



JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

Palmira, Doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA No. 03

I.- OBJETO DE ESTE PROVEÍDO

DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL NUMERAL 2º INCISO 3º ARTÍCULO 278 DEL C.G.P

II.- ANTECEDENTES PROCESALES

El Señor GREGORIO TOFIÑO (Q.E.P.D.) quien en vida se identificaba con C.C. No. 2.528.850 falleció en la ciudad de Cali Valle, el 4 de septiembre del año 1992.

El señor Gregorio Tofiño, al tiempo de su fallecimiento, no dejó Testamento alguno, como tampoco Capitulaciones Matrimoniales, ni Liquidación de la Sociedad Conyugal, Judicial ni extrajudicialmente.

Su hijo extramatrimonial: RUPERTO TOFIÑO MARMOLEJO, inicia ante la Notaria Doce del Circulo de Cali, el día 31 de mayo del año 2006, Escritura No. 1794, Sucesión por causa de muerte de su padre, sin tener en cuenta la heredera por representación Clara Inés Aguilar Tofiño, hija de la señora María Stella Tofiño Mosquera, descendiente a su vez del señor Gregorio Tofiño, quedando así aquella por fuera de dicho acto Sucesoral.



76520-3110-002-2021-00322-00 Petición de Herencia del Causante Gregorio Tofiño
Clara Inés Aguilar Tofiño
Amanda Tofiño y otros

La Señora Clara Inés Aguilar Tofiño, identificada con C.C. No. 34.372.150 de Puerto Tejada-Cauca, nació el día 14 de mayo de 1970, es hija Legítima de los Señores Azurias Aguilar Lobos y María Stella Tofiño, (q.e.p.d) según Registro Civil de Nacimiento de la Notaria Única de Santander -Cauca, la señora María Stella Tofiño a su vez era hija del señor Gregorio Tofiño Marmolejo, según registro civil de nacimiento de la Notaria Única de Florida-Valle, indicativo serial 3271487.

Se informa que la señora Clara Inés Aguilar, se enteró de la existencia del levantamiento de la sucesión de su difunto abuelo recientemente y así mismo que su tío el señor Ruperto Tofiño Marmolejo, en la sucesión no la tuvo en cuenta.

Se señala igualmente que se convocó a las señoras Amanda Tofiño Barrera, Fanny Tofiño Barrera, Mirian Tofiño Barrera, Gloria Tofiño Barrera y Ligia Tofiño Barrera, a audiencia de conciliación en Equidad del Municipio de Puerto Tejada-Cauca, esto el día 9 de febrero del año 2022, sin que a la diligencia hayan comparecido las precitadas demandadas, en razón a ello el día 14 de febrero del año 2022, se expide la constancia de no asistencia.

III.- PRETENSIONES.

1.- Que se declare a la señora Clara Inés Aguilar Tofiño en su condición de hija de la señora María Stella Tofiño Mosquera, a su vez hija del causante Gregorio Tofiño, tiene vocación hereditaria para sucederla en representación con igual derecho o cuota a la de su tío el señor Ruperto Tofiño Marmolejo, también hijo del cujus.

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se adjudique a la señora Clara Inés Aguilar Tofiño, la cuota hereditaria que le corresponde, declarando ineficaces los actos de partición y adjudicación que en la referida partición de



76520-3110-002-2021-00322-00 Petición de Herencia del Causante Gregorio Tofiño
Clara Inés Aguilar Tofiño
Amanda Tofiño y otros

herencia llevados a cabo en la Notaria 12 del Circuito de Cali según Escritura Publica No. 1794 del 31 de mayo del año 2006, que se hizo en favor del señor Ruperto Tofiño Marmolejo, así como de su registro respecto del cual se solicita la cancelación.

Condenar a las demandadas a restituir a la señora Clara Inés Aguilar Tofiño, la posesión material de los bienes que componen la herencia, o en su defecto se orden el pago de los valores que le corresponden a la demandante, con ocasión a su derecho y/o cuota de partición como heredera del causante.

Condenar al pago de costas y agencias en derecho.

IV.- DISCURRIR PROCESAL.

La demanda fue admitida por auto No. 298 del 7 de marzo de 2022, ordenando la notificación de la demandada.

Posteriormente el 14 de junio del año 2022, se notificó de la demanda la señora Amanda Tofiño Barrera, y las señoras Fanny, Gloria, Mirian y Ligia Tofiño, el día 12 de agosto del año 2022, quienes a través de apoderado judicial contestaron la demanda el pasado 25 de agosto del año inmediatamente anterior.

Mediante auto del 1804 del 23 de noviembre del año 2022, se ordena dictar sentencia anticipada de conformidad con el Numeral 2 Inciso 3 del art. 278 del C.G. del P, lo anterior por cuanto no se requiere practica de pruebas adicionales a las pruebas documentales presentadas con la demanda y la contestación de la misma.

V. CONSIDERACIONES. -



76520-3110-002-2021-00322-00 Petición de Herencia del Causante Gregorio Tofiño
Clara Inés Aguilar Tofiño
Amanda Tofiño y otros

Previo a la decisión de fondo a tomar, es menester de esta operadora judicial entrar a escudriñar el cabal cumplimiento de todas y cada una de las siguientes consideraciones entre ellos los

PRESUPUESTOS PROCESALES.

Se encuentra cumplida la ritualidad propia del proceso verbal conforme al debido proceso y reunidos los presupuestos procesales o elementos indispensables para la validez formal de la actuación, los que surgen al estudio antes de decidir lo pertinente, tales como: juez competente, capacidad para ser parte, la legitimación para obrar procesalmente y la demanda en forma; se manifiestan ostensiblemente en el evento de autos, por la existencia del juez competente tanto objetiva como subjetivamente, la comparecencia de personas naturales hábiles por si mismas tanto en la parte demandante como demandada quienes concurren, en su condición de herederos del fallecido Gregorio Tofiño Marmolejo, hechos éstos que son debidamente acreditados dentro del plenario, en consecuencia, al no observarse nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el juzgado a resolver sobre las pretensiones de la demanda.

A fin de resolver el conflicto se hace necesario formular las siguientes preguntas:

MARCO NORMATIVO. -

En relación con el tema que nos ocupa debemos tener presente que, al fallecer una persona la universalidad herencial o determinados bienes de ésta pueden encontrarse en cualquiera de los siguientes casos:

1- En poder de terceros que los detentan figurando como dueños (Son poseedores).



76520-3110-002-2021-00322-00 Petición de Herencia del Causante Gregorio Tofiño
Clara Inés Aguilar Tofiño
Amanda Tofiño y otros

2- Por terceros que ocupan la herencia a título de herederos.

3- En manos de terceros que ocupan en calidad de poseedores determinados bienes herenciales, por haberlos adquirido de manos de herederos putativos.

Cuando ocurre uno de los casos anteriormente referidos estamos frente a la acción de petición de herencia que señala el artículo 1321 del Código Civil:

"El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales (653); y aún aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños".-

Se deduce de la anterior norma, que para la prosperidad de la acción de petición de herencia se requieren dos elementos principales que son:

Que quien acciona demuestre a plenitud la calidad de heredero del causante y el no haber participado en la partición de la herencia; y,

Que la cuota hereditaria que en la sucesión le corresponde se encuentra en poder de otra persona en calidad de heredero. -

Quien ejercita la acción de petición de herencia como heredero ab intestato, dimana su derecho del parentesco que debe proclamar con las exigencias determinadas por la Ley.

Si actúa como heredero testamentario, debe presentar el testamento que invocó.



La doctrina especifica las 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 o 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. artículo 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 con otra cualquier persona que haya ocupado indebidamente el derecho hereditario en calidad de heredero, lo cual la distingue de otras acciones, tal como la de reforma de testamento, ya que ésta tiene que ejercerse contra determinadas personas y no contra cualquiera.*



76520-3110-002-2021-00322-00 Petición de Herencia del Causante Gregorio Tofiño
Clara Inés Aguilar Tofiño
Amanda Tofiño y otros

*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:*

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 (...).

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.

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



Se trata de una acción renunciable y desistible siempre que 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.

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 y la segunda, que persigue o tiende a reconocimiento de un estado civil, el de heredero”.*

*VIII **Contenciosa.** Se trata de una acción contenciosa por cuanto conlleva un amplio debate en su controversia hereditaria, como podemos verlo más adelante, 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*



76520-3110-002-2021-00322-00 Petición de Herencia del Causante Gregorio Tofiño
Clara Inés Aguilar Tofiño
Amanda Tofiño y otros

heredero de mejor o igual derecho al de aquel que lo ocupa indefinidamente¹

Ahora bien, como el demandante actúa directamente veamos que consagra el Código Civil al respecto; el heredero como actor, dirige la acción contra el heredero putativo, sujeto pasivo de la misma, demostrando que su derecho es consecuente o que tiene un mejor derecho y es excluyente.

Cuando la acción de petición de herencia es exitosa se deben dar las siguientes declaraciones, de conformidad con el artículo 1322 del Código Civil, el fallo favorable al heredero en acción de petición de herencia comprende la adjudicación de la herencia y la restitución de los bienes relictos que el difunto tenía, incluso a título precario y además los aumentos y los frutos.

Para obtener la restitución de los bienes relictos, el artículo 1325 del C. C. faculta al heredero para hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros.

En consecuencia, son tres las acciones que tiene el heredero para recuperar bienes de la herencia, todas ellas sometidas a normas diferentes, aunque tengan como factor común la persona que las puede intentar: el heredero:

1)- La reivindicatoria, que la promueve iure hereditario, con el poseedor de bienes que pertenecían al causante. Esta acción debe ejercerse para la herencia o para la sociedad conyugal, ambas ilíquidas, según el caso y no para el heredero personalmente considerado. -

¹ (LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de sucesiones. T. II, 4ª edición. Editorial librería del Profesional, págs. 750 a 755).



76520-3110-002-2021-00322-00 Petición de Herencia del Causante Gregorio Tofiño
Clara Inés Aguilar Tofiño
Amanda Tofiño y otros

2)- *La petición de herencia (con la variante que establece, artículo 1324 que la instaure iure proprio contra la persona que invoca igualmente su calidad de heredero y que la posee en todo o en parte. -*

3)- *La reivindicatoria consagrada por el artículo 1325 del Código Civil, que adelante del heredero también iure proprio, no vaya contra un heredero putativo o quien ocupa la herencia como heredero, sino contra un tercero que sea poseedor de cosas hereditarias a consecuencia de enajenaciones verificadas por aquel². -*

Por último, la acción de petición de herencia está enmarcada en el tiempo para el ejercicio de la misma y es así como el artículo 1326 del Código Civil, antes de ser modificado establecía: “El derecho de herencia expira en treinta años”. Pero el heredero putativo, en el caso del inciso final del artículo 766, podrá oponer a esta acción la prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio. Posteriormente el artículo 1° de la ley 50 de 1936, modificó dicha normatividad y determinó que, las prescripciones treintenarias fueran reducidas a 20 años. Finalmente, al entrar en vigencia la ley 791 de diciembre 27 de 2002, las prescripciones veintenarias se redujeron a 10 años, entre ellas, la acción de petición de herencia que prescribe la extraordinaria en diez (10) años y la ordinaria en cinco (5) años.

Ahora bien, teniendo en cuenta la prueba documental allegada al libelo demandatorio y la excepción de mérito formulada relativa a la prescripción extintiva, se tiene que el numeral 3° del inciso 3° del artículo 278 del C. G del Proceso, establece que cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa, el juez deberá dictar sentencia anticipada total o parcial.

² Sentencia del 19 de julio de 1978, Corte Suprema de Justicia.



76520-3110-002-2021-00322-00 Petición de Herencia del Causante Gregorio Tofiño
Clara Inés Aguilar Tofiño
Amanda Tofiño y otros

En el sub-lite, la prescripción invocada es la extintiva, encaminada a paralizar la acción del demandante por no haberse ejercitado la acción durante el tiempo previsto en la ley. El art. 1326 del C.C, Modificado. Ley 791 de 2002, art. 12. Establece que “El Derecho de petición de herencia expira en diez (10) años”.

Mecanismo de reparo que se propone como excepción de fondo o merito, el hecho de que, según el demandado, el derecho reclamado por la parte actora, esto es la acción de petición de herencia, se encuentra extinguida, lo que fundamenta en el artículo 1326 del C.C. modificado por la Ley 791 de 2002 art 12., cuyo tenor es el siguiente: “El derecho de petición de herencia expira en diez (10) años...”. Siendo que la demanda con la cual se inició este proceso fue presentada el 22 de Febrero de 2022, y el derecho herencial se adjudicó mediante escritura pública No. 1794 del 31 de mayo del año 2006 y se efectuó su inscripción en el Registro de instrumentos públicos el 19 de julio del año 2006, configurándose así la prescripción de la acción de petición de herencia, toda vez que han transcurrido más de 10 años entre la fecha en que se le adjudicó la herencia que hoy se reclama al señor Ruperto Tofiño Marmolejo (Q.E.P.D) y la acción incoada.

Termino que se contabiliza desde el 19 de julio del año 2006, fecha en la cual el señor Ruperto Tofiño Marmolejo, con vocación hereditaria ocupó los bienes de la herencia en calidad de heredero del causante Gregorio Tofiño Marmolejo, con ánimo de señor y dueño.

Pues en línea de jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia³, sostiene que el termino prescriptivo alegado no se contabiliza desde la fecha del fallecimiento del causante, que en este caso sería 4 de septiembre del año 1992, sino el instante

³ CSJ SC, 31 oct. 1995, Gaceta Judicial 115, pág. 78, STL8007-2021 Radicación N.º 93759.



76520-3110-002-2021-00322-00 Petición de Herencia del Causante Gregorio Tofiño
Clara Inés Aguilar Tofiño
Amanda Tofiño y otros

en que realiza la inscripción de la Escritura Publica No. 1794 del 31 de mayo del año 2006 en el Registro de Instrumentos Públicos, como quiera que es tal acto jurídico el que materializa el desconocimiento del derecho que le asistía a la demandante en petición de herencia.

Fluye de lo anterior que prospera de esta manera la excepción de prescripción extintiva de la acción y como consecuencia de ello habrán de negarse la pretensión de la presente demanda.

VI. PARTE RESOLUTIVA.

Sin más consideraciones, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Palmira Valle Administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de Merito o de Fondo de **PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA ACCION** propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda formuladas por la señora Clara Inés Aguilar Tofiño.

TERCERO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas. En firme, este proveído líbrense los oficios de rigor.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante, la que se realizara Una vez ejecutoriada esta providencia- articulo 365 C.G.P.-



76520-3110-002-2021-00322-00 Petición de Herencia del Causante Gregorio Tofiño
Clara Inés Aguilar Tofiño
Amanda Tofiño y otros

QUINTO: En firme este proveído se ordena el archivo del expediente.

**NOTIFÍQUESE,
LA JUEZ,
MARITZA OSORIO PEDROZA.**

**JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA
PALMIRA**

En estado No. 08 hoy notifico a las partes el auto que antecede (Art .295 del C.P.C.).

Palmira Valle, 13 de enero de 2023
La Secretaria

NELSY LLANTEN SALAZAR

Firmado Por:
Maritza Osorio Pedroza
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 002 De Familia
Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **73a26576d910c61792100a9828b268016a77c148b4ce0491ee99293080e157aa**

Documento generado en 12/01/2023 04:59:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>