Neiva, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO : SUCESION DE MÍNIMA CUANTÍA
DEMANDANTE : BEATRIZ SANCHEZ DUSSAN
CAUSANTES : ROSA TULIA DUSSAN Y EVANGELISTA SANCHEZ
RADICACIÓN : 41-001-40-03-008-2018-00776-00

En época de la pandemia causada por el nuevo **coronavirus SARS-CoV-2** y que generó que el gobierno decretará la emergencia nacional procede el despacho resolver la nulidad planteda por AURORA SANCHEZ DUSSAN por intermedio de apoderado judicial.

DE LA NULIDAD

Aduce el incidentalista que por el hecho de la muerte de ROSA TULIA DUSSAN MEDINA hace 40 años y de EVANGELISTA SANCHEZ hace 26 años, se debió rechazar la demanda por cuanto ha vencido el termino de caducidad para instaurar la demanda e invoca la causal 1ª del art. 133 del CGP y el art. 90 ibídem.

Agrega que el despacho actuó en un proceso luego de declarar la falta de competencia y por lo tanto es nulo.

La parte actora por intermedio de apoderado judicial manifestó oportunamente que el abogado PEÑA LABRADOS no presentó poder y por lo tanto no tiene legitimación en la causa para actuar y que en este proceso no existe pronunciamiento de falta de competencia que genere la aplicación del art. 133 núm. 1 del CGP.

CONSIDERACIONES

Las nulidades, establecidas a partir del art. 133 del CGP, son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador – y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

En Primer lugar se precisa que no ha vencido el termino de caducidad para instaurar la demanda ni tampoco opera la causal primera del art. 133 del CGP, no obstante que el suscrito juez debió rechazar de plano la solicitud de nulidad pues el peticionario se fundó en causal distinta de las determinadas en el CGP.

Emerge de la causa mortuoria con total claridad que la causante ROSA TULIA DUSSAN MEDINA falleció el 24 de junio de 1976 (f. 12 C. ppal) y que el otro causante EVANGELISTA SANCHEZ falleció el 27 octubre de 1993 (18:30 horas) (f. 9 C. ppal) y que, además, no existe persona a quien se le hayan adjudicado los bienes relictos por prescripción, aunque exista esa pretensión en otro despacho judicial (Rad. 2018-00768).

Nuestra Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, radicado 11001020300020180341200 de diciembre 04 de 2018, con ponencia del magistrado Aroldo Wilson Quiroz, ha indicado precisos derroteros en el tema que nos ocupa.

En suma, para que el derecho hereditario se extinga no basta el mero transcurso del tiempo ni la falta de ejercicio de la acción de petición de herencia, en los términos del artículo **1326** del Código Civil, sino que es necesario que opere la prescripción extintiva. Dicho fenómeno, solo se consuma y perfecciona cuando simultáneamente un tercero adquiere el mismo derecho de herencia por usucapión.

Por lo tanto, la regla general sigue siendo que la prescripción del derecho real de herencia comience a contarse a partir de la adjudicación que en el juicio de sucesión se haga a favor del heredero putativo.

No obstante, cuando tal aprehensión no está siendo ejercida paralelamente al trámite liquidatorio (y se hace forzoso iniciar juicio reinvindicatorio) la regla admite la excepción de que la prescripción empiece desde el momento en que el heredero putativo reciba materialmente el bien reivindicado.

El derecho de herencia es, a términos del artículo 665 C.C., un derecho real, por cuanto descansa sobre una universalidad jurídica, constituida por el conjunto patrimonial de que era titular el de *cujus*, se debe sostener, por fuerza de ello, que si él, "*de acuerdo con el criterio tradicional de los derechos reales y particularmente el de propiedad, existe y se perpetúa mientras subsista el objeto sobre el cual recae, es decir, que si el derecho de herencia o de dominio existe mientras haya herencia o cosa; resulta lógico también entender que las acciones que protegen tales derechos también existen de manera indefinida y por todo el tiempo en que estos derechos subsistan*"(G.J., t. CCXL, pags.784 y 785), a lo que añadió en el mismo sentido: "*De allí que, por regla general un heredero puede reclamar un derecho hereditario … cualquiera que sea el tiempo que haya transcurrido, bajo la condición que al instante de su reclamación aún exista y se tenga el correspondiente derecho hereditario. Luego, en sí mismo es indiferente el mero tiempo que haya transcurrido, si efectivamente aún se tiene el derecho de herencia', aun cuando tal postulado encuentre como límite, entre otras particulares circunstancias, el evento en que 'el derecho hereditario que se tiene se extingue por prescripción (art.2535 C.C.), lo que acontece no por el mero transcurso del tiempo, sino por ´la prescripción adquisitiva del mismo derecho´ (art.2538 C.C.), esto es, aquel derecho se extingue sólo cuando un tercero, siendo poseedor material hereditario lo ha prescrito extraordinaria u ordinariamente (Arts.2533, num.1 C.C. y 1o. Ley 50 de 1936 y arts.766, 2512 y 2529 C.C.), pues en ese momento el derecho hereditario lo adquiere el tercero y simultánea y correlativamente se extingue para el anterior heredero. Luego, 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 (art.1326 CC.), 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*".

De lo anterior se colige que para saber si un derecho de la señalada estirpe se extinguió por el modo dicho, o no, ante todo hay que indagar si un tercero lo adquirió por ese mismo sendero, puesto que sólo de esta manera podría establecerse la secuela, como lo expresó la Corte en la jurisprudencia atrás referida: "*mientras el derecho hereditario en una sucesión determinada no haya sido adquirido por prescripción adquisitiva o usucapión por una persona, no se produce entonces la extinción correlativa de ese derecho hereditario en su titular. Ello acontece con el mero transcurso del tiempo, el cual no es suficiente para estructurar la adquisición y extinción prescriptiva, pues se requieren otros elementos para su perfección. De allí que el mero transcurso del tiempo, por más prolongando que sea, no extinga el derecho hereditario en una sucesión adquirido por la muerte de su causante; y, por tanto, podrá reclamarse su protección mediante la acción de petición de herencia en cualquier tiempo, a menos que, como se dijo y ahora se repite, se haya extinguido por prescripción como consecuencia de que un tercero hubiese adquirido ese mismo derecho hereditario por prescripción adquisitiva o usucapión*"… (CSJ, SC 23 nov. 2004, rad. 7512).

En ese sentido, en un caso revisado en tutela, la misma Sala de la CSJ precisó que:

> "…*Siendo herederos comunes tanto los demandantes como las allí demandadas, incluida la quejosa, la "prescripción extintiva" del "derecho de herencia" invocada a título de excepción previa no se produce por el mero decurso del tiempo o por su no ejercicio, puesto que para tal fin es del caso que se verifique la alternativa pérdida de la potestad de la que era titular el causante, y lo propio por conducto de que un tercero, al demostrar señorío, la hubiese obtenido por usucapión, lo que no ocurrió, de donde surge que tal figura no se configuró en el sub lite por la falta de demostración de sus elementos estructurales, hermenéutica respetable que se basó, cardinalmente, en los artículos 174, 177 y 187 de la ley de ritos civiles, y en los preceptos 1321, subsiguientes y demás concordantes del Código Civil, la que desde luego no puede ser alterada por esta vía, todo lo cual no merece reproche desde la óptica ius fundamental para que deba proceder la inaplazable intervención del juez de amparo*" (CSJ STC3265-2015, 19 mar. 2015, rad. 2015-00499-00).

Y en otro asunto, por vía constitucional se estimó adecuada la valoración efectuada por el juzgador en torno a la prescripción de la petición de herencia, indicándose que:

> "…*para revocar la determinación adoptada por el fallador de primera instancia, el Tribunal consideró respecto a la excepción previa de prescripción formulada por los ahora accionantes, luego de citar varios precedentes jurisprudenciales de esta Corporación, procedió a señalar que por regla general un heredero puede reclamar un derecho hereditario en cualquier momento y cualquiera que sea el tiempo que haya trascurrido, "bajo la condición que al instante de su reclamación aún exista y se tenga el correspondiente derecho hereditario*". Luego, en sí mismo es indiferente el mero tiempo que haya trascurrido, si efectivamente aún se tiene el derecho de herencia.

En ese orden de ideas para que el derecho hereditario se extinga por prescripción no basta el mero trascurso del tiempo ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia, contemplada en el artículo 1326 del Código Civil si no 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.

Luego para analizar si un derecho hereditario se ha extinguido o no por prescripción, primero hay que averiguar si un tercero lo ha adquirido por prescripción o no para luego establecer la secuela correspondiente a la prescripción extintiva o supervivencia de dichos derechos.

En otros términos, como regla de principio, la prescripción del derecho real de herencia comienza a contabilizarse a partir de la adjudicación que en el juicio de sucesión se haga a favor del heredero putativo, más esto tiene aplicación práctica cuando en el curso del trámite liquidatorio los allí intervinientes ostentan los bienes que conforman el acervo patrimonial, en tanto con la partición aprobada mediante sentencia mutan su condición de detentadores en nombre de la sucesión para tornarse en poseedores a nombre propio.

Pero cuando tal aprehensión no está siendo ejercida paralelamente al trámite liquidatorio y es forzoso incoar un juicio reivindicatorio posterior, aquella regla general sufre excepción, por cuanto determinó la prescripción adquisitiva del dominio sólo empezará a correr a partir del momento en que el heredero putativo materialmente reciba el bien reivindicado.

> "…*Conforme al artículo 1321 del Código Civil el que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales, y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etcétera y que no hubieran vuelto legítimamente a sus dueños, denominada por el mismo estatuto como acción de petición de herencia, la cual conforme a lo estipulado por el artículo 1326 del Código Civil, modificado por el artículo 12 de la ley 791 de 2002, expira en 10 años, norma de la cual se extrae que la ley consagra un término de prescripción especial para la acción de petición de herencia, el cual antes de la vigencia de la ley 791 de 2002 era de 20 años, y a partir de la vigencia de dicha ley es de 10 años*".

En este punto y en torno a la fecha que se debe tomar para iniciar el conteo de la prescripción de esta acción, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 31 de octubre de 1995, emitida en el expediente 4416, con ponencia del Dr. Nicolás Bechara Simancas, reiterada posteriormente en sentencia del 27 de marzo de 2001, proferida en el expediente número 6365 con ponencia del Dr. Jorge Santos Ballesteros, señaló: "*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 es necesario que operé 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 quién tiene el derecho de dominio sobre los bienes relictos en proceso de sucesión no es un tercero sino alguien con vocación hereditaria, en esa misma sentencia razonó la Corporación que: 'por lo demás quién como demandado en petición de herencia pretende que ha prescrito 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 (sic) 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.

De otra parte tenemos que el legislador previó asimismo la forma de contabilizar el término de prescripción cuando éste se ha iniciado en vigencia de una ley anterior y continuado en vigencia de la ley nueva, y al respecto el artículo 41 de la ley 153 de 1887 dispone que la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente, pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.

De otro lado, obrando en el expediente (f. 51 C. 1) el poder del abogado PEÑA LABRADOR para actuar válidamente, le asiste razón a la parte actora de este proceso en el sentido de que no existe pronunciamiento de falta de competencia que genere la aplicación del art. 133 núm. 1 del CGP.

Suficientes explicaciones para resolver de fondo el asunto debatido.

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE DECLARAR LA NULIDAD invocada por **AURORA SANCHEZ DUSSAN** con base en lo expuesto en Esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a **AURORA SANCHEZ DUSSAN** en la suma de **UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS MNEDA CORRIENTE ($1.500.000)** con base en el art. 365 CGP. Por haber sido vencido en el trámite de éste incidente.

TERCERO: CÍTESE para el **lunes ocho (08) de febrero de dos mil veintiuno (21),** a las **nueve (9:00) de la mañana,** para que tenga lugar la audiencia de inventarios y avalúos del artículo 501 Código General del Proceso.

CUARTO: EXHORTAR a los apoderados judiciales y/o partes aquí involucradas con el fin de que remitan al correo institucional de este despacho judicial,el correo electrónico por medio del cual accederán a la audiencia virtual, advirtiendo que, si no es suministrada esta información, la audiencia se adelantará dejando constancia de su inasistencia.

Notifíquese,

RICARDO ALONSO ALVAREZ PADILLA
Juez

Ss
MCG

JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE NEIVA

Neiva, **1 de diciembre de 2020** en la fecha hago constar que, para notificar a las partes, el contenido de la providencia anterior se fijó el estado No. **083** hoy a las SIETE de la mañana.

SECRETARIA

JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE NEIVA

SECRETARÍA. _____ ayer a las CINCO de la tarde quedó ejecutoriado el auto anterior, inhábiles los días_____.

SECRETARIA