



SENTENCIA No. 47

JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

Palmira, Dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020)

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 Loynbrainel Montoya Polo, por intermedio de apoderado judicial presentó demanda de PETICION DE HERENCIA contra la señora Erika Montoya Polo en calidad de hijos de la causante María Albeny Polo, la cual correspondió por reparto a este Despacho Judicial.

La demanda se fundamentó en los hechos que seguidamente se compendian:

1.- La señora María Albeny Polo Barona, quien en vida se identificaba con cedula de ciudadanía N. 29.698.819 de Pradera –Valle, falleció el día 24 de julio de 2017, en la ciudad de Cali, siendo su ultimo domicilio Florida-Valle.

2. la señora María Albeny Polo Barona, era soltera, y procreo a los señores Erika Montoya Polo, Ángela María Polo, y Loynbrainel Montoya Polo.

3. la señora Erika Montoya Polo, adelanto en la Notaría Segunda de esta ciudad, la sucesión de la señora Maria Albeny Polo Barona, como heredera universal, tal como consta en la Escritura Pública No. 3.515 del 15 de noviembre de 2017.



4. como consecuencia se adjudicó el 100% de bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 378- 145053 ubicado en la carrera 32 No.12 A- 81 Florida-Valle, como única heredera sin serlo, y sin mediar escritura pública de cesión o venta de derechos herenciales del heredero aquí demandante, trámite que adelanto la demandada en virtud de un documento privado suscrito por este bajo la promesa que una vez realizada la sucesión le entregaría su parte como heredero, lo cual a la fecha de la presentación de la demanda no ha ocurrido y el mandante en ningún momento ha renunciado a sus derechos herenciales.

5. Se refiere que al momento del fallecimiento la señora María Albeny Polo Barona, hacia vida marital con el señor Erminul Bonilla Motato, quien demando a los herederos en proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho, proceso que se tramitó en este despacho y el cual termino por desistimiento de las pretensiones, persona ésta que al igual que el demandante también suscribió el documento privado a la señora Erika Montoya Polo, el cual a la luz de la Ley es ilegal, pues lo que se debió firmar es una escritura de cesión de derechos o venta de derechos herenciales y gananciales para poder adjudicarse esos derechos a su favor.

III.- PRETENSIONES.

1.- Que se reconozca al señor Lyonbrainel Montoya Polo, en su calidad de hijo de la señora María Albeny Polo Barona, el derecho a participar en la sucesión intestada de la causante antes referida;

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene rehacer la partición que se había aprobado mediante escritura pública No. 3.515 del 15 de noviembre de 2017 de la Notaria Segunda de Palmira , donde se le adjudica el 100% de los bienes a la señora Erika Montoya Polo , registrada al Folio de matrícula Inmobiliaria No. 378 – 145053 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Palmira, en el sentido de que se les adjudique a favor del mandante la cuota parte que le corresponde.



3.- Que se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la cancelación de la anotación sobre adjudicación de la sucesión del causante María Albeny Polo Barona a favor de la heredera Erika Montoya Polo, efectuada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 378- 145053.

4.- Que se oficie a la Notaria Segunda de Palmira Valle, ordenando cancelar la Escritura Pública No. 3.515 de fecha 15 de noviembre de 2017.

5.- Disponer que la señora Erika Montoya Polo, debe restituir a la masa sucesoral de la causante María Albeny Polo, el predio con la matricula inmobiliaria No. 378-145053 en el mismo estado en que lo recibió, junto con sus frutos civiles que debieron producir así como las cosas que conformaban parte del mismo o que reputen como inmueble conforme a la Ley.

4.- Que se condene en costas a la parte demandada.

IV.- DISCURRIR PROCESAL

La demanda fue admitida por auto del 7 de noviembre de 2019, ordenando la notificación de la demandada.

Posteriormente el 17 de enero del año que avanza, la señora Erika Montoya Polo, se notifica del auto admisorio de la demanda, y confiere poder especial a la Dra. Gloria Ligia Arango para que la represente y la conteste.

Mediante auto del 452 del 1 de julio de 2020 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 al contestar la demanda la señora Erika Montoya Polo no se opone a las pretensiones.



V. CONSIDERACIONES

Previo a la decisión de fondo a tomar, es menester de ésta operadora judicial entrar a escudriñar el cabal cumplimiento de todas y cada una de la 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 de la causante Maria Albeny Polo Barona, 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).

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.

*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, ésta 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.ç

Es prescriptible en el sentido de que por la prescripción puede extinguirse en la medida de que otro adquiriera 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*



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).



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 ésta acción la prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio. Posteriormente el artículo 1º 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 demandantario y a la no oposición de las pretensiones de la demanda por parte de la demandada Erika Montoya Polo, es necesario ORDENAR que se rehaga la partición decretada en el sucesorio de la causante María Albeny Polo Barona.

Queda de ésta manera resuelto el proceso acogiendo a las pretensiones invocadas el actor, toda vez que les asiste el derecho como quedó consignado anteriormente.

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



CONCLUSIÓN.

El Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012-, en el numeral segundo del inciso tercero del artículo 278 permite que se dicte sentencia anticipadamente en los siguientes eventos: “1..., 2. *Cuando no hubiere pruebas por practicar.* 3...”, como se desprende de los registros civiles de nacimiento de las partes, el certificado de defunción del causante y la Escritura Publica No. 3.515 del 15 de noviembre de 2017 de la Notaria Segunda de esta ciudad, y la no oposición a las pretensiones de la demanda por parte de la demandada, se observa que no es necesaria la práctica de otras pruebas y dicta sentencia conforme a la norma en cita.

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.- Reconocer al señor Lyonbrainel Montoya Polo como heredero legítimo de la señora Maria Albeny Polo Barona, en su calidad de hijo de la causante en la cuota parte que les pueda corresponder en el citado sucesorio.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, se ordena rehacer la cuenta de partición del bien dejado por la causante Maria Albeny Polo Barona a objeto de que en ella se le asigne y adjudique la cuota parte de la herencia que le pueda corresponder al heredero Lyonbrainel Montoya Polo.



TERCERO.- ORDENAR el registro de la presente sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 378-145053 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta Ciudad.

CUARTO.- ORDENAR la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere.

QUINTO.- ORDENAR la cancelación de la medida cautelar adoptada, consistente en la inscripción de la demanda

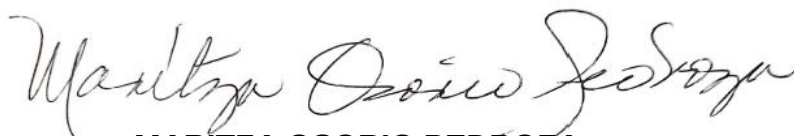
SEXTO.- Sin condena en costas por no presentar oposición.

SEPTIMO.- NOTIFICAR la presente providencia en los términos establecidos en el Art. 295 del C. General del Proceso.

OCTAVO.- 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. 62 hoy notifico a las partes el auto que antecede (Art .295 del C.P.C.).

Palmira Valle, 17 de julio de 2020
La Secretaria

NELSY LLANTEN SALAZAR