gananciales” a Ninfa Yaneth Hernández Moreno y Jhoan Camilo Martínez Hernández, para lo que huelga resaltar, en aras de acreditar su

dicho, aportó copia de la escritura pública 001281 de 20 de mayo de 2016.

“Es sabido que, es al Juez de conocimiento al que le corresponde zanjar tal ítem, pero si resultara que es cierto lo acotado, el querellante carecería de interés en evitar la “entrega”, dado que estaría en cabeza de Ninfa Yaneth Hernández Moreno y Jhoan Camilo Martínez Hernández, que no acudieron a esta senda excepcionalísima y en últimas, de presentarse una enajenación del predio 50C-276810 por parte del discrepante, pueden demandar su reivindicación, como lo autoriza el artículo 1325 del Código Civil....”.

Todo lo anterior conduce a concluir que el auto recurrido debe mantenerse incólume, como quiera que se encuentra acorde con lo probado y lo previsto en la ley para el caso en particular.

En este orden de ideas, se condenará en costas a los apelantes y como agencias en derecho se fija la suma de \$370.000,00 M/cte.

En mérito a lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

IV. RESUELVE:

1. CONFIRMAR el auto apelado, de fecha 16 de agosto de 2019, proferido por el Juez Setenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, D.C., mediante el cual rechazó la oposición a la entrega formulada por **LUIS ALFREDO HERNÁNDEZ MORENO y NINFA JANETH HERNÁNDEZ MORENO**, por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia.

2. CONDENAR en costas a los recurrentes. Fijense como agencias en derecho la suma de \$370.000,00 M/cte.

3. DEVOLVER en su oportunidad, las diligencias al Juzgado de origen.

De otro lado, no se tiene en cuenta la documental arrimada con escrito presentado el 21 de mayo de la presente anualidad, por el apoderado judicial de los incidentantes, como quiera que no hay lugar a decretar pruebas a instancia de parte, dado que a la luz de lo previsto en el art. 328 del C. General del Proceso: "***En la apelación de autos, el superior solo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.***".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado