

INFORME SECRETARIAL: Procede el Juzgado a resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial de los demandados WILLIAM ERNESTO MEJÍA VACA, DIEGO JOSÉ VACA VACA, JULIÁN MEJIA VACA, NASLY MEJÍA VACA y LUCERO MEJÍA DE TORO, contra el auto del 30 de julio de 2019, sin embargo, es necesario señalar previamente, que si bien la mandataria judicial interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación, ningún reparo hace frente a lo decidido por el juzgado respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa, de ahí, que el despacho al resolver el recurso de reposición solo debe referirse a la los argumentos expuestos en el recurso en lo atinente con la excepción previa de prescripción.

Cali, Diciembre 4 de 2020

KATHERINE GOMEZ

Secretaria

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO 013 FAMILIA DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI**

Santiago de Cali, cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Auto No. 1308

Radicación: 76001311001320120062900

Proceso: ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

Demandantes: RODRIGO GARCÍA VACA Y OTROS

Demandados: DIEGO JOSÉ VACA Y OTROS

Cumplidas las formalidades respectivas, procede ahora la instancia a resolver el Recurso de Reposición, en subsidio de Apelación interpuesto por la Apoderada de la parte demandada, contra el Auto No. 1537 de julio 30 de 2019, mediante el cual se resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas y la consecuente condena en costas.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

Expone la Apoderada, que el Auto No. 1537, en su parte motiva solo hace referencia a la caducidad y no motiva lo pertinente a la prescripción del derecho de petición de herencia, confundiéndolo con la caducidad de la acción que en forma clara, lo solicitó en la contestación de la demanda. Explica que no se tuvo en cuenta la data de ocupación real del inmueble por parte de los herederos (18 de marzo de 2005), a partir de la cual se debió contabilizar el periodo exigido para la prescripción extintiva del derecho de petición de herencia. Fundamentando lo anterior con lo establecido por el Código Civil, que la acción de petición de herencia prescribe en 10 años, por lo que como lo alegan

los demandados operó el fenómeno prescriptivo de dicha acción. Solicitando se revoque el auto en cita y se declare la prescripción extintiva alegada.

CONSIDERACIONES

Efectivamente, el artículo 1326 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002 artículo 12, señala que “el derecho de petición de herencia expira en 10 años. Pero el heredero putativo, en caso del inciso final del artículo 766 podrá oponer a esta acción la de prescripción de 5 años contado como para la adquisición de dominio”.

No obstante lo anterior, el mentado artículo 1326 debe interpretarse conjuntamente con el artículo 2538 del Código Civil que a la letra indica: “toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción del mismo derecho”

Significa lo anterior, que en tratándose de la prescripción como un medio de extinguir las acciones judiciales, propuesta como excepción, trae la carga para quien la alega de probar no sólo el transcurso del tiempo sino también haber adquirido el derecho reclamado por prescripción adquisitiva del mismo derecho.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada ha explicado el tema de la prescripción de la acción de petición de herencia siendo ejemplo de ellas la Sentencia proferida el 27 de septiembre de 2013, expediente con radicación 110130301320050048801, m.p. Fernando Giraldo Gutiérrez, la Sentencia del 29 de septiembre de 2010, expediente 11001311000142001-00720-01 m.p. Jaime Alberto Arrubla Paukar y la Sentencia del 2 de noviembre de 2004 dentro del proceso No. 7512 en las que se explicó lo siguiente:

“CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El planteamiento de la acusación y la forma como el tribunal abordó el análisis del punto atinente a la excepción de prescripción extintiva de la acción de petición de herencia, conduce a la Corte a desentrañar el verdadero alcance de lo que dijo el tribunal para establecer si fue ciertamente lo que la censura le atribuye y, en caso de que resulte ser así, si ello acompasa con los dictados de las normas legales pertinentes aplicables al caso; todo con el propósito de precisar si la socorrida violación directa de la ley tuvo suceso.

2. Establecido como está que la acción de que trata el artículo 1321 del Código Civil “es la que tiene quien probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias” y que únicamente “puede eficazmente ser ejercida por quien ostente título de heredero de igual o mejor derecho que el del que ocupa diciéndose también heredero” (G.J., t. CLV, pág. 346), acorde con la doctrina y la jurisprudencia ha de relievase que su prescripción extintiva prevista en el artículo 1326 ibídem, 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.

Por tanto, la imposición consistente en que, al lado del cumplimiento del término previsto por la ley para el tipo de prescripción de que se trate, se demuestre la realización de los actos posesorios durante ese periodo, ya sea que la propuesta por el accionado se eleve en

la forma de pretensión, mediante demanda de reconvención, o de simple excepción, encuentra como explicación la circunstancia según la cual detrás de la búsqueda de la extinción del memorado recurso judicial lo o que se intenta en realidad es la adquisición del dominio de los efectos patrimoniales integradores de la herencia, si la escogida es la primera de las vías acabadas de identificar, u obtener un pronunciamiento del juez que impida su restitución, si se plantea apenas como recurso de defensa mediante la proposición de la excepción.

De manera que si el de herencia es, a términos del artículo 665 ibídem, un derecho real, por cuanto descansa sobre una universalidad jurídica, constituida por el conjunto patrimonial de que era titular el de cujus, débese 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 extraordinariamente (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 C.C.), 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 toda hay que indagar si un tercero lo adquirió por ese mismo sendero, puesto que solo de esta manera podría establecerse la secuela, como lo expresó la Corporación 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 prolongado que sea, no extinga el derecho hereditario en una sucesión adquirido por la muerte del 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”. (Subraya y negrilla del juzgado).

En éste orden de ideas, para este despacho resulta relevante que el excepcionante se limitó a enunciar como medio de defensa el de prescripción de la acción, pero de ningún modo probó que los bienes que integran o integraron la sucesión de la causante **María Clemencia Vacca Vacca** hubiesen sido adquiridos por un término o por los herederos a través de la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, por lo tanto al no

acreditarse ni probarse que la los demandados o sus sucesores adquirieron los bienes por usucapión o prescripción adquisitiva obligado resultaba no declarar probada la excepción propuesta.

Resáltese entonces que la parte demandada debió proponer su alegación mediante la formulación de la prescripción adquisitiva, ya a través de una demanda de reconvencción o como excepción, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia en el precedente aquí citado, en la medida que no resulta suficiente el mero transcurso de tiempo, esto es los 10 años de que trata el artículo 1326 del Código Civil, sino que además, debió en su alegación aducir y probar que los aquí demandados poseían los bienes herenciales con ánimo de señores y dueños por el tiempo que la ley prescribe para su adquisición por ese medio, porque, aunque la acción extintiva no se presuponga sino la inercial titular en ejercer su acción, ello no significa que no haya derechos que por razones de orden público puedan mantenerse vivos y, por ende, extraños a fenómenos como el de la prescripción extintiva, tal como lo dijo la Corte *“la intemporalidad que caracteriza la reclamación del derecho de herencia, ya que éste no desaparece por mero transcurso del tiempo sino cuando se presentan los hechos extintivos del mismo e impeditivos de las acciones que lo protegen”* (G.J., t. CCXL, pag. 784); es entonces evidente, que los herederos demandados no están obligados a proponer, mediante acción o demanda de mutua petición, la prescripción adquisitiva para que se le reconozca su derecho a conservar la heredad ya que en esa dirección es suficiente que lo haga con la sola proposición de la excepción extintiva, sin embargo a través de esta misma excepción tendrá que presentar los hechos de su posición, y, por supuesto, probarlos, lo que en este evento brilla por su ausencia, pues el litigante entendió que le bastaba entonces proponer la excepción por el mero transcurso del tiempo y omitió por completo aportar los elementos de prueba respectivos y solo se valió del argumento según el cual entre la fecha en que falleció la causante **María Clemencia Vacca Vacca** y aquella en la que se promovió este pleito pasaron más de diez años.

Por lo expuesto, el juzgado no accederá a reponer el proveído de fecha 30 de julio de 2019.

Frente al recurso de apelación interpuesto, tenemos que el mismo no resulta procedente por cuanto la ley procesal no consagra dicha alzada para el proveído que resuelve las excepciones previas.

Por lo expuesto, el Juzgado

RESUELVE:

1. NO REPONER el auto de fecha 30 de julio de 2019, por medio del cual se resolvieron las excepciones previas propuestas.
2. NO CONCEDER por improcedente, el recurso de apelación formulado contra el proveído del 30 de julio de 2019.

NOTIFIQUESE

HENRY CLAVIJO CORTES

Juez.

