

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL – FAMILIA

H. M. Dr. GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELASQUEZ

E.

S.

D.

REF: PROCESO DE PETICIÓN DE HERENCIA.

No. 25386 – 31 – 84 – 001 – 2019 – 00359 - 01

De: FLORENTINO MENDOZA ARIAS Y OTROS

Vs. GLORIA STELLA MENDOZA BAUTISTA Y OTROS

JUAN MANUEL HERRERA URIBIO, en mi calidad de apoderado de la parte demandada, dentro del proceso de la referencia, con todo respeto me permito manifestar al señor Juez, que dentro del término legal, me permito **SUSTENTAR Y COMPLEMENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, de fecha 10 de Febrero de 2021, mediante la cual declara NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS a la demanda de la referencia y ordena consecuentemente rehacer la partición del señor **EUSTACIO MENDOZA SOLER**, de acuerdo o con fundamento en las siguientes consideraciones fácticas y legales:

I.- PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO.

De conformidad con lo dispuesto en auto de fecha 12 de marzo de 2021, mediante el cual se concede a la parte recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de la mencionada providencia, para la correspondiente sustentación del recurso, debiendo desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia, como lo indica el inciso final del artículo 327 del C. G. del P., procedo a ello, conforme con lo siguiente:

II.- REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA DECISIÓN.

En la correspondiente audiencia de Fallo, realizada por la Juez Promiscuo de Familia del Circuito de la Mesa (Cundinamarca), al momento de interponer el recurso de apelación, se presentaron tres (3) reparos concretos frente a la decisión adoptada por la Juez:

1.- El primero de ellos hacía relación al análisis de los documentos que se arrimaron con la contestación de la demanda en los cuales se dejaba expresamente consignados el pago de los derechos hereditarios de los hijos del señor **EUSTACIO MENDOZA SOLER**, de su primer matrimonio, y que corresponden a los demandantes señores **MENDOZA ARIAS**.

2.- La Segunda inconformidad se refiere al análisis que se realiza frente al fenómeno de la PRESCRIPCIÓN de la ACCION DE PETICION DE HERENCIA, en la que concluye el fallador de primera instancia, que para el presente asunto no se materializó.

3.- Finalmente, en relación con el tema de los gastos que se le reconocieron al Curador de los herederos indeterminados en el presente proceso.

Por ello, me permitiré desarrollar estos aspectos de la siguiente forma:

1.- Existe unos documentos que fueron debidamente, firmados y aceptados por parte de los señores **SALOMON MENDOZA, ROSANA MENDOZA, MARÍA ANGELA MENDOZA, FLORENTINO MENDOZA, LUIS HERNANDO MENDOZA y ROSA MARÍA MENDOZA**, como hijos de su primer matrimonio en el cual debe tenerse en cuenta su contenido y su análisis con los interrogatorios de parte que se practicaron dentro del proceso correspondiente:

En el documento físico su descripción literal es del siguiente tenor:

- Se encuentra escrito EL MOMBRE Y EL APELLIDO DE LA PERSONA QUE RECIBE.
- Se indica expresamente: **RECIBI DE MI PADRE EUSTACIO MENDOZA**, quedando claro que persona realizó la entrega del dinero, y la calidad y el parentesco con que actuaba.
- Una suma de dinero, correspondiente a **CINCUENTA MIL PESOS (\$50.000)** que para la época en que se les entregó una de consideración o significativa.
- **EL CONCEPTO: Valor de mis derechos y Acciones herenciales, QUE ME PUEDAN CORRESPONDER de los bienes sucesorales A QUE PUEDA TENER DERECHO.**

Tal como se encuentra redactado, se refiere a un futuro, que me puedan corresponder y a que pueda tener derecho.

- **POR LO CUAL MANIFIESTO QUE QUEDO A PAZ Y SALVO, SIN TENER DERECHO A HACER NINGUNA RECLAMACIÓN POSTERIORMENTE.**

Por ello, el documento sencilla y llanamente se refiere a un reconocimiento y al pago de derechos y acciones herenciales, que le podía corresponder a cada uno de los hijos del primer matrimonio del señor **EUSTACIO MENDOZA SOLER**, hasta declararse a Paz y Salvo por dicho concepto.

Documento que a voluntad del señor **MENDOZA SOLER**, pretendía, que sus mencionados hijos de su primer matrimonio quedaran satisfechos y no molestaran su actual señora de matrimonio y a sus nuevos hijos o nueva familia, no puede explicarse de otra manera lógica dicho actuar, por parte de este padre de familia.

Se reitera que los mencionados documentos no refieren a que se adquirieran derechos sucesorales a título de compraventa, o a su transferencia a ningún título, como para indicar que sea necesaria una ESCRITURA PUBLICA, como requisito ad sustanciam - actus, o formalidad necesaria para que sea tenido en cuenta, como lo dice o lo indica la señora Juez de primera instancia.

Debe entenderse y considerarse que fue una forma o manera en que el señor **EUSTACIO MENDOZA**, de acuerdo a su leal saber y entender quiso documentar un pago y reconocimiento de unos derechos herenciales futuros, por cuanto el ni era abogado, ni tenía conocimientos específicos de derecho, para haber previsto de otra manera dicho pago y evitar los conflictos de intereses como los que se plantean en el presente proceso.

Igualmente se debe tener en cuenta, que los mencionados recibos, nunca se pusieron en tela de juicio, no fueron tachados de falsos, ni se desconoce que fueran firmados por las personas o hijos de su primer matrimonio, por el contrario, fueron aceptados y se verificó que fueron reales ciertos y que se reunieron para dicho fin, *“donde María Angela que vivía en ese tiempo en el Barrio Galerías de Bogotá”* (versión de la señora MARIA MENDOZA BAUTISTA, en su interrogatorio de parte) el pago de los mencionados derechos hereditarios por parte de su señor PADRE así como en las condiciones en que se verificó dicho reconocimiento.

Igualmente, que dichos documentos siempre se encontraron en poder y custodia de la señora **CARMEN BAUTISTA DE MENDOZA**, su segunda esposa, lo cual indica que fueron entregados directamente y por parte del señor **EUSTACIO MENDOZA SOLER**, con las recomendaciones del caso *“Para que sus hijos de su primer matrimonio, no fueran a molestarla o reclamar derechos que el voluntariamente ya les había reconocido”* *“Para que la dejen tranquila en su casa”*. (versiones, ratificadas en los interrogatorios de parte)

No puede pasarse por alto o desapercibido que ninguno de los hijos **MENDOZA ARIAS**, es decir, los hijos de su primer matrimonio durante el tiempo transcurrido entre el fallecimiento del señor **MENDOZA SOLER (30 DE JUNIO DE 1991)**, hasta el fallecimiento de la señora **CARMEN BAUTISTA DE MENDOZA (14 DE MARZO DE 2018)**, es decir, 27 años, nadie reclamó derecho alguno, (Tal como se reconoció por parte de todos y cada uno de ellos, en los correspondientes interrogatorios de parte practicados en el proceso), nadie realizó reclamación directa o realizó gestión alguna, dirigida a reclamar derechos hereditarios, porque respetaron la voluntad de su señor padre y tenían claro que ya habían recibido el reconocimiento y el pago de los derechos herenciales de manera anticipada, lo cual constituye UN INDICIO indicativo que tenían el convencimiento que no tenían nada que reclamar, porque ya habían firmado un *“PAZ Y SALVO”* de dichos derechos, como lo había ideado su señor padre.

Recuérdese, que la reclamación de los derechos hereditarios, solo se vinieron a realizar, después que falleciera la segunda esposa del causante **MENDOZA SOLER**, la señora **CARMEN BAUTISTA DE MENDOZA**, nunca antes, nadie había reclamado derecho alguno, ello no puede ser casual, o sin justificación alguna, todo lo contrario, sabían que no era viable pretender cobrar algo que ya se les había pagado o satisfecho por parte de su señor padre.

Debe igualmente recordarse que en el proceso, no existen otros documentos, pues a pesar que se indica, por parte de algunos deponentes en los interrogatorios de parte que el señor **EUSTACIO MENDOZA SOLER** decidió repartir un dinero a todos sus hijos, no se arrimó al proceso, ningún documento que permitiera ilustrar o inferir a que título se entregó, como si aparece claro con los hermanos **MENDOZA ARIAS**, no hay registro al respecto, por ello no se tiene precisión al respecto y por ende no se puede entrar especulaciones o valoraciones diferentes frente a ese punto, como lo hace la Juez de primera instancia.

Lo que se pudo, establecer claramente, con la prueba documental aportada (Recibos mencionados, reconocidos por todos, firmados por todos los hermanos **MENDOZA ARIAS**, es que hubo una entrega de dinero en efectivo por parte de su señor padre **EUSTACIO MENDOZA SOLER**, igualmente que el objeto, el propósito o el fin que se tenía por parte del mencionado señor era el reconocimiento y pago o "**VALOR DE MIS DERECHOS Y ACCIONES HERENCIALES, QUE ME PUEDAN CORRESPONDER DE LOS BIENES SUCESORALES A QUE PUEDA TENER DERECHO.**"

No puede entenderse o deducirse otro concepto diferente, porque es literal y expreso dicho propósito en el citado documento.

No puede desconocerse ni dejarse de lado, dicho propósito, dicha voluntad, de dicha forma expresada, por cuanto, debe tener, representar y tener algún efecto legal, frente a las partes dicho principio de prueba y de esa manera hacerle tener efectos reales y prácticos frente a la situación planteada en el presente asunto.

Por lo anterior, nos encontramos frente al reconocimiento expreso por parte del señor **EUSTACIO MENDOZA SOLER**, de los derechos que le pudieran corresponder a sus hijos de su primer matrimonio, teniendo en cuenta que el inmueble adquirido se hizo única y exclusivamente a nombre de su señora **CARMEN BAUTISTA DE MENDOZA**, a pesar que se indica por los intervinientes que lo compró el causante y fue su voluntad que quedara solo a nombre de ella, dejando ver que quería garantizar su tranquilidad y que ninguno de sus hijos anteriores le molestara o le reclamara algún derecho, como se evidenció hasta el fallecimiento de la mencionada señora, su segunda esposa.

Por lo anterior, es que se requiere que se tengan en cuenta dichos documentos, así como las versiones que rindieron todos en reconocimiento de dicha realidad y dicha verdad, plasmada en los mismos y conforme a dicho entendimiento se tenga en cuenta para los efectos de la decisión que en justicia y en equidad debe corresponder al presente asunto.

2.- En cuanto al análisis del fenómeno de la PRESCRIPCIÓN,

Debemos tener en cuenta o considerar que en nuestra legislación civil, se establece dicho fenómeno, específicamente en el artículo 2512 del Código Civil, que lo define que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

Agrega la norma en mención que se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por prescripción.

En cuanto al tiempo para la prescripción ordinaria el artículo 2529 de nuestro Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002, prevé en el artículo 1º “Redúzcase a diez (10) años el término de todas las prescripciones veintenarias, establecidos en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva **la de petición de herencia**, la de saneamiento de nulidades absolutas.

Por su parte, el artículo 1326 de la misma Ley Civil, nos indica, que la **PRESCRIPCIÓN de la acción de Petición de herencia**, (Modificado por el artículo 12 de la misma ley 791 de 2002, 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.

Ello, indica que la ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA, no es imprescriptible, tiene su termino de prescripción especial, por norma expresa.

Por ello, frente a la Jurisprudencia citada por el fallador de primera instancia, al considerar que la herencia es un derecho real, por cuanto descansa sobre una universalidad jurídica y con base en dicho concepto, dicho derecho subsiste y se perpetua mientras subsista el objeto sobre el cual recae, lo que indica, 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 para ello, es indiferente el solo transcurso del tiempo que haya transcurrido, bajo la condición que al instante de su reclamación aún exista y se tenga el correspondiente derecho hereditario.

Pero debe tenerse en cuenta igualmente, dicho postulado encuentra como límite, el evento en que el derecho hereditario que se pueda extinguir por la prescripción adquisitiva del mismo derecho, es decir cuando un tercero **poseedor material hereditario**, lo ha prescrito extraordinaria u ordinariamente, pues en ese momento el derecho hereditario lo adquiere el tercero y simultánea y correlativamente se extingue para EL ANTERIOR HEREDERO.

Es decir, para que opere la prescripción de la acción de petición de herencia, se requiere o se hace necesario que correlativamente un tercero adquiera el derecho de herencia por usucapión.

Valga decir, que en el caso que un tercero, haya cumplido los requisitos legales para usucapir el bien herencial, con el lleno de los requisitos exigidos para ello, de esa forma se materializaría **LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA**, pues conforme a la Jurisprudencia citada está atada a ella por tratarse de un derecho real.

Significa lo anterior, que 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.

Conforme con lo anterior para el caso que nos ocupa, debemos tener en cuenta o considerar, que el causante señor **EUSTACIO MENDOZA SOLER**, falleció el día **30 de junio de 1991**.

Que todos los accionantes en el proceso de petición de herencia de que trata el presente asunto reconocieron, en los interrogatorios de parte que bajo la gravedad del juramento rindieran en la audiencia correspondiente, que en el único bien inmueble, ubicado en el municipio de la Mesa, y que hace relación en la sucesión del mencionado causante vivieron los esposos **MENDOZA BAUTISTA** de manera exclusiva.

Que una vez fallecido el Sr **EUSTACIO MENDOZA SOLER** la única que ocupó dicho inmueble fue su señora esposa **CARMEN BAUTISTA DE MENDOZA**, quien además de aparecer como propietaria única e inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria ejercía la posesión real y material de la totalidad del inmueble que figuraba y figura a su nombre.

Igualmente, que todos los deponentes en su interrogatorio de parte indican con claridad y sin duda alguna que no reclamaron a la citada señora derecho alguno correspondiente a los derechos herenciales que les pudiera corresponder por el fallecimiento de su señor padre **EUSTACIO MENDOZA SOLER**, solo hasta después de la muerte de la señora **CARMEN BAUTISTA DE MENDOZA** acaecida el día 14 de marzo del 2018, es decir 27 años después, nótese que durante el mencionado lapso de tiempo no hubo reclamación directa, indirecta, acción solicitando el reconocimiento de derecho herencial alguno y que no hubo objeción alguna por ninguno de los interesados en desconocer como poseionaria de la totalidad del inmueble a la señora **CARMEN BAUTISTA DE MENDOZA**.

Igual debe tenerse en cuenta o considerarse que el Artículo 1045 del Código Civil, modificado por el Artículo 4 de la ley 29 de 1982, que indica que los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas sin perjuicio de la porción conyugal.

Indicando dicha norma que en este orden sucesoral no aparece indicada la cónyuge sobreviviente como heredera si no que ella tiene derecho a gananciales es decir al 50% de los bienes comunes como consecuencia de la liquidación de la sociedad conyugal mas no como heredera.

Por ello, frente a la petición de herencia entre hermanos, dicha cónyuge sobreviviente resulta ser una tercera persona quien no está en disputa de los derechos dejados por el causante a favor de sus hijos.

De manera que debe interpretarse y entenderse que si esta persona tercera frente a las pretensiones de los herederos o hijos del causante, tiene derecho a usucapir por prescripción adquisitiva de dominio, el bien, o mejor la porción del bien que le correspondería a los herederos hijos del causante significa que dados los presupuestos para la adquisición de dicho bien o porción del bien, por prescripción adquisitiva de dominio, igualmente de la misma manera se configura la prescripción de la acción de petición de herencia de conformidad con la ley.

A pesar, de que el causante en vida para evitar que molestaran a su señora o cónyuge, realizó un pago a sus hijos del primer matrimonio de manera voluntaria y autónoma de los posibles derechos hereditarios a que podrían tener derecho, igualmente quien ejercía los actos de señor y dueño sobre la totalidad del inmueble era precisamente la señora **CARMEN BAUTISTA DE MENDOZA**.

Si bien es cierto y se encuentra aprobado con los documentos allegados al proceso, la señora **CARMEN BAUTISTA DE MENDOZA**, en vez de acudir al correspondiente proceso de pertenencia, decidió en el 2015 adelantar un proceso de sucesión ante el Juez Civil Municipal de la Mesa de Cundinamarca, para esa época año 2015, ya había adquirido el derecho a adquirir la totalidad del bien por prescripción extraordinaria de dominio y con ese convencimiento intento legalizar el bien a favor de sus propios hijos.

Significando lo anterior, que ya se habían reunido los presupuestos de la usucapión del bien, por ello conlleva que no fueran convocados de ninguna manera ninguno de los hijos de su primer matrimonio los **MENDOZA ARIAS**.

Lo anterior tampoco puede interpretarse como una renuncia a la prescripción adquisitiva, por cuanto cumplidos los presupuestos para la prescripción adquisitiva del bien igualmente se cumplían los presupuestos de la prescripción extintiva de los derechos de la acción de petición de herencia, como lo indica la jurisprudencia mencionada por el despacho.

No existe renuncia expresa o tácita a la prescripción de su derecho a adquirir el bien por usucapión, menos aún a la prescripción extintiva de la acción de petición de herencia que a pesar de estar entrelazadas son independientes y autónomas, particularmente por cuanto ya se habían cumplido los presupuestos de tenencia del bien con ánimo de señor y dueño y el tiempo necesario exigido por la ley para que se materializara su derecho a exigir la declaración de pertenencia por la prescripción extraordinaria del derecho del dominio sobre el bien pretendido.

Por lo anteriormente expuesto y analizadas las situaciones de hecho y de derecho deben indicarse que para el presente asunto si era viable y procedente la declaratoria de la excepción propuesta como **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA** establecida en el Artículo 1326 del Código Civil, modificado por el Artículo 12 de la Ley 791 de 2002 y consecuentemente así debió ser declarado por el Juzgador de primera instancia.

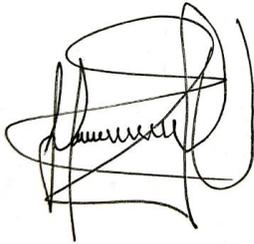
3.- En cuanto a la fijación de gastos al curador designado de los herederos indeterminados se debe considerar que dentro del proceso no obra prueba documental alguna que dé cuenta de gastos en que haya incurrido el curador designado, ello como lo indica el numeral 8 de la Artículo 365 del Código General del Proceso que indica textualmente lo siguiente: *“solo abra lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Por lo anterior, no resulta acertada la decisión del Juez de primera instancia al condenar a los demandados al pago de suma alguna de dinero por concepto de gastos de curador, por lo cual debe igualmente revocarse dicha condena.

JUAN MANUEL HERRERA U.
Abogado U.N.
Especializado U. del Rosario

De esta manera dejo debidamente fundamentado el recurso de apelación interpuesto frente a la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de la Mesa Cundinamarca en audiencia celebrada el día 10 de febrero de 2021 para que se le imprima el trámite legal correspondiente.

De los Señores Honorables Magistrados de la sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, con todo respeto;



JUAN MANUEL HERRERA URIBIO.
C.C. No 79.266.228 de Bogotá D.C.
T.P. No. 46.432 del C. S. de la J.