

ASUNTO: SENTENCIA ANTICIPADA.
PROCESO: PETICION DE HERENCIA y ACCION REIVINDICATORIA
RADICACIÓN: 001-31-10-005-2016-00471-00.-
DEMANDANTE: VILMA POLO MARTINEZ
DEMANDADOS: JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ (HEREDEROS INDETERMINADOS DEL MISMO), FREDDY POLO OVIEDO y CARMEN ANA LUNA CORONADO.

JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE CARTAGENA. Cartagena, Julio tres (3) del Dos Mil veinte (2.020).

Se encuentra al Despacho el presente proceso de Petición de Herencia y Acción Reivindicatoria sobre cosas hereditarias, para emitir SENTENCIA ANTICIPADA, de conformidad con lo normado en el artículo 278 N° 2° del C. G. del P. y 98 del mismo estatuto, por no existir pruebas que practicar en audiencia, a lo cual se procede, previos los siguientes antecedentes y consideraciones:

Sujetos de la Pretensión:

- a. **Demandante:** VILMA POLO MARTINEZ.
- b. **Demandados:** HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, FREDDY POLO OVIEDO y CARMEN ANA LUNA CORONADO.

SENTENCIA.

1. Síntesis de la demanda.

Las Pretensiones: La actora solicita en el libelo, se hagan las siguientes declaraciones:

PRIMERA: Que mediante sentencia se declare que la señora VILMA POLO MARTINEZ, es heredera de igual o mejor derecho que el demandado JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ ya fallecido, sobre la herencia del finado FERNANDO POLO REVOLLEDO.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, quede sin valor alguno la adjudicación que de la herencia se hizo en la sucesión del finado, señor FERNANDO POLO REVOLLEDO a favor de JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, Q.E.D., cuyo proceso de sucesión, trabajo de partición y adjudicación fue realizado ante el Juez Séptimo Civil Municipal de Cartagena, protocolizada ante la Notaría tercera del círculo de Cartagena, escritura 54 de Enero 10 de 1990, debidamente inscrita ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, con radicación No. 15750, folio de matrícula No. 060-0082492.

TERCERA: Que se disponga que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, cancele la inscripción del registro de la escritura Pública número 3.778 del 21 de Agosto de 1990, otorgada ante la notaria 3ª de Cartagena, quedando sin efecto dicha anotación, como los folios de matrícula que se abrieron a partir del folio No. 060-0082492, correspondientes a los Nos: 060-108448, 060-108449.

CUARTA: Que se ordene a favor de la demandante, la restitución de los derechos tanto patrimoniales como herenciales, en la herencia dejada por el señor FERNANDO POLO REVOLLEDO y se proceda a rehacer el trabajo de partición y adjudicación de los bienes de la SUCESIÓN INSTESTADA de dicho causante, teniendo en cuenta como heredera a la señora VILMA POLO MARTINEZ, quien acepta la herencia con beneficio de inventario y proceder el despacho a rehacer directamente el trabajo de partición y adjudicación, por cuanto el Juzgado Séptimo Civil Municipal no es competente para rehacerla dado que solo tiene facultades cuando lo herederos actúan de común acuerdo y cita para el efecto los Decretos 902 de 1.988, modificado por el Decreto 1729 de 1989.

QUINTA: Que pertenece en dominio pleno y absoluto a los señores VILMA POLO MARTINEZ y JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, ya fallecido, el bien inmueble urbano consistente en una casa de habitación ubicada en el barrio Torices, Sector paseo Bolívar, carrera 17, marcada en la puerta principal con el No. 46-36, con los siguientes linderos y medidas:

POR EL FRENTE: carretera paseo bolívar en medio, linda con predio que es o fue de la señora VICOTRIA CAMACHO y mide 10.80 metros, POR LA DERECHA ENTRANDO: linda con propiedad que es fue del señor FERNANDO PORCHPOET y mide 23.85 metros POR LA IZQUIERDA ENTRANDO: Linda con propiedad que es o fue del señor ALVARO MORALES y mide 24.85 metros POR EL FONDO: Linda con propiedad que es o fue de la señora CANDIDA FLOREZ y mide 9.60 metros, Área total 248.37 metros cuadrados, REFERENCIA CATASTRAL 010224200200 y FOLIO DE MATRICULA INMBILIARIA 060-0082492.

El inmueble fue adquirido por compra realizada al señor ABRAHAM J. DIAZ, según escritura pública No. 1117 de fecha 26 de noviembre de 19747, emanada de la notaria 1° del circulo de Cartagena, debidamente registrada ante la oficina de registro de Instrumentos Públicos bajo el folio M.I. 060-0082492.

SEXTA: Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a los demandados FREDDY POLO OVIEDO, CARMEN ALUNA CORONADO y JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, hoy sus herederos indeterminados, a restituir una vez ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante, señora VILAMA POLO MARTINEZ, y a la sucesión del finado FERNANDO POLO REBOLLEDO (Q.E.P.D) el inmueble arriba referenciado.

SEPTIMA: Que los demandados, señores FREDDY POLO OVIEDO, CARMEN ANA LUNA CORONADO y JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, ya fallecido, deberán pagar a la demandante, una vez ejecutoriada esta sentencia, los frutos naturales o civiles del inmueble descrito, no sólo los percibidos, sino también los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, de acuerdo a la justa tasación efectuada por peritos, desde el momento de iniciada la posesión, hasta el momento de la entrega del inmueble, al igual que al reconocimiento del precio del costo de las reparaciones que hubiere sufrido los demandantes por culpa de los poseedores.

OCTAVA: Que la demandante no está obligada, por haberse adquirido el dominio y la posesión del inmueble por parte de los demandados mediante actos o conductas punibles dolosas que no son generadoras de obligaciones, a indemnizar a los demandados las expensas necesarias referidas en el Art. 965 del C.C.C.

NOVENA: Que en la restitución del inmueble deben comprenderse las cosas que formen parte del predio, o que se refuten como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo, tal como lo prescribe el Código Civil en su título I del libro II.

2.- Causa de la Pretensión. Síntesis de los Hechos:

PRIMERO: La demandante, señora VILMA POLO MARTINEZ, es hija del finado, señor FERNANDO POLO REVOLLEDO, fallecido en la ciudad de Cartagena, el día 16 de Septiembre de 1976.

SEGUNDO: El demandados, JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, ya fallecido, era hermano de padre y madre de la demandante y el señor FREDDY POLO OVIEDO, es sobrino de la demandante.

TERCERO: El señor FERNANDO POLO REVELLEDO, falleció en la ciudad de Cartagena, el día 16 de Septiembre de 1976 sin otorgar testamento.

CUARTO: El finado FERNANDO POLO REVELLEDO, al momento de su muerte era propietario y poseedor del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 060-0082492 arriba descrito, en el numeral 5° del acápite de pretensiones.

QUINTO: El demandado señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, ya fallecido, quien era hermano de padre y madre de la demandante, presento una sucesión intestada del padre de ellos FERNANDO POLO REVOLLEDO y no incluyó entre los herederos a la demandante VILMA POLO MARTINEZ, la cual se tramitó ante el Juzgado Séptimo Civil Municipal de la Ciudad de Cartagena, manifestando no conocer otras personas con igual o mejor derecho para suceder al finado, señor FERNANDO POLO REVOLLEDO, engañando respecto de la existencia de la señora VILMA POLO MARTINEZ, a quien tanto él como su hijo conocían perfectamente, haciendo incurrir en error al juez Séptimo Civil Municipal de Cartagena. Que estos hechos se sucedieron para el año **1989**; *13 años después de fallecido el causante*,

SEXTO: Que de esta manera fraudulenta, los demandados mediante Escritura Pública No. 3778 del 21 de Agosto del año 1990, otorgada ante la notaria 3ª de Cartagena, realizaron una división y venta del inmueble descrito en el numeral 4º y solicitaron nuevos folios de matrículas. Tales actos fueron registrados ante la oficina de instrumentos públicos de Cartagena, en los folios de matrícula inmobiliaria No.060-108448, 060-108449.

Mediante dicha escritura, el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ transfirió la propiedad del inmueble a su hijo y sobrino de la actora, señor FREDDY ANTONIO POLO OVIEDO, el cual fue avaluado en la suma de \$350.000,00 y a la señora CARMEN ANA LUNA CORONADO, por la suma de \$350.000,00.

SEPTIMO: Que el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, ya fallecido, en su confabulación con su hijo FREDDY ANTONIO POLO OVIEDO, conocían a su hermana y tía respectivamente, señora VILMA POLO MARTINEZ, puesto que ella vivió toda su vida en el inmueble hasta el año de 1989, por lo que ocultaron dolosamente e incumplieron con el deber legal de informar, que le imponía el artículo 2º del Decreto 902 de 1988, modificado por el decreto 1729 de 1989, que dispone que los peticionarios o sus apoderados, deberán afirmar bajo juramento que se considera prestado con la firma de su solicitud, que no conocen otros interesados de mejor o de igual derecho, estableciéndose adicionalmente, que su ocultación hará que los responsables queden solidariamente obligados a indemnizar a quienes resulten perjudicados con ella, sin perjuicio de las sanciones que otras leyes establezcan y por tal circunstancia fáctica y jurídica, son responsables del delito tipificado en el artículo 289 de la ley 599 de 2000, denominado Falsedad ideológica en documento privado.

OCTAVO: Que los señores FREDDY POLO OVIEDO y JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, ya fallecido, conociendo a la demandante VILMA POLO MARTINEZ de toda su vida, por haber crecido juntos en el inmueble, saber ellos que en el año de **1986** ella viajó al vecino país de Venezuela, conocían de su existencia y sabidos de su domicilio y residencia, una vez muerto el señor FERNANDO POLO REVOLLEDO, optaron por infringir la ley, adjudicándose la totalidad de los bienes que fueron adquiridos por el causante y que pertenecen al activo de la masa sucesoral, correspondiéndole una cuota parte a la demandante, tal como lo dispone el orden para la repartición de los bienes del finado, *3 años después de haberse ido y dejando a su hermano en la casa habitándola*.

NOVENO: Que el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, ya fallecido, es heredero de igual derecho que la demandante, señora VILMA POLO MARTINEZ, que el único patrimonio con que cuenta es su cuota herencial y es una persona mayor de la tercera edad, quien no participó dentro de la sucesión Intestada que se tramitó ante el *Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena* en el año de **1989**, lo anterior por cuanto ambos tienen la calidad de hijos del finado FERNANDO POLO REVOLLEDO.

DECIMO: La señora VILMA POLO MARTINEZ, tiene derecho a que se le restituya por parte de los demandados, señores FREDDY POLO OVIEDO y JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, ya fallecido, la cuota parte de la herencia de su finado padre, señor

FERNANDO POLO REVOLLEDO, que le corresponde por su LEGÍTIMA RIGUROSA, por no haberse otorgado testamento por parte del difunto y encontrarse la herencia ocupada por los demandados.

DECIMO PRIMERO: Los señores JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, ya fallecido y FREDDY POLO OVIEDO, ***se transfirieron de padre a hijo, mediante Escritura Publica Numero: 33.778 del 21 de Agosto de 1990, otorgada ante la Notaria Tercera de Cartagena***, el inmueble descrito en la demanda, *que le fue adjudicado al primero en la sucesión del finado FERNANDO POLO REVOLLEDO*.

DECIMO SEGUNDO: Los demandados, señores FREDDY POLO OVIEDO y JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, ya fallecido, *en la misma escritura, desenglobaron el inmueble y le vendieron a la señora ANA LUNA CORONADO, una parte del predio proindiviso* y le transfieren 125 metros cuadrados (cuyos linderos y medidas se encuentran especificados en la ***Escritura Pública Número 33778 del 21 de Agosto de 1990***, otorgada ante la Notaria Tercera de Cartagena).

DECIMO TERCERO: La señora VILMA POLO MARTINEZ, se encuentra privada del dominio y la posesión legal y material del inmueble descrito, de los cuales fue despojada mediante actos ilícitos, dolosos y engañosos, los cuales por tratarse de esa clase de actos no generan validez jurídica, al desconocer a una heredera legítima, desde la época que se encuentran poseyendo el dominio y posesión del inmueble objeto de reivindicación, 21 de agosto de 1990 reputándose públicamente dueños sin ser dueños de toda la masa herencial, pues la adquisición del dominio y posesión se deriva de actos punibles dolosos.

LO ACTUADO

La demanda fue admitida por este Despacho Judicial, mediante auto de fecha diez (10) de Noviembre de 2016, la cual fue notificada a la parte demandante al por estado No. 151, el día 16 de noviembre de 2016. A la actora se le concedió el beneficio de amparo de pobreza mediante auto calendarado noviembre 22 de 2016.

Tal como consta en auto de septiembre 19 del 2017, en el mismo se declaró nula y sin efectos la notificación por aviso realizada a los demandados por ser violatoria del procedimiento y en su lugar, se tuvo como notificación válida, la personal realizada a los demandados FREDY POLO OVIEDO y CARMEN ANA LUNA CORONADO en febrero 1º del 2017, como también se tuvo por contestada oportunamente la demanda por los mismos, mediante sendos escritos presentados por su apoderado judicial común en febrero 28 del 2017.

Habiéndose acreditado en el expediente el fallecimiento de uno de los 3 demandados señalados en la demanda, en este caso, del señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ en julio 24 del 2016 con fecha anterior a la presentación de la demanda que nos ocupa en octubre 10 del 2016, con la copia del folio de registro civil de defunción del mismo expedido por la Notaria 5ª de Cartagena, mediante auto calendarado septiembre 19 del 2017, se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados del causante JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, de conformidad con las ritualidades de los artículos 293 y 108 del C.G.P. Allegada al expediente la página del diario donde se realizó su publicación y solicitarse su inclusión en el registro respectivo, mediante auto fechado abril 11 del 2018, se ordenó a la secretaría la inclusión de los herederos de dicho causante emplazados, en el registro nacional de personas empleadas, lo cual de acuerdo con constancia secretarial obrante en el mismo se cumplió en junio 06 del 2018 y vencido el termino de respectivo, mediante auto calendarado septiembre 7 del 2018 se designó curador ad-litem a los herederos indeterminados del causante JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, quien posteriormente fue remplazado mediante auto calendarado diciembre 13 del 2018, ejerciendo el cargo la Dra. MARIA ENRIQUETA BUELVAS OTERO, quien se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda en febrero 4 del 2019.

LA CONTESTACION DE LA DEMANDA POR EL SEÑOR FREDDY POLO OVIEDO. En la citada contestación de la demanda, el demandado señor FREDDY POLO OVIEDO expreso en síntesis lo siguiente:

1.- Que el demandado, señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, falleció el día 24 de julio de 2016, y acredita ello con el registro civil de defunción allegado con el escrito de contestación demanda.

2.- Que no es cierto que la señora VILMA POLO MARTINEZ, fuera hermana de padre y madre del señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, que sólo son hermanos de padre. Que ello se constata al leer la partida de bautismo del señor JUAN FERNANDO POLO, de donde se dice que es hijo legítimo de FERNANDO POLO y MARIA DEL SOCORRO MARTINEZ, mientras que en el registro civil de la señora VILMA POLO MARTINEZ, se hizo constar el nombre de su madre como CARMELA MARTINEZ MARTINEZ- Que la demandante utiliza la coincidencia en los apellidos para confundir y engañar al Juez, lo que conduciría a un fraude procesal.

3.-Que el hecho del fallecimiento del señor FERNANDO POLO REVOLLEDO el día 16 de septiembre de 1.976 es cierto.

4.- Que la demandante, señora VILMA POLO MARTINEZ, sabía que la vivienda a que se contrae la demanda, se compró con el producto del trabajo de la señora MARIA DEL SOCORRO MARTINEZ trabajo en una tienda que tenía en el municipio de Arjona (bol), y que ella no tenía ningún derecho sobre ese bien, que es más, la señora MARIA DEL SOCORRO MARTINEZ toda su vida tuvo tienda y el señor FERNANDO POLO REBOLLEDO nunca tuvo trabajo de asiento, hasta que llegaron a Cartagena donde vendía lotería.

5.- Que a la demandante no se le incluyó en la sucesión, porque a juicio del señor JUAN FERNANDO POLO, la señora VILMA POLO, no tenía ningún derecho sobre ese bien.(...). Que el proceso fue público, en él se hicieron los emplazamientos, de manera que cualquier persona que se creyere con derechos podía concurrir, más la actora no acudió al proceso sucesorio del causante FERNANDO POLO REVOLLEDO, mostrando con ello no tener ningún interés. Que la misma afirma haber partido del inmueble que poseía, abandonando el mismo luego de muerto su padre años atrás sin promover el proceso de sucesión, que ésta abandonó el derecho en caso de que lo tuviere, abandono que se afirma, se hizo en favor de quien lo tuviese legalmente o de facto.

6.- Que no hubo nada fraudulento en la compraventa y división del inmueble que es objeto de este litigio, que si al hoy fallecido, señor JUAN POLO MARTINEZ le fue adjudicado el inmueble mediante sucesión, de conformidad con las normas legales y tal adjudicación fue registrada, aprobada y protocolizada legalmente, nadie le pudo impedir o limitar su derecho a disponer de ese bien, ya sea vendiéndolo o donándolo.

Que el señor FREDY POLO, que desde que compro el inmueble en el año 1990, ejerce la posesión de manera pública, continua y pacífica, con ánimo de señor y dueño (animus domini) con justo título y adquirido de buena fe.

7.- Que no hubo ninguna confabulación, pues el señor JUAN POLO obró conforme al derecho y de buena fe, considerando por lo que VILMA POLO no tenía derecho, ya que en el proceso de sucesión hubo emplazamiento y ella no se presentó a reclamar su derecho, porque no tenía ningún derecho sobre ese inmueble.

Que no es cierto que la señora VILMA POLO, viniera hasta el año 1989, porque en ese momento ocupaba el inmueble un señor de nombre NICOLAS GOMEZ, y para probar ello aporta copia del contrato de arrendamiento.

8.- Que se advierte una contradicción entre el hecho octavo y el hecho séptimo, pues en el hecho séptimo la actora afirma que ella vivió toda su vida en ese inmueble hasta el año 1989 y en el hecho octavo dice que vivió en el año 1986, para confundir al juez.

Que el bien lo tenía el señor NICOLAS GOMEZ, desde el año 1986 y el señor JUAN FERNANDO POLO, tuvo que hacerle un proceso de restitución para recuperarlo de manos de quien tenía la posesión de ese inmueble en al año 1999.

Que no es cierto que su padre estuviera habitando ese inmueble, que en ese tiempo estaba abandonado y señaló que le tocó hacer promover un proceso de restitución al señor NICOLAS GOMEZ, quien lo tenía en calidad de arrendador. (...).

Que la ley le da un determinado tiempo a las personas para que ejerzan la acción pertinente, más la actora, en el evento de que tuviere algún derecho, no lo ejercitó y por ello se extinguió el derecho que hubiere tenido.

9.-Pasaron 13 años después de la muerte del señor FERNANDO POLO REBOLLEDO, para que el señor JUAN POLO, legítimo heredero abriera o pidiera la sucesión, sin que absolutamente nadie mostrara ningún interés en abrirla.

10.- La casa estaba abandonada y el señor JUAN POLO MARTINEZ, adelanto un REINVINDICATORIO contra el señor NICOLAS JAVIER GOMEZ GARCIA, quien ejercía posesión en esa época.

El padre del señor FREDDY POLO OVIEDO ocupó el bien desde antes de la sentencia de adjudicación de la herencia, que fue en el año de 1989, donde ya se hizo evidente la posesión que ejerció el señor JUAN POLO MARTINEZ, con el ánimo de señor y dueño, sin reconocer a otra persona como condueña del inmueble en mención.

Que no es cierto que el señor JUAN POLO MARTINEZ hubiere ocupado la casa estando la demandante en ese inmueble.

11.- El hecho décimo primero es cierto, pues FREDDY POLO OVIEDO compró parte del inmueble descrito y desde ese momento ejerce su posesión con el ánimo de señor y dueño, de manera pública continua y pacífica y de buena fe.

12.- Es cierto que desenglobado el inmueble, parte del mismo fue vendido por los copropietarios, señores JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ (q.e.d) y FREDDY POLO OVIEDO, a la señora ANA LUNA CORONADO.

13. Que no hubo en la adjudicación de la herencia ningún acto ilícito., ni mucho menos en la compra venta del inmueble por parte del señor FREDDY POLO OVIEDO, mas advierten calumnia e injuria de parte de la demandante y de su apoderado.

El demandado señor FREDDY POLO OVIEDO, propuso la excepción de fondo o mérito que denominó ***“EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA O EN SU DEFECTO ORDINARIA DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA Y DE LA ACCION REIVINDICATORIA O RESTITUTORIA”***, la cual sustentó expresando en SINTESIS lo siguiente:

El código Civil Colombiano en el artículo 2536, consagra la prescripción, como un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenas, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante el lapso de tiempo previsto en la legislación concurriendo los demás requisitos pertinentes.

El artículo 1326 del código civil modificado por el artículo 12 de la ley 791 de 2002, establece que el derecho de petición de herencia expira en diez años, pero el heredero putativo, en el

caso del inciso final del artículo 766 del mismo código, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco años, contados como para la adquisición de dominio.

Significa esto que el código civil establece que la acción de petición de herencia expira en diez años, pero el heredero putativo a quien por derecho judicial se le haya dado la posesión, le servirá como justo título, es decir, como tiene justo título la posesión es regular y para adquirir el dominio por prescripción adquisitiva es necesario que solo trascurran 5 años, cuando la posesión es regular.

Que la convivencia pacífica consagrada en el artículo 2º de la carta, consecuencia del interés general consignado en su artículo 1º, exige que existan reglas jurídicas claras a las cuales deben someter su conducta las personas que vivan en Colombia y que no subsistan indefinidamente situaciones inciertas generadoras de disputas y litigio que son incompatibles con la seguridad jurídica y en el último término, con el derecho a la paz, que es el eje de toda nuestra normatividad superior.

El demandado trajo a colación la sentencia de No. 1989 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, sin expresar su fecha, en la que afirma se sostuvo que la figura de la prescripción adquisitiva extraordinaria como forma de adquisición del dominio sobre una cosa, surge de la asunción razonable del legislador conforme a la cual, la inactividad del titular de un derecho sobre este mismo, supone en general un abandono con quien lo ejerce de facto. Dicha institución cumple entonces una función de singular importancia en la sociedad, cual es, la de dar seguridad a las relaciones sociales, por vía de consolidar las situaciones de hecho prolongadas, lo cual contribuye según el fallo citado, a garantizar la paz social.

Que el señor FERNANDO POLO REBOLLEDO (Q.E.P.D.), *falleció el 16 de septiembre de 1976* en la clínica de Cartagena, fecha en que empieza a correr el término de prescripción para la acción de petición de herencia y la notificación de la demanda al señor FREDDY ANTONIO POLO OVIEDO, *notificación esta que hizo a dicho demandado, el día 1 de febrero de 2017.*

Que han transcurrido más de 40 años desde que se defirió la herencia, contados a partir del fallecimiento del señor FERNANDO POLO REBOLLEDO, de manera que el término legal de que disponía la señora VILMA POLO MARTINEZ para ejercitar su derecho comenzó a contarse desde la muerte del causante, mas esta dejó transcurrir tal término y tardó demasiado en ejercer el derecho que dice tener para reclamar la herencia, pues al momento de promover la acción de petición de herencia ya había prescrito dicha acción.

Que en este caso operó por ley, la prescripción extintiva para la demandante y la prescripción adquisitiva para el demandado, ya que el señor FREDDY POLO OVIEDO ostenta el bien objeto de este litigio con el ánimo de señor y dueño, de manera pública, pacífica y continua.

Que tal fenómeno prescriptivo extintivo para la demandante, opera tanto si se *suman las posesiones desde que su padre señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ la adquirió el día 31 de Julio de 1989 mediante sentencia de adjudicación proferida por el Juzgado Séptimo Civil municipal de Cartagena, hasta el día que fue notificado de esta demanda, como también, si tal término prescriptivo se cuenta desde el día 21 de Agosto de 1990, fecha en que el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ (Q.E.D.), trasfiere parte del derecho de dominio sobre el inmueble al señor FREDDY ANTONIO POLO OVIEDO, hasta la fecha en que fue notificada la demanda, el día 1º de Febrero de 2017.*

En cuanto a las PRENSIONES, se opuso a todas y cada una de ellas, por ser contraías al derecho y por carecer de causa eficiente, como de respaldo factico y probatorio y ser además improcedentes, solicitando *se declare probada la excepción propuesta, denegar las pretensiones de la demanda y condenar en costas y perjuicios a la demandante.*

Dicho demandado formuló a través de su apoderado en escrito independiente, **demanda de reconvencción** de PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA O EN SU DEFECTO ORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, la cual le fue rechazada de plano, por las consideraciones expuestas en auto calendario 19 de septiembre del 2017.

CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LA DEMANDADA SEÑORA CARMEN ANA LUNA CORONADO. La demandada, señora CARMEN ANA LUNA CORONADO, contestó la demanda, a través de su apoderado judicial debidamente constituido-

En la citada contestación de la demanda citada expresó en SÍNTESIS lo siguiente:

A.- En cuanto a los hechos: Que el primero y segundo no le constan, el tercero y el cuarto son ciertos. Que los hechos tercero y cuarto son falsos, respecto al hecho QUINTO: agregó que es falso que el demandado JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, fuese hermano de padre y madre pues de acuerdo con partida de bautismo aportada en el proceso, ambos son hijos del finado señor FERNANDO POLO REBOLLEDO, pero la madre del demandado JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ era la finada MARIA DEL SOCORRO MARTINEZ MARRUGO, mientras que la madre de la demandante, señora VILMA POLO MARTINEZ, era la finada Señora CARMELA MARTINEZ MARTINEZ.

En cuanto a la afirmación de que el finado señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, no incluyo entre los herederos a la señora VILMA POLO MARTINEZ, afirma entender que a ese proceso se le imprimió el trámite legal pertinente, pues se libró edicto emplazando a las personas que se consideraran con derechos y vencido el término legal nadie se presentó a hacer valer sus derechos y al no presentarse ninguna persona, el juez tomó la decisión de adjudicar la sucesión intestada a la única persona que se presentó como heredero.

Que en ningún momento se hizo incurrir en error al juez, pues él con su conocimiento, experiencia y pruebas aportadas, tomó su decisión.

En cuanto al hecho SEXTO, manifestó que es falso la calificación de fraudulento a la realización de la división y venta del inmueble, porque una vez realizada la sucesión, el heredero señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, tenía el derecho de disponer de ese bien para evitar el embargo y la destrucción total del patrimonio que le correspondía por haberse adquirido gracias a la herencia dejada por su finada madre, señora MARIA DEL SOCORRO MARTINEZ, a su esposo finado, señor FERNANDO POLO REVOLLEDO.

Que el difunto FERNANDO POLO MARTINEZ fue el único que se presentó a hacer su calidad de heredero de FERNANDO POLO REVOLLEDO, a través del proceso de sucesión intestada presentada ante el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena y posteriormente, es cuando él procede a realizar los procesos siguientes a la adjudicación, como son la división y venta del inmueble, los cuales se hicieron con cumplimiento de todas y cada una de las normas establecidas en Colombia, según consta en la escritura pública No. 3778 del 21 de Agosto de 1990 de la notaria 3ª de Cartagena.

En cuanto al SEPTIMO hecho, expresó que no le consta, mas es cierta la parte de que el demandado, finado JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, y su hijo FREDY POLO OVIEDO, obviamente conocían a la señora VILMA POLO MARTINEZ, pero es falso que ella vivió hasta el año 1989, puesto que el bien inmueble objeto de la demanda fue dado en arrendamiento al señor NICOLAS GOMEZ, en el año 1987, según contrato de arrendamiento que el señor FREDY POLO aporta con la constatación de la demanda.

Que a la demandante poco le importó el estado de la edificación y mucho menos el estado de deudas por concepto de impuesto predial, razón por la cual estuvo en peligro de embargo por el distrito. E el arrendatario utilizó el inmueble como billar y se hizo señor y dueño del bien al punto de destruirlo todo por dentro, quedando solo las cuatro paredes y el techo, lo cual ocasionó debilidad en su estructura, presentaba deterioro total, no tenía servicio servicios públicos y luego de mucha paciencia y argumentos jurídicos, se logró que se restituyera el mismo y así los compradores legales ejercieron su derecho como amo y señores del inmueble adquirido mediante escritura pública No. 3778 del 21 de agosto de 1990, otorgada ante la notaria 3ª de Cartagena.

Al OCTAVO hecho contestó, que hay una contradicción en este hecho, pues si la actora viajó en 1986, a Venezuela, no pudo vivir en el inmueble hasta el año 1989 y observando el contrato de arrendamiento aportado por el señor FREDDY POLO, donde la posesión la tenía el señor NICOLAS GOMEZ, se advierte que no es cierto que la demandante viviera en el inmueble hasta el año 1989.

Al hecho NOVENO: contesto que el hecho de que la señora VILMA POLO, sea heredera de igual derecho no le consta y con respecto al hecho DECIMO manifestó, que no le consta este hecho.

En torno al hecho DECIMO PRIMERO manifestó, que el señor JUAN FERNANDO POLO OVIEDO, fue quien le vendió el inmueble a CARMEN LUNA CORONADO, quien en ese momento podía disponer de ese bien de acuerdo a la ley.

Al hecho DECIMO SEGUNDO, manifestó que es cierto y desde ese momento o fecha CARMEN ANA LUNA CORONADO, posee el inmueble con el ánimo de señora y dueña, posesión que ejerce de manera pública continua y pacífica, con justo título y de buena fe.

Al hecho DECIMO TERCERO manifestó, no constarle que la actora hubiere sido despojada de manera ilícita, y agrega que la legislación enseña, que aun los actos o contratos viciados de nulidad, es decir surgida de una causa ilícita, pueden legitimarse y sanearse con el trascurso del tiempo- Que las acciones de petición de herencia y la acción reivindicatoria están prescritas en forma inexorable, pues han pasado más de cuarenta años desde que el señor FERNANDO POLO REVOLLEDO falleció y hace más de 20 años que CARMEN ANA LUNA CORONADO, tiene la posesión del inmueble en mención.

La demandada, alegó igualmente la excepción de fondo o mérito que denominó: **“EXCEPCION DE PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA O EN SU DEFECTO ORDINARIA DE LA ACCION DE PETICION DE HERERENCIA Y DE LA ACCION REIVINDICATORIA O RESTITUITORIA**, la cual sustentó con base en los mismos o similares argumentos que fueron expresados por el demandado FREDDY ANTONIO POLO OVIEDO.

En cuanto a las PRETENSIONES de la demanda, se opuso a ellas, por ser contrarias al derecho y por carecer de causa eficiente y de respaldo factico y probatorio y además por ser improcedente.

LA CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LA CURADORA AD-LITEM NOMBRADA A LOS HEREDEROS INDETERMINADOS DEL CAUSANTE JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ. La Curadora designada, doctora MARIA ENRIQUETA BUELVAS OTERO, contestó oportunamente la demanda la demanda en febrero 6 del 2019, manifestando no conocer a las partes ni constarle los hechos de la demanda, manifestando que estos deben probarse, dijo atenerse a lo que resulte acreditado dentro del proceso y adherirse a las pruebas obrantes en la foliatura y manifestó no tener excepciones que proponer.

INTERVENCION ESPONTANEA DE LA SEÑORA YAMILE QUINTERO SANCHEZ EN SU CALIDAD DE COADYUVANTE. La señora YAMILE QUINTERO SANCHEZ, actuando a través de apoderado judicial, intervino al proceso de manera espontánea mediante escrito recibido en junio 14 del 2018, manifestando que su interés como tercero interviniente surge de su calidad de cesionaria de un crédito hipotecario constituido sobre el inmueble de propiedad de la señora CARMEN ANA LUNA CORONADO con folio de matrícula No.060-108448 materia de este proceso y que se hace valer en un proceso ejecutivo de tal naturaleza con radicado 2015-00094, de acuerdo con la cesión de crédito a cargo de la demandada deudora, que le hiciere el señor JAIRO ROMERO ROJAS, dado que en una de las pretensiones de la demanda se depreca la cancelación de la inscripción de la venta realizada a dicha señora

contenida en la escritura pública No. 3778 de agosto 21 de 1990. Solicita se declare la excepción de prescripción de la acción de petición de herencia por haber transcurrido el tiempo de ley (10 años), sin haberse intentado la acción antes de haber precluido dicho término. Deprecia se declare igualmente que la interviniente es acreedora de buena fe al ser el negocio jurídico de la cesión un negocio válido exento de vicio.

LA ADMISION DE LA INTERVENCION. Con respecto a tal intervención se pronunció el despacho mediante proveído calendado septiembre 7 del 2018, en el cual admitió la intervención de la señora YAMILE QUINTERO SANCHEZ como tercero coadyuvante de la demanda en acción reivindicatoria, señora CARMEN ANA LUNA CORONADO, reconoció personería al apoderado designado por la misma, se dispuso no dar trámite a la excepción de mérito de prescripción propuesta por dicha tercero interviniente, por las razones jurídicas expuestas en dicho auto.

LO DICHO POR LA DEMANDANTE AL DESCORRER EL TRASLADO DE LA EXCEPCION DE MERITO DE PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA O EN SU DEFECTO ORDINARIA DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA Y DE LA ACCION REINVIDICATORIA O RESTITUTORIA- El apoderado de la parte demandante al descorrer el traslado de dicha excepción, manifestó en síntesis lo siguiente:

La parte demandada tiene en cuenta para contabilizar el término prescriptivo extintivo de 10 años previsto en el artículo 1326 del C.C.C., la fecha del fallecimiento del señor FERNANDO POLO REVOLLEDO ocurrida el 16 de septiembre del 2016, sin mencionar a la otra propietaria que continuó ocupando el inmueble y madre de la actora, señora CARMELA MARTINEZ MARTÍNEZ, cuyo fallecimiento data del año 1.986.

Que existe reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que establece que el derecho de petición de herencia no prescribe, mientras los herederos que ocupan la herencia conserven los bienes y no hayan sido adquiridos por un tercero mediante la Prescripción Extintiva de dominio o usucapión. Que en el presente caso a la fecha de presentación de la demanda, los demandados conservaban en su poder la bienes ocupados por éstos, por lo que afirma no se configura la excepción de prescripción extintiva y cita apartes de la sentencia de fecha 27 de marzo de 2001 de la Corte Suprema de Justicia en la cual intervino como Magistrado Ponente el Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS. De igual manera expresa que los demandados FREDDY POLO OVIEDO y CARMEN ANA LUNA CORONADO debían adquirir la titularidad como terceros por la vía de la prescripción adquisitiva y al no hacerlo, dejaron los derechos herenciales incólumes, lo que permite que estos sean perseguidos a través de la presente acción judicial y se le restablezcan los mismos. Esta es toda la actuación surtida en el proceso.

Así las cosas, agotados todos los momentos procesales previos a la sentencia y encontrándonos para decidir la litis, se constata que los presupuestos procesales se encuentran presentes, sin que se advierta la existencia de causal de nulidad que pudiere invalidar lo actuado total o parcialmente, por lo cual puede adoptarse una decisión de fondo, a lo cual se procederá previas las siguientes:

EL CASO CONCRETO:

Ahora bien, surge de las peticiones del libelo demandatorio, que lo pretendido por la parte actora es que se declare que la señora el señor VILMA POLO MARTINEZ, en su calidad de hija del finado FERNANDO POLO REVOLLEDO, es heredero con igual derecho que el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ ya fallecido y representado en este proceso por su heredero FEDY ANTONIO POLO OVIEDO y que en tal condición tiene derecho a recibir una porción sobre un inmueble con folio de matrícula No. 060- 0082492, que fue adquirido por el señor FERNANDO POLO REVOLLEDO, más el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ no incluyó dentro del proceso de sucesión del señor FERNANDO POLO REVOLLEDO llevado a cabo ante el Juzgado Séptimo Civil Municipal de la ciudad de Cartagena, a la señora VILMA POLO MARTINEZ. razón por la cual le fue

adjudicado al mismo la totalidad del inmueble en la partición aprobada y posteriormente protocolizada ante la Notaría Tercera de Cartagena, mediante Escritura Pública No. 54 de Enero 10 de 1.990, inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en el folio 060-0082492. Como también, que con respecto al inmueble adquirido por el modo de la sucesión hereditaria el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, realizó una división mediante escritura pública No. 3778 del 21 de Agosto del año 1990 de la notaria 3ª de Cartagena y además, transfirió el dominio o propiedad sobre el inmueble dividido, a los señores FREDY ANTONIO POLO OVIEDO y CARMEN ANA LUNA CORONADO, ventas estas que fueron inscritas en los folios de matrículas abiertos con los Nos **060-108448** y **060-108449**.

CONSIDERACIONES:

En lo atinente a la NATURALEZA de la acción de petición de herencia, los sujetos y su caducidad, ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

A.- El Título VII, Capítulo IV DEL CÓDIGO CIVIL, denominado DE LA PETICION DE HERENCIA Y DE OTRAS ACCIONES DEL HEREDERO, consagra en su **artículo 1321**, lo siguiente: “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, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños”.

El doctrinante PEDRO LAFONT PLANETTA en su obra “Derecho de Sucesiones” T.II, 4ª edición, Editorial Librería del Profesional, Págs 751 a 755, se refiere a la acción de petición de herencia diciendo lo siguiente:

« Características de la acción de petición de herencia. La acción de petición de herencia se caracteriza por ser real, universal, absoluta, indivisible, de naturaleza especial, patrimonial, personal, contenciosa y privada.

I. Real. Antiguamente se consideraba a la acción de petición de herencia como real cuando la herencia contenía derechos reales (V.gr. propiedades, del difunto), personal cuando solamente se componía de créditos; y mixta cuando la herencia se componía de una y otra clase de derechos. Pero hoy día la doctrina coincide en que su carácter real no depende del contenido de la herencia sino del derecho mismo sobre la herencia a la cual pretende proteger, que es un derecho real. Así se ha expresado también la jurisprudencia cuando le atribuye el carácter de una acción real “porque nace del derecho real de herencia (C.C., art.655)(. .).

II. Universal. Es una acción universal porque recae sobre una universalidad jurídica que es toda o parte de la herencia (. .)

III. Absoluta. El carácter absoluto o general de la acción petitoria de herencia indica que se puede ejercer contra cualquier persona que haya ocupado indebidamente un derecho hereditario en calidad de heredero, lo cual la distingue de otras acciones, tal como la de reforma del testamento, ya que ésta tiene que ejercerse contra determinadas personas y no contra cualquiera.

IV. Indivisible. Consideramos que la acción de petición de herencia como una acción indivisible con relación al derecho hereditario que con ella se pretende proteger, lo cual obedece y surge como

consecuencia de la indivisibilidad del derecho de opción. Aceptar lo contrario sería admitir indirectamente que un heredero aceptara una parte de su derecho y repudiara la otra parte. Esto solamente debe aceptarse en aquellos eventos en que la ley admite ejercer separadamente el derecho de opción (. . .).

V. *Naturaleza Especial.* Esta acción no es mueble ni inmueble sino especial, así como lo es también la misma naturaleza de la herencia.

VI. *Patrimonial.* La acción de petición de herencia es eminentemente patrimonial y, como tal, posee las siguientes características:

1. Es negociable, por ello, esta acción puede ser objeto de cualquier negocio jurídico y principalmente, que es lo que suele suceder, puede cederse y transigirse (. . .).

2. Es transmisible por causa de muerte a sus herederos, quienes, siendo varios los aceptantes, no podrán actuar sino de consuno en el ejercicio de la acción de petición de herencia, por aplicación analógica del artículo 1378 del Código Civil y de la característica de la indivisibilidad. Con todo, cualquiera de ellos puede iniciar tal acción si los demás no pueden o no quieren hacerlo, caso en el cual aquel será el único beneficiario.

3. También forma parte del patrimonio del deudor y, por tanto, podrá ser perseguida por sus acreedores personales (. . .)

4. Se trata de una acción renunciable y desistible siempre que no se afecte el interés individual y no perjudique derechos ajenos (C.C., art.15), tal como lo dicho en el punto anterior para el acreedor.

5. Es prescriptible en el sentido de que por la prescripción puede extinguirse, en la medida de que otro adquiera el derecho hereditario por el mismo medio. Si esto último no acontece, se puede hablar entonces de la imprescriptibilidad del derecho de herencia.

VII. *Personal.* Se habla de que la acción de petición de herencia es personal para señalar dos cualidades sucesivas que consisten. La primera en que se base en un derecho propio o personal del derecho y no derivado del causante, que es el derecho hereditario (sent. Feb. 27/46 G.J LX, pág 49 y sentencia del 14 de marzo de 1956. G.J LXXXII, pág 238) y la segunda, que persigue o “tiende a reconocimiento de un estado civil, el de heredero (Sent. Feb. 28/66. G.J. T. LXXIX, pág. 542)”.

VIII. *Contenciosa.* Se trata de una acción contenciosa por cuanto conlleva un amplio debate en su controversia hereditaria, ..., y que tiene por objeto la declaración y adjudicación (según el caso) de un derecho hereditario y la condena de su restitución al verdadero o mejor heredero (...).

IX. *Privada.* Es una acción privada que envuelve la defensa de intereses privados y, por lo tanto, no puede ser iniciada por cualquier persona sino por aquella que sea interesada, por ser o pretender ser heredero de mejor o igual derecho al de aquel que lo ocupa indefinidamente”.» (Aquí termina la transcripción literal).

Con respecto a la LEGITIMACION, expresa el mismo autor, lo siguiente:

Sujeto Activo. “Según las voces del **art. 1321** el sujeto activo de la acción de petición de herencia es “el que probare su derecho a una herencia”, esto es, el titular actual del derecho hereditario”.

I. Titularidad de igual o mejor derecho.- Se requiere que la persona sea titular del derecho hereditario, sea heredero o no. La ley no exige que se trate de un heredero sino que tenga derecho a la herencia. Por lo tanto, el cesionario de ese derecho, se encuentra legitimado para demandar y pedir su herencia, quien para ello puede denunciarle el pleito al sujeto (v. gr. vendedor) que le ha cedido el derecho (arts. 1900 y 1967 del C. C.), para que salga en defensa de la calidad de heredero. Luego, pueden ejercer esta acción los titulares del derecho de herencia cualquiera que haya sido el modo de adquisición (mortis causa, cesión, prescripción y acrecimiento), su título (testamento, donación revocable o ley), su establecimiento (asignatario

forzoso o no) y su objeto (herencia universal, de cuota o de remanente) y eficacia (asignación pura y simple, bajo término suspensivo o extintivo, condición resolutoria o modo), con excepción de las herencias bajo condición suspensiva. Y también puede ejercer tal acción el acreedor personal del heredero...En todo caso, son los herederos o titulares de la herencia los legitimados para demandar y no la sucesión. A este respecto se ha manifestado la jurisprudencia al decir que “la acción de petición de herencia es acción cuyo ejercicio corresponde al heredero y no a la sucesión, esto es, debe ser puesta por el heredero en su propio nombre, de tal manera que si hay varios herederos no puede uno sólo de ellos asumir la representación de los demás. Los legatarios y el cónyuge sobreviviente (en sus gananciales y porción conyugal) gozan de otras acciones para proteger sus derechos...”.

SUJETO PASIVO: I. Ocupante Hereditario.-“El sujeto pasivo de la acción petitoria de herencia debe ser la persona que en calidad de heredero ocupe o haya ocupado la herencia. Eso es lo que se desprende del **art. 1321**, lo cual implica la reunión de tres condiciones: que la calidad invocada sea la de heredero; que obren en esta calidad y que ocupen o hayan ocupado la herencia.”

Ahora bien, en lo que respecta a la **acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias** vemos que el **artículo 1325 del C.C.C.**, consagra que: *“El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos.*

Si prefiere usar de esta acción, conservará sin embargo su derecho, para que el que ocupó de mala fe la herencia le complete lo que por el recurso contra terceros poseedores no hubiere podido obtener y le deje enteramente indemne; y tendrá igual derecho contra el que ocupó de buena fe la herencia, en cuanto por el artículo precedente se hallare obligado.”

LINEAMIENTOS PROBATORIOS:

El Art. 164 del C. G. del P. preceptúa que: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso...”*.

Así mismo, el Art. 167 del C. G. del P. estatuye que: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

De igual manera, el Art. 165 de la misma obra expresa: *“son medios pruebas la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualquiera otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del Juez...”*.

LO PROBADO:

LA PRUEBA DOCUMENTAL:

Se encuentra acreditado con copia del folio de registro de defunción del señor FERNANDO POLO REVOLLEDO, expedido por la Notaria Primera de Cartagena, el fallecimiento del mismo ocurrido el día el día 16 de septiembre de 1.976.

Se allegó copia del folio de registro de matrimonio de los señores FERNANDO POLO REVOLLEDO con la CARMELA MARTINEZ MARTINEZ, expedido por la Notaria 3ª del Círculo de Cartagena, en el cual se hace constar el matrimonio religioso por ellos celebrado el 10 de noviembre de 1.944, de donde consta que entre ellos existió in vínculo matrimonial.-

Se allegó igualmente copia auténtica del folio de registro civil de nacimiento de la señora VILMA POLO MARTINEZ, obrante a folio 11 del expediente, en donde se hace constar su nacimiento ocurrido el día 18 de septiembre de 1.948 y que son sus padres los señores FERNANDO POLO REVOLLEDO y CARMELA MARTINEZ MARTINEZ, teniendo la misma la condición de hija matrimonial en razón de su nacimiento ocurrido dentro del matrimonio de sus padres y por ende la demandante pose vocación hereditaria, llamada por ley a recibir la herencia desde el momento mismo del fallecimiento de su progenitor que es cuando

se abre por ley la sucesión de conformidad con lo normado en el artículo 1012 del C.C.C., y se produce la delación de la herencia, al tenor del artículo 1013 del mismo estatuto.

Dicha normatividad es del siguiente tenor: “*Art.1012.-La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en el último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales.*”

La norma siguiente del mismo estatuto consagra que: “*Art.1013.-La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla.*

La herencia o legado se defiende al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional.”

En el presente ese llamamiento se hizo por ley, de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada, a los hijos del causante por tener éstos derecho a suceder dentro del primer orden hereditario, que es el de los hijos, por no haberse acreditado que su progenitor fallecido hubiere otorgado testamento. Lo anterior, de conformidad con lo normado en el artículo 1045 del C.C.C.

Se allegó copia de la partida eclesiástica de bautismo del señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ expedida por el párroco de la parroquia Nuestra Señora de la Candelaria de Arjona –Bolívar, en la que se hace costar su nacimiento ocurrido el día 16 de junio de 1.923, en Arjona Bolívar y que son sus padres los señores FERNANDO POLO y la señora MARIA DEL SOCORRO MARTINEZ, siendo dicha partida eclesiástica válida para acreditar dicho parentesco por haber ocurrido dicho nacimiento antes de la vigencia de la ley 92 de 1.938, dado que de conformidad con lo normado en el artículo 105 del decreto 1260 de 1.970, sólo los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1.938, en junio 15 de ese año, debarán acreditarse con la copia del folio de registro de estado civil respectivo (nacimiento, matrimonio, defunciones) o con un certificado expedido con base en dicho folio.

Se encuentra acreditado con copia del folio de registro de defunción del señor JUAN POLO MARTINEZ, expedido por la Notaría 5ª de Cartagena, que su deceso ocurrió el 24 de Julio del 2016, con fecha anterioridad a la formulación en octubre 10 del 2016, de la presente demanda de petición de herencia en su contra, por lo que en el presente proceso son parte demandada sus herederos indeterminados.

Por lo anterior, en virtud del deceso del señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ antes de la formulación de este juicio, son sus herederos, en este caso, el señor FREDDY POLO OVIEDO como heredero determinado y demás herederos indeterminados del mismo, quienes se encuentran legitimados por ley para ser parte demandada en la acción de petición de herencia promovida por la demandante, señora VILMA POLO MARTINEZ, dado que ocupan el lugar del adjudicatario fallecido, señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, en el cual se reunía la condición de heredero que había ocupado la herencia. Tales sucesores del heredo adjudicatario en la sucesión, fueron debidamente vinculados al proceso, el señor FREDDY POLO OVIEDO mediante su notificación de forma personal y los herederos indeterminados del mismo a través de curador Ad-litem.-

Se encuentra probado con copia de la *Escritura Pública de compraventa No. 1.117 de 26 de noviembre de 1.947* otorgada ante la Notaría 3ª de Cartagena y copia del certificado de tradición del inmueble con *folio de matrícula No. 060-82492*, que el causante **FERNANDO POLO REVOLLEDO**, progenitor de la actora y del ya fallecido JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, adquirió el dominio de dicho inmueble por venta que le hiciera el señor ABAHAM J.DIAZ y que este inmueble fue adquirido dentro del matrimonio contraído con la señora CARMELA MARTINEZ MARTINEZ, el 10 de noviembre de 1.944.

De igual manera se encuentra acreditada con copia de la *Escritura Publica No. 54 de Enero 10 de 1.990*, otorgada ante la notaría Tercera de Cartagena, que el trabajo de adjudicación de bienes y

la *sentencia de fecha 31 de julio de 1.989*, aprobatoria del trabajo de adjudicación, emitida por el Juzgado 7° Civil Municipal de Cartagena dentro del juicio sucesorio de dicho causante instaurado por el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, fue protocolizado en dicha notaria.

De igual manera surge del contenido de los documentos protocolizados, que el único activo inventariado en dicho juicio sucesorio fue adjudicado al demandante en dicho proceso, señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, como único heredero, consistente en una casa de habitación junto con el terreno donde está construida ubicado en la carrera 17 del barrio Torices de la ciudad de Cartagena con No. 46-36. Así mismo se encuentra acreditado con el certificado de tradición de dicho inmueble acompañado como anexo, que dicho trabajo partitivo y la sentencia aprobatoria del mismo fueron inscritos en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en el *folio No. 060-0082492*.

Además, emerge del contenido de la Escritura Pública No. 3778 de agosto 21 de 1.990, otorgada ante la Notaría Tercera de Cartagena, que mediante la misma el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ dividió el inmueble que le fue adjudicado en dicha sucesión, identificado con el folio de matrícula 060-0082942, como **lote número 1 y lote número 2** y vendió el lote numero 1 a la señora CARMEN ANA LUNA CORONADO y el lote No. 2 al señor FREDY ANTONIO POLO OVIEDO.

De igual manera emana del certificado de tradición del inmueble, con folio de matrícula No. 060-0082492, que dicho acto de división material en 2 lotes, fue inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de este círculo, en la anotación No. 3 y en virtud de ello, se cerró dicho folio.

Así mismo, consta del examen del certificado de tradición del inmueble con folio de matrícula **No. 060-108448**, que dicho folio se abrió con base en la venta verificada por el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ a la señora **CARMEN ANA LUNA CORONADO** del **lote No. 1**, tal como consta en la anotación No.

De igual manera, emana del certificado de tradición del inmueble con folio de matrícula **No. 060-0010449**, que dicho folio se abrió con base en la venta verificada por el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ al señor **FREDY ANTONIO POLO OVIEDO**, del **lote No. 2**, tal y como consta en la anotación No. 2 de dicho certificado de tradición.

De manera que, actualmente quienes figuran como propietarios de tales lotes extraídos del inmueble objeto de la división y venta del inmueble adjudicado al señor FERNANDO PORLO MARTINEZ dentro del proceso de sucesión del causante FERNANDO POLO REVOLLEDO, son los señores **CARMEN ANA LUNA CORONADO Y FREDY ANTONIO POLO OVIEDO**, contra quienes se ejerce la acción reivindicatoria.

EL CASO CONCRETO.

LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA QUE RESULTA PROSPERA Y QUE CONLLEVA A NEGAR LAS PETICIONES FORMULADAS POR LA DEMANDANTE

Tal y como se expresó arriba, la demandante, señora VILMA POLO MARTINEZ acreditó en legal forma dentro del presente juicio, tener la condición de hija del causante, señor FERNANDO POLO REVOLLEDO y hermana del señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, (ya fallecido), por lo tanto, ambos fueron llamados al momento de la muerte de su progenitor común, ocurrida en **septiembre 16 de 1.976**, en su calidad de hijos del causante FERNANDO POLO REVOLLEDO, a recibir una porción en la herencia, cuyo proceso de sucesión fue instaurado por el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ ante el Juzgado 7° Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la cual no concurrió la demandante señora VILMA POLO MARTINEZ a recoger la herencia, por tanto fue adjudicado el único activo herencial consistente en el inmueble con folio de matrícula No. 060-82492, al heredero JUAN

FERNANDO POLO MARTINEZ y aprobado dicho trabajo mediante **sentencia de fecha julio 31 de 1.989**, la cual fue inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de este círculo en diciembre 14 de 1.989, según emana de la anotación No. 2 verificada en el certificado de tradición del referido inmueble obrante en el expediente y con bases en dicha sentencia aprobatoria de la adjudicación inscrita en el registro público, el heredero adjudicatario, señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ (q.e.d.), realizó la división material del inmueble mediante escritura pública No. 3778 del 21 de agosto de 1.990, inscrita igualmente en dicha Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, tal como consta en la anotación No. 3, de dicho certificado, el cual tiene la anotación cerrado, ejerciendo por tanto actos de nuevo propietario, pues además de realizar la división del inmueble en 2 porciones, verificó a través de la misma escritura, la venta del derecho de dominio y posesión sobre cada una de ellas, una porción al señor FREDDY ANTONIO POLO OVIEDO con bases en el cual se abrió la matrícula No. 060-108449 y la otra a la señora CARMEN ANA LUNA CORONADO, con base en la cual se abrió la matrícula No. 060-108448, con lo cual se acredita que el inmueble adjudicado en la sucesión del fijado FERNANDO POLO REVOLLEDO al señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, tiene en virtud de tales actos traslativos de dominio realizados por este último, como nuevos propietarios a los señores FREDDY ANTONIO POLO OVIEDO con bases en el cual se abrió la matrícula No. 060-108449 y la otra a la señora CARMEN ANA LUNA CORONADO, contra quienes se dirigió la acción reivindicatoria, que como se dijo arriba de conformidad con lo normado en el artículo 1325 del C.C.C., es la que se ejerce contra el o los terceros que estén ocupando la cosa hereditaria reivindicable que hubiere pasado a los mismos y que no hayan sido prescritas por ellos.

Ahora bien, corresponde a este Juzgado definir si el fenómeno *prescriptivo extintivo* de la acción de petición de herencia ejercida por la demandante, alegado por los demandados en el presente juicio, ha operado en el caso que nos ocupa.

El artículo 2512 del Código Civil, regulador de la prescripción en general, preceptúa 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.”*

Sobre la obligatoriedad de la alegación de la prescripción, el artículo 2513 del mismo estatuto consagra que: *“El que quiera aprovecharse de la prescripción deberá alegarla; el juez no puede declararla de oficio.”*

La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquél renunciado aquella.”

Ahora bien, en torno al término requerido para que opere la **prescripción extintiva de la acción de petición de herencia**, el **artículo 1326 del Código Civil Colombiano, modificado por el artículo 12 de la ley 791 de 2.002**, preceptúa lo siguiente; *“Prescripción de la acción de petición de herencia. 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.”* Ha de anotarse que el *inciso final del artículo 766 del C.C.C.* al cual remite la norma, se entiende derogado, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, por mandato expreso del *literal c) del artículo 626 del mismo código de los ritos civiles*, por lo cual *la parte del artículo 1326 del C.C.C. que remite al inciso final del artículo 766 del mismo estatuto, no resulta aplicable.*

De manera que se tendrá en cuenta que *el derecho de petición de herencia expira o prescribe en 10 años*, siendo un término especial para la extinción del derecho en este tipo de acciones previsto en la ley civil. Todo ello guarda relación con lo normado en los artículos 2532 y 2538 del Código Civil Colombiano.

Efecto, el **artículo 2532** del Código Civil, modificado por el artículo 6º de la ley 791 de 2002, regulador del tiempo requerido para adquirir el dominio por el modo de la **prescripción**

extraordinaria adquisitiva de dominio, consagra que: *“El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de **diez (10) años contra toda persona y no suspende a favor de los enumerados en el artículo 2530**”, cuya suspensión dicho sea de paso, con fundamento en esta última disposición, sólo se aplica a los sujetos beneficiados con la prescripción ordinaria.*

A su vez, el **artículo 2538** del mismo estatuto, aplicable a la **prescripción adquisitiva y extintiva**, consagra que: *“**Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.**”*

Así mismo, el **artículo 2518** del estatuto sustantivo citado, prevé que: *“Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.*

Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no estén especialmente exceptuados.”

De igual manera, las reglas para la adquisición del dominio de las cosas por el modo de la prescripción extraordinaria, se encuentran consagradas en el **artículo 2531 del código civil** y son las siguientes:

1a) No es necesario título alguno.

2a) Se presume de derecho la buena fe no obstante la falta de un título adquisitivo de dominio.

3a) La existencia de un título de **mera tenencia** hará presumir la mala fe y no da lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: **a)** Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción y **b)** Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

Ahora bien, el artículo 2521 del código civil señala que: *“Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 778.*

La posesión principada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.

En el presente caso vemos que se encuentra acreditado con prueba documental, consistente en copia de la escritura pública 3778 del 21 de agosto de 1.990 inscrita en el folio de matrícula 060-82492 (actualmente cerrado) y en los folios de matrículas abiertos con base en dicho folio, a saber: 060-108448 y 060-108449, que a través de la misma se verificaron por el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, actos de poseedor y propietario del inmueble, como son:

1. **ARRENDAMIENTO.** Luego del fallecimiento del señor FERNANDO POLO REVOLLEDO, en septiembre 16 de 1.976, el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, **arrendó el inmueble en Julio 21 de 1.987** al señor JAIME JESUS GOMEZ GARCIA, según emana del contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en el Paseo Bolívar No. 46-36, cuya dirección coincide con el la descripción del inmueble matriz con folio de matrícula 060-82492 expresado en la escritura pública No. 3778 de 21 de agosto del 1.990, otorgada ante la Notaría Tercera de Cartagena.
2. **DIVISION Y VENTA.** El desglobe del inmueble que le fue adjudicado y la venta de los dos inmuebles resultantes de dicha división, realizados tales actos mediante la **escritura pública No. 3778 de 21 de agosto del 1.990, otorgada ante la Notaría Tercera de Cartagena,** un año después de haberle sido adjudicado el inmueble dentro del proceso de sucesorio de su progenitor, señor FERNANDO POLO REVOLLEDO, siendo destinatarios de tales actos de compra venta, los demandados, señora CARMEN ANA LUNA CORONADO, como compradora del lote No. 1 y el señor FREDDY ANTONIO POLO OVIEDO, como comprador del lote No. 2, quien reúne por tanto, la calidades de heredero determinado del causante JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ (q.e.d) y de tercero titular del derecho de dominio sobre una las porciones en que fue dividido el inmueble.

El demandado FREDDY ANTONIO POLO OVIEDO ha alegado a través de este proceso la excepción de prescripción extintiva de dominio de la acción de petición de herencia ejercida por la actora, en defensa del dominio y la posesión regular con ánimo de señor y dueño que afirma ha ejercido personalmente sobre dicho bien desde el año 1.990 y además, sumar a su posesión la de su antecesor, señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ, posesión esta que no ha sido desvirtuada con prueba alguna por la parte demandante. Dicho demandado, ha promovido además una demanda de reconvención de prescripción adquisitiva de dominio contra la señora VILMA POLO MARTINEZ y personas indeterminadas, la cual NO le fue admitida por no ser de competencia de este despacho sino de la jurisdicción civil, más afirmó igualmente en dicha demanda, que desde que le fue transferido el dominio y posesión del inmueble, lo ha habitado de manera ininterrumpida ejerciendo actos de señor y dueño, tales como realizado mejoras necesarias para el mantenimiento y conservación del mismo, pagar servicios públicos, impuestos de catastro, etc., Si bien se menciona en el segundo hecho en que se hacen tales afirmaciones el nombre de la señora CARMEN ANA LUNA CORONADO, se entiende ello se debe a un error de transcripción, pues lo probado en el expediente, es que el inmueble con folio de matrícula No. 060-108449, a que se refiere el hecho segundo del libelo de reconvención, fue vendido por el señor JUAN FERNANDO POLO MARTINEZ al señor FREDDY ANTONIO POLO OVIEDO.

Así mismo, con respecto a la demandada CARMEN ANA LUNA CORONADO, vemos que, emana del certificado de tradición del inmueble con folio de matrícula No. 060-108448 **identificado como lote No. 1**, que sobre el mismo, ha realizado los siguientes actos: El otorgamiento de la escritura de hipoteca con cuantía indeterminada No. 1226 de junio 22 del 2004 y cancelación de la misma mediante escritura pública No. 2363 del 6 de octubre de 2006, otorgada ante la Notaría 1ª de Cartagena y la constitución de un nuevo gravamen hipotecario de cuantía indeterminada, mediante la escritura pública No. 0769 del 5 de julio del 2013, otorgada ante la Notaría sexta de Cartagena, *los cuales son actos de poseedora y propietaria de un inmueble urbano*, quien en este proceso igualmente ha alegado la excepción de prescripción extintiva de la acción de petición de herencia ejercida por la demandante, en defensa del dominio y la posesión regular con ánimo de señor y dueño que afirma ha ejercido personalmente sobre dicho bien desde el año 1.990, sin que tal afirmación hubiere sido desvirtuada por la parte actora con prueba alguna. Dicha demandada también, promovido una demanda de reconvención de prescripción adquisitiva de dominio contra la señora VILMA POLO MARTINEZ y personas indeterminadas, la cual no le fue admitida por no ser de competencia de este despacho sino de la jurisdicción civil, mas afirma en dicha demanda que desde que le fue transferido el dominio y posesión del inmueble lo ha habitado de manera ininterrumpida ejerciendo actos de señora y dueña, tales como realizado mejoras necesarias para el mantenimiento y conservación del mismo, pagar servicios públicos, impuestos de catastro, etc.

De igual manera consta la *confesión del apoderado de la demandante contenida en el acápite de notificaciones libelo de demanda*, que los demandados, señores FREDDY ANTONIO POLO OVIEDO y CARMEN ANA LUNA CORONADO, son ocupantes del inmueble urbano que les fue vendido, pues se indicó en dicho acápite, que los mismos reciben notificaciones en el Barrio Torices, sector Paseo Bolívar, No 46 -36, dirección que coincide con la del inmueble materia de la demanda y que fue dividido como lotes 1 y 2.

De manera que además de que los demandados, señores CARMEN ANA LUNA CORONADO, son terceros adquirentes de los predios urbanos 1 y 2 en que fue dividido el inmueble materia de la demanda, quienes cuentan con un justo título consistente un negocio jurídico de compraventa inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de este círculo, se encuentra igualmente acreditada la posesión ejercida por estos sobre tales bienes, por un término muy superior a los 10 años requerida por la ley, para adquirir los bienes a su nombre por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Téngase en cuenta que la adquisición del dominio por prescripción es independiente del reconocimiento que deba hacer el Juez mediante sentencia. El juez civil en el fallo favorable

que emite dentro de un proceso de pertenencia, lo que hace es reconocer el derecho que de acuerdo con la ley sustancial, se ha consolidado, mas materializa en su fallo, el título y el modo para que el actor pueda figurar como propietario inscrito.

Es por ello que la ley 791 de 2002, introdujo la posibilidad de formular la excepción de prescripción del derecho de dominio, para aquellas personas que no habiendo formulado aún el proceso de pertenencia y fuesen demandadas en proceso reivindicatorio de dominio, pudiesen decir al juez por vía de excepción, que cumplían los requisitos sustanciales para ser propietarios, circunstancia que al cumplirse, había extinguido el derecho de dominio del propietario inscrito.

Existe entonces una correlación entre cumplir las exigencias legales para adquirir por prescripción y a su vez la extinción del dominio del propietario inscrito. La prescripción adquisitiva es a su vez la prescripción extintiva del dominio de quien está inscrito, lo cual resulta aplicable a la acción de petición de herencia, por expreso mandato del artículo 2538 del C.C.C. arriba citado, según el cual, toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva de dominio.

Por lo anterior, no resulta necesario que los demandados en este juicio hubieren formulado demanda de prescripción adquisitiva de dominio, para que pudiesen alegar la *excepción de prescripción extintiva de la acción de petición de herencia*, dado que, además de que éstos tienen la condición de terceros titulares del derecho de dominio sobre los inmuebles materia de la demanda, producto de una división del predio matriz, son igualmente poseedores del inmueble por espacio mayor a diez años, lo cual consolidó su derecho a adquirir el bien por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, dando como resultado la extinción del derecho a la herencia de la demandante, por el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción de petición de herencia.

Al respecto resulta ilustrativo lo expresado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil uno (2001), Magistrado Ponente: **Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS** Ref.: Expediente No. 6365, en la cual frente a un caso similar, expuso en algunos apartes de su parte considerativa lo siguiente:

“Como lo ha reiterado la Corte, el heredero, para la defensa de sus intereses cuenta principalmente con las acciones de petición de herencia y reivindicatoria. La primera, la debe plantear frente a quien, diciéndose heredero, pretende y ocupa la herencia, para que se le reconozca su calidad de heredero, concurrente o exclusivo y subsecuentemente, se le restituyan los bienes hereditarios. La segunda, la reivindicatoria, va enderezada en contra de aquellos terceros, que por haber pasado a sus manos, estén en posesión de cosas reivindicables pertenecientes a la herencia. Por lo tanto, la legitimación en la causa por pasiva en la petición de herencia, le corresponde al heredero aparente o putativo, y en cambio, en la reivindicación, el pasivamente legitimado es el tercero en su condición de poseedor.

Sobre este particular dijo esta Corporación: "Con todo, la de petición de herencia no es la única acción que la ley confiere al heredero para defender sus derechos como tal. Al lado de ella, 'también' lo autoriza para ejercer, de manera específica, 'la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos' (art. 1325 del C.C.). Como se ve, en este caso, el sujeto activo sigue siendo el heredero, pero cambia el sujeto pasivo, que ya no es quién ocupa, tiene o pretende los bienes hereditarios aduciendo ser heredero o excediéndose en su derecho como tal, sino que se dirige contra 'terceros' a quienes 'hayan pasado' los bienes, tiene por fundamento el atributo de persecución que sobre ellos está autorizado a ejercer el heredero como señor y dueño de la herencia sobre bienes singulares que pertenecen a ella, aunque se hayan transmitido a terceros".

La acción de petición de herencia, establecida en la legislación civil para proteger a los herederos, es real y de carácter vindicatorio, con una configuración especial en tanto tiende a proteger los derechos subjetivos hereditarios de los que aquellos son titulares, y cuya finalidad

esencial es la de evitar que otra persona, aduciendo supuestos derechos de la misma índole pero incompatibles, de modo indebido retenga la herencia en todo o en parte.

En relación con la prescripción de esta acción esta Corporación ha sostenido y ahora lo reitera que: "...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.

"1.3.- 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 dicho derecho. (...) Luego, solamente en el momento en que este tercero adquiere por prescripción extraordinaria u ordinaria el derecho hereditario, simultánea y correlativamente también se extingue por prescripción el derecho hereditario y la acción que correspondía al anterior y verdadero heredero" Contrario sensu, mientras esto no ocurra, el heredero podrá reclamar su derecho hereditario mediante la acción de petición de herencia.

De conformidad con lo anterior, quien en su calidad de demandado en esta acción esgrima en su defensa la prescripción adquisitiva del derecho de herencia, debe establecer plenamente en el proceso que ha estado ocupando la herencia durante el tiempo exigido por la ley para que opere la prescripción extintiva del derecho del demandante, y así lo ha sostenido la Corte de vieja data cuando dijo: "Por lo demás, quien 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 término 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".

La misma Corporación, en sentencia No. 7512 de noviembre 23 de 2004, Ref.: Expediente 7512, en la cual intervino como Magistrado Ponente el doctor **César Julio Valencia Copete**, dijo en algunos de sus apartes lo siguiente:

"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 pertinentemente 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 ejercitada 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 esta—, 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 período, 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 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, págs. 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 (C.C., art. 2535), lo que acontece no por el mero transcurso del tiempo, sino por “la prescripción adquisitiva del mismo derecho” (C.C., art. 2538), esto es, aquel derecho se extingue solo cuando un tercero, siendo poseedor material hereditario lo ha prescrito extraordinaria u ordinariamente (C.C., arts. 2533, num. 1º; L. 50/36, art. 1º y C.C., arts. 766, 2512 y 2529), 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 (C.C., art. 1326), 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 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 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” (pág. 786).

3. En este orden de ideas, para la Sala es palmario que cuando el fallador adujo que la parte accionada debió proponer su alegación mediante la formulación de la prescripción adquisitiva, y lo hizo tomando como punto de referencia los reseñados precedentes jurisprudenciales, como en efecto así ocurrió, no se refirió propiamente a que el planteamiento de la adquisición tuviera que hacerse inevitablemente mediante acción o reconvencción, y en cambio sí para significar que en orden a reconocerle mérito a la excepción de prescripción extintiva de la acción de petición de herencia no era bastante el mero transcurso del tiempo sino que además debieron aducir y acreditar los hechos posesorios que naturalmente se alegan cuando de la adquisitiva se trata, lo que evidentemente compasa con lo que atrás se sostuvo, porque, aunque la extintiva no presuponga sino la inercia del titular en ejercer su acción, ello no significa que no hayan derechos que por razones de orden público puedan mantenerse vivos y, por ende, extraños a fenómenos como el de la prescripción extintiva; como ocurre, por ejemplo, con el de demandar partición de cosas comunes, motivo este que al tiempo le ha servido a la Corte para predicar, como lo reitera ahora, “la intemporalidad que caracteriza la reclamación del derecho de herencia, ya que este 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, pág. 784); es entonces evidente, y en esto itera la corporación, que el heredero demandado no está obligado 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 (Sent. 118 de jul. 4/2002, exp. 7187, no publicada aún oficialmente, entre otras), solo que en tal evento alrededor del medio exceptivo respectivo tendrá que presentar los hechos de su posesión, y, por supuesto, probarlos.

Así las cosas, siendo prospera la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCION DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA por haberse consolidado el derecho de los demandados en su calidad de terceros, para adquirir el dominio de los inmuebles a que se contrae la demanda por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ello conduce a despachar desfavorablemente todas las pretensiones formuladas por la parte actora en el libelo demandatorio, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto de Familia de Cartagena de Indias, Administrando Justicia en nombre de la REPUBLICA DE COLOMBIA y por Autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

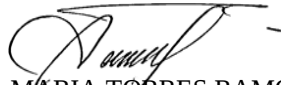
PRIMERO.- Declarar probada la excepción de PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA ejercida por la parte actora, señora VILMA POLO MARTINEZ.

SEGUNDO.- ABSOLVER a la parte demandada de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- Decretase el levantamiento de las medidas cautelares de inscripción de la demanda ordenadas en autos. Librese oficio y diligénciese el formulario respectivo

CUARTO.- No ha y lugar a condenas en costas a la parte vencida por haberse concedido el beneficio del amparo de pobreza en favor de la parte demandante.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ANA MARIA TORRES RAMOS
LA JUEZA

El presente proveído contiene la firma escaneada de la Juez, en los términos y para los efectos previstos en el artículo 11 del Decreto 491 de 20 de marzo de 2020. Su alteración, manipulación o uso indebido acarreará las sanciones penales y disciplinarias correspondientes.

Ojg