

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C. trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Petición de Herencia
Demandante: ANA CLARA GARCÍA SECHAGUA y OTROS
Demandados: HDROS DE JOSEFA GARCÍA VIUDA DE BOLÍVAR
Radicado: 11001-31-10-001-2010-00899-03

Magistrado Ponente: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Discutido y aprobado en sesión de sala del nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022), según consta en el acta No. 059, de la misma fecha.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el veintiuno (21) de marzo de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá, en el proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

1.- **ANA CLARA, CARLOS EDUARDO, HUGO, HÉCTOR y JOSÉ MODESTO GARCÍA SECHAGUA**, actuando a través de apoderado judicial debidamente constituido, instauraron demanda en contra de **IRMA ELIZABETH, CARMEN ROSA, MARCOS, RAFAEL EDUARDO y VÍCTOR BOLÍVAR GARCÍA**, herederos de **JOSEFA GARCÍA VIUDA DE BOLÍVAR**, a su vez, sobrina de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, para que, previos los trámites legales, mediante sentencia, se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

*"Declarar que los demandantes **ANA CLARA GARCÍA SECHAGUA, CARLOS EDUARDO GARCÍA SECHAGUA, HUGO GARCÍA SECHAGUA, HÉCTOR GARCÍA SECHAGUA y JOSÉ MODESTO GARCÍA SECHAGUA** en su condición de **SOBRINOS** y herederos legítimos, tienen vocación hereditaria para suceder a su fallecida tía **EUSEBÍA SOCORRO GARCÍA DÍAZ (Q.E.P.D.)**, en las mismas condiciones y en igualdad en su legítima efectiva equivalente a la misma de la que le corresponde a la señora **JOSEFA GARCÍA VIUDAD DE BOLÍVAR (Q.E.P.D.) (...)**-*

*"Adjudicar a los demandantes la referida cuota hereditaria, a título de legítima efectiva, y declarar en lo pertinente ineficaces los actos de partición y adjudicación que a favor de la demandada se hiciera en el proceso de sucesión de la causante **EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ (...)**"*

Adjudicar a los demandantes un derecho de cuota en proporción y equivalente a una sexta (1/6) parte, para cada uno de ellos, sobre el inmueble, LOTE No. II de 23.600 M2 con nomenclatura KR. 16 E 81-13 Sur, avaluado en la suma de \$58'746.000 para el 2014, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-776171.

*"Condenar a los demandados **IRMA ELIZABETH BOLÍVAR GARCÍA, MARCOS BOLÍVAR GARCÍA, RAFAEL EDUARDO BOLÍVAR GARCÍA, VÍCTOR BOLÍVAR GARCÍA y CARMEN ROSA BOLÍVAR GARCÍA**, en su calidad de herederos de la fallecida señora **JOSEFA GARCÍA VIUDA DE BOLÍVAR***

*(Q.E.P.D.), a restituir a los demandantes **ANA CLARA GARCÍA SECHAGUA, CARLOS EDUARDO GARCÍA SECHAGUA, HUGO GARCÍA SECHAGUA, HÉCTOR GARCÍA SECHAGUA y JOSÉ MODESTO GARCÍA SECHAGUA**, tanto la posesión material del bien inmueble sobre el cual está vinculado **LOS DERECHOS HEREDITARIOS**, como de todos sus aumentos (acciones), productos y frutos (civiles y naturales) percibidos desde la notificación del auto admisorio de esta demanda hasta su restitución material o en su defecto, al pago de su valor, e igualmente condenarlos al pago de las indemnizaciones de los deterioros que pos (sic) su hecho o culpa haya sufrido aquella cosa relictas, en las cantidades que resulten probadas en este proceso o que se concreten conforme al trámite del artículo 308 del C.P.C."*

Ordenar la inscripción de la sentencia en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá; la cancelación de "los registros de las transferencias de propiedad", gravámenes y limitaciones de dominio sobre el inmueble, efectuados antes de la inscripción de la demanda y, condenar a los demandados a pagar las costas del proceso.

Hechos:

"El día siete (07) del mes de Octubre (sic) del año de mil novecientos ochenta y nueve (1989) falleció en la Ciudad (sic) de Bogotá, la Señora (sic) **EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DIAZ (Q.E.P.D)**, quien a la fecha de su fallecimiento era mujer soltera, y durante su existencia no procreó hijos, como tampoco los adopto (sic), en consecuencia no dejó (sic) hijos legítimos ni adoptivos.

"La causante **EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DIAZ (Q.E.P.D)** tenía seis (6) hermanos legítimos, quienes también habían fallecido con anterioridad al fallecimiento de la causante.

"La causante **EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DIAZ (Q.E.P.D)**, era hermana del Señor **JOSE MODESTO GARCIA DIAZ** quien falleció el día diecinueve (19) del Mes (sic) de Octubre (sic) del año mil novecientos sesenta y cinco (1967). (sic)

"El señor **JOSE MODESTO GARCIA DIAZ** contrajo matrimonio con la señora **MARIA TRINIDAD SECHAGUA DE GARCÍA**; durante el matrimonio fueron procreados **ANA CLARA GARCÍA SECHAGUA, CARLOS EDUARDO GARCÍA SECHAGUA, HUGO GARCÍA SECHAGUA, HECTOR GARCÍA SECHAGUA y JOSE MODESTO GARCÍA SECHAGUA**

"Con el fallecimiento de la causante **EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DIAZ (Q.E.P.D)**, se defirió la herencia, a las personas que por ministerio de la ley, y con base en el orden hereditario están llamados a recogerla, en el presente evento sus **SOBRINOS.**"

En el proceso de sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DIAZ, que cursó en el Juzgado Doce de Familia de Bogotá, fue inventariado un único bien inmueble, identificado con el folio de matrícula

inmobiliaria 50S-776171, avaluado en la suma de \$56'746.000,00 que fue adjudicado a JOSEFA GARCÍA VIUDA DE BOLÍVAR, en calidad de sobrina, dado que era hija de OROCIA GARCÍA DÍAZ, hermana de la causante.

JOSEFA GARCÍA VIUDA DE BOLÍVAR falleció en el municipio de Facatativá el 19 de agosto de 2009 y, le sobreviven los siguientes hijos, IRMA ELIZABETH BOLIVAR GARCIA, MARCOS BOLIVAR GARCIA, RAFAEL EDUARDO BOLIVAR GARCIA, VICTOR BOLIVAR GARCIA, y CARMEN ROSA BOLIVAR GARCIA, quienes son los actuales poseedores materiales del inmueble "*objeto de la masa sucesoral de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ*".

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la demanda le correspondió, por reparto del 19 de agosto de 2010, al Juzgado Primero de Familia de Bogotá, despacho judicial que la inadmitió y, posteriormente, la rechazó mediante autos de septiembre 10 y octubre 22 de 2010, respectivamente, siendo admitida a trámite por auto de 28 de junio de 2011 emitido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el que ordenó la notificación y traslado a los demandados determinados e indeterminados de la extinta JOSEFA GARCÍA VIUDA DE BOLÍVAR, a quien le fue adjudicado el único inmueble en la sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ.

El curador *ad litem* de los demandados indeterminados de la fallecida JOSEFA GARCÍA VDA DE BOLÍVAR fue notificado el 10 de noviembre de 2015 -fl.245; dentro de la oportunidad legal contestó la demanda sin oponerse a las pretensiones.

Los demandados IRMA ELIZABETH, MARCOS, RAFAEL EDUARDO y VÍCTOR BOLÍVAR GARCÍA fueron notificados por conducta concluyente; actuando a través de apoderado, contestaron la demanda el 17 de febrero de 2015, en términos de oponerse a las pretensiones; formularon la excepción denominada "*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA*" -fls. 151 a 157-.

La demandada CARMEN ROSA BOLÍVAR GARCÍA fue notificada por conducta concluyente; actuando a través de apoderado, contestó la demanda el 4 de marzo de 2015, en términos de oponerse a las pretensiones; formuló la excepción denominada "*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA*" -fls. 183 a 190-.

Posteriormente, la parte demandante reformó la demanda, en el sentido de incluir como demandante a GUSTAVO GARCÍA SECHAGUA y aportó copia del trabajo de partición de la sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ y de la sentencia que lo aprobó, calendada 21 de julio de 2005, proferida por el Juzgado Doce de Familia de Bogotá -fls. 254 a 265-.

Por auto de 21 de julio de 2016 el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá, despacho al que fue remitido el expediente, admitió a trámite la reforma de la demanda; dentro del término de traslado del auto que admitió la reforma de la demanda, los demandados procedieron el 10 de agosto de 2016 a contestarla y a formular las excepciones de mérito que denominaron "*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA*", "*FALTA DE ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA*", "*OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA DEL ACTIVO Y DEL PASIVO*" y "*LOS DEMANDANTES NO SON HEREDEROS FORZOSOS DE SU TÍA EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ*", "*PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN CABEZA DE LOS DEMANDADOS*" -fls. 290 a 296 *cdno ppal.*-

Posteriormente, el 4 de mayo de 2018 comparecieron al proceso JORGE ARTURO GARCÍA, JOSÉ ÉDGAR, SIMÓN y PEDRO FERNANDO GARCÍA BOLÍVAR, en calidad de herederos determinados de JOSEFA GARCÍA VIUDA DE BOLÍVAR. Por providencia de 30 de julio de 2018 el juzgado los tuvo por notificados por conducta concluyente; procedieron el 4 de mayo de 2018 a contestar la demanda, a través de apoderado judicial y, formularon las excepciones de mérito que denominaron "*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES*" y "*FALTA DE REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA*" -fls. 338 y 342 a 347-

Cumplidas todas las etapas del proceso, en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el veintiuno (21) de marzo de dos mil veintiuno (2021), declaró de oficio probada la excepción de mérito de "*falta de legitimación de la causa por pasiva*"; negó las pretensiones de la demanda; dispuso "*condenar en costas a los demandados (sic)*"; decretó el levantamiento de las medidas cautelares y, autorizó la expedición de copias, así como el desglose de los documentos aportados por las partes.

Como sustento de la decisión, en síntesis, argumentó la *a quo* que los demandantes impetraron únicamente la acción de petición de herencia contra los demandados, pero omitieron acumular pretensiones reivindicatorias contra los mismos, lo que resultaba indispensable, porque el único inmueble de la herencia fue adjudicado a la fallecida JOSEFA GARCÍA VIUDA DE BOLÍVAR, progenitora de los demandados, más estos no participaron en la sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ; luego, según lo dedujo la juez de los escritos de contestación de demanda y de los interrogatorios de parte, los demandados detentan la calidad de terceros poseedores del bien inmueble y, por consiguiente, debieron ser demandados en reivindicación.

Inconforme con lo así decidido, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso de apelación, según el reparo concreto expuesto al momento que le fue notificada la sentencia en audiencia, al que se circunscribirá exclusivamente la decisión de la alzada.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Con la finalidad que sea revocada la sentencia impugnada que declaró de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva, para que, en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda, el apoderado judicial de la parte demandante señaló que es inamisible la postura de la juzgadora cuando concluye que los demandados tienen la calidad de terceros poseedores, según lo dedujo de los escritos de contestación de demanda, puesto que dicha calidad no fue acreditada en el proceso, en la

medida que no demostraron *"la posesión material con ánimo de señores y dueños"*, por lo que resulta desacertada la conclusión del juzgado en cuanto considera que, *"siendo terceros con derechos de posesión, se debió haber demandado mediante la Acción de Dominio o Acción Reivindicatoria, en forma concomitante con la presente demanda de petición de herencia"*, en tanto que, señala el apoderado, los demandados fueron citados al proceso en calidad de herederos de JOSEFA GARCÍA VIUDA DE BOLÍVAR, a quien le fue adjudicado el inmueble en la sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, más no *"como lo pretende la Señora Juez de primer instancia en condición de "particulares o terceros con supuestos derechos de posesión"*.

RÉPLICA

El apoderado judicial de los demandados IRMA ELIZABETH, MARCOS, RAFAEL EDUARDO, CARMEN ROSA y VÍCTOR BOLÍVAR GARCÍA, luego de resaltar que debido a que la demanda contenía una serie de imprecisiones, como hechos y pretensiones inciertas e incompletas en su formulación, lo que llevó a la parte demandante a reformarla, no se integró desde un principio el contradictorio con todos los herederos de la fallecida JOSEFA GARCÍA VIUDA DE BOLÍVAR, como es el caso de los demás demandados JORGE ARTURO GARCÍA, JOSÉ ÉDGAR, SIMÓN y PEDRO FERNANDO GARCÍA BOLÍVAR, que posteriormente comparecieron al proceso, lo que conllevó a que fuera proferida la sentencia impugnada que considera debe ser confirmada, puesto que es el mismo extremo demandante quien anuncia en el introductorio que los demandados son los actuales poseedores de la masa sucesoral, adicional al hecho que, afirma el apoderado, el escrito de sustentación del recurso de apelación contiene una serie de exposiciones que califica de genéricas, incompletas e imprecisas, en la medida que no precisa el objeto de su inconformidad.

Por su parte, el apoderado de los demandados JORGE ARTURO GARCÍA, JOSÉ ÉDGAR, SIMÓN y PEDRO FERNANDO GARCÍA BOLÍVAR, señaló en síntesis que, los demandados demostraron en el proceso su calidad de poseedores del predio de la sucesión, por lo que la decisión debe ser confirmada, de lo contrario, sería premiarlos *"reviviendo una acción que les prescribió"*.

CONSIDERACIONES

Con la finalidad de contextualizar el escenario donde la Sala llevará a cabo el estudio respectivo, debe precisarse que el artículo 1321 del Código Civil define la acción petición de herencia como aquella concedida a quien probare tener igual o mejor derecho respecto de una herencia ocupada por otra persona en calidad de heredero, para que se le adjudique y se le restituyan, en todo o en la cuota que, de acuerdo con la ley, le corresponda, según el caso, las cosas hereditarias, tanto las corporales como las incorporales y aún aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario entre otros, y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños.

Está legitimado para promover la acción de petición de herencia el heredero que alega tener un mejor derecho o quien tiene un derecho concurrente con los demandados, presupuesto este último que se cumple en el *sub lite*, pues los demandantes ANA CLARA, CARLOS EDUARDO, HUGO, HÉCTOR, GUSTAVO y JOSÉ MODESTO GARCÍA SECHAGUA invocan frente a la heredera fallecida JOSEFA GARCÍA VDA DE BOLÍVAR, a quien le fue adjudicada la herencia de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, la calidad de herederos, como sobrinos de la misma, en el cuarto orden sucesoral -art. 1051 C.C.-.

Ha de acotarse que la calidad de sobrinos que tienen los demandantes respecto de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ¹ fue acreditada a cabalidad en el caso que se estudia, pues se encuentra debidamente demostrado el parentesco del fallecido JOSÉ MODESTO GARCÍA DÍAZ², hermano de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, ambos hijos de TOMAS GARCÍA y MARÍA JOSEFA DÍAZ³, al igual que la calidad de sobrinos de los demandantes ANA CLARA, CARLOS EDUARDO, HUGO, HÉCTOR, GUSTAVO y JOSÉ MODESTO GARCÍA SECHAGUA,⁴ respecto de la referida causante, en tanto que, todos fueron

¹ Fallecida el 7 de octubre de 1989

² Fallecido el 19 de octubre de 1967

³ Ver partidas de nacimiento visibles a folios 3 y 5 cdno. ppal.

⁴ Ver folios 9, 10, 11, 12, 89 y 276 cdno. ppal.

concebidos en vigencia del matrimonio que contrajo JOSÉ MODESTO GARCÍA DÍAZ con MARÍA TRINIDAD SECHAGUA⁵.

E, igual acontece con los demandados IRMA ELIZABETH, MARCOS, RAFAEL EDUARDO, CARMEN ROSA, VÍCTOR, JOSÉ ÉDGAR, SIMÓN, PEDRO FERNANDO GARCÍA BOLÍVAR y JORGE ARTURO GARCÍA, herederos de la fallecida JOSEFA GARCÍA VIUDA DE BOLÍVAR⁶, ocupante de la herencia de EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, proceso de sucesión que se tramitó en el Juzgado Doce de Familia de Bogotá, donde solo fue reconocida como heredera JOSEFA GARCÍA VDA DE BOLÍVAR y dicho despacho le impartió aprobación al trabajo de adjudicación mediante sentencia de 21 de julio de 2005 ⁷.

De acuerdo con lo anterior, surge que, ciertamente, los demandantes ANA CLARA, CARLOS EDUARDO, HUGO, HÉCTOR, GUSTAVO y JOSÉ MODESTO GARCÍA SECHAGUA están legitimados para incoar la acción de petición de herencia que nos ocupa, puesto que acuden directamente en calidad de sobrinos de EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, toda vez que alegan ser herederos concurrentes frente a la heredera fallecida JOSEFA GARCÍA VDA DE BOLÍVAR - sobrina de la causante - a quien le fue adjudicada la herencia en el trámite sucesoral judicial que cursó en el Juzgado Doce de Familia de Bogotá; por ende, por el solo hecho de estar acreditada efectivamente mediante prueba idónea la calidad de sobrinos de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, en principio, *ope legis*, los actores tienen vocación hereditaria para recoger, en el cuarto orden sucesoral, los bienes de la herencia de su tía -art. 1051 del C.C.-, en la cuota parte de la herencia que les pudiera corresponder.

Ahora, en cuanto al reparo efectuado a la sentencia impugnada consistente, básicamente, en que, como los demandados fueron citados al proceso en calidad de herederos de JOSEFA GARCÍA VIUDA DE BOLÍVAR, a quien le fue adjudicado el inmueble en la sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, no estaba asistida de razones la juez para declarar de oficio la excepción de falta de legitimación

⁵ Matrimonio católico celebrado el 27 de enero de 1935.

⁶ Ver registros de nacimiento visibles a folios 14 al 18 y 332 a 335 cdno. Ppal.

⁷ Folios 80 a 85 cdno. ppal.

en la causa por pasiva, porque señala el recurrente, los demandados no fueron citados al proceso en calidad de terceros poseedores de la herencia de EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ; además, de que dicha condición no está acreditada en el proceso, dicha inconformidad se encuentra llamada a prosperar como pasa a explicarse.

En primer lugar, ha de observarse que la acción reivindicatoria de herencia permite reclamar la propiedad de una herencia que ha pasado a manos de terceros, en tanto que, en caso de estar en manos de otro heredero, lo que procede es la acción de petición de herencia.

Es así, que el artículo 1325 del Código Civil, prescribe, *"El heredero podrá también hacer un uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables, que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos"*

Respecto de dicha acción y otras que tiene el heredero para recobrar bienes sucesorales, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de julio 19 de 1978, precisó *"es bien sabido que al heredero le asisten diversas acciones para recuperar bienes hereditarios, unas que puede ejercitar Iuri hereditario, tales como la reivindicatorias y las posesorias, que habría podido ejercer el causante si viviese; otras en cambio las tiene iuri propio, de conformidad con lo establecido en el capítulo 4º del título 7º del libro 7º del Código Civil, en estas últimas cabe distinguir, porque así lo hace la ley muy claramente, quiénes son las personas contra las cuales pueden promoverse a) la de petición de herencia de qué tratan los artículos 1321 a 1324, que debe ejercerse contra quién ocupa la herencia en calidad de heredero, está legitimado para promoverla el heredero que tiene un derecho concurrente con el del demandado o uno mejor, esa acción está destinada a tutelar el derecho real de herencia y consiguiente a la que le asiste a un causahabiente a título universal, para que se le restituyan los bienes hereditarios, en todo o en parte que le corresponden en esa calidad; y b) la acción reivindicatoria que consagra el artículo 1325 del Código Civil, que es diferente a aquella de que trata el título 12 del libro 2º, es decir de la reivindicatoria que consagra el código en esa parte, esta última la pueden ejercer contra el titular del derecho de dominio de una cosa singular o de*

una cosa determinada proindiviso de la misma contra el poseedor y también quienes tienen otros derechos reales, excepto el de herencia, como expresamente lo estatuye el artículo 948; la primera en cambio sólo la puede intentar el Heredero no ya como la de petición de herencia contra ocupantes de está en calidad de herederos, si no enfrente de terceros a quienes se hayan transferido cosas hereditarias reivindicables.

En consecuencia, se trata de dos acciones diferentes que el Heredero está legitimado para ejercer, según sea la persona que posea o tenga en su poder las cosas hereditarias, de ahí que la norma diga que el heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria, a menos que prefiera intentar la acción de qué trata el artículo 1324 del Código Civil, que no viene al caso en este proceso, aunque en ambas acciones la legitimación para ejercerla las tiene el heredero por derecho propio.

La legitimación en la causa por pasiva es diferente, en la petición de herencia de qué tratan los artículos 1321 a 1323, sólo la tiene el ocupante de la herencia a título de heredero, en cambio en la otra acción, la de reivindicación del artículo 1325, esa legitimación pasiva la tiene el 3º que tenga en su poder cosas hereditarias. Obsérvese que para la primera dispone el artículo 1321 que debe ser intentada contra la persona que ocupa la herencia en calidad de heredero, al paso que para la reivindicatoria el artículo 1325 dice que ella se intenta sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no han no hayan sido prescritas (...)"

Conforme con los anteriores lineamientos, no le asistió la razón a la juez *a quo* al declarar de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, sobre la base que los demandados debieron ser demandados en reivindicación porque detentan la posesión material del único bien de la sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, pues la acción reivindicatoria solo procede contra terceros adquirentes del derecho de dominio, en este caso, de bienes sucesorales, calidad que no detentan los demandados, pues no existe prueba en el informativo que así lo demuestre, más aún cuando el apoderado que los representa afirma que aún no han promovido el juicio de sucesión de JOSEFA GARCÍA VDA DE BOLÍVAR.

Por otra parte, tal como lo afirma el apoderado recurrente, los demandados IRMA ELIZABETH, MARCOS, RAFAEL EDUARDO, CARMEN ROSA, VÍCTOR, JOSÉ ÉDGAR, SIMÓN, PEDRO FERNANDO GARCÍA BOLÍVAR y JORGE ARTURO GARCÍA, fueron citados al proceso en calidad de herederos de la fallecida JOSEFA GARCÍA VDA DE BOLÍVAR, ocupante de la herencia de EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, por adjudicación *in integrum* del único bien relicto, más no en calidad de terceros poseedores con ánimo de señores y dueños del predio adjudicado a la progenitora de los mismos, como lo concluyó la juez *a quo*, máxime que esa condición de poseedores invocada por vía de excepción no fue demostrada; luego, no resulta razonable que dicha calidad la hubiera deducido la juzgadora del hecho que al contestar la demanda manifestaron los demandados que han ejercido posesión sobre el inmueble, pues a nadie le resulta lícito fabricarse su propia prueba, pues para ello se requería, en primer lugar, que, los originarios demandados, además de invocar por vía exceptiva la calidad de poseedores para sí, debían encaminar la actividad probatoria a acreditar que el dominio del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-776171 adjudicado a título de herencia a JOSEFA GARCÍA VDA DE BOLÍVAR hubiera sido transferido o adquirido por prescripción adquisitiva de dominio, aspectos que se echan de menos en el plenario, porque ninguna iniciativa probatoria hubo en el proceso en esa dirección; luego, la acción de petición de herencia está llamada a prosperar en su contra y, en consecuencia, como los demandantes acreditaron en debida forma que tienen vocación hereditaria, tienen derecho que se les adjudique la herencia dejada por su tía EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, en la proporción que legalmente les corresponda.

En consecuencia, procede la Sala a verificar si están llamadas a prosperar las excepciones de mérito formuladas por los demandados, denominadas "*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA*", "*FALTA DE ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA*", "*OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA DEL ACTIVO Y DEL PASIVO*" y "*LOS DEMANDANTES NO SON HEREDEROS FORZOSOS DE SU TÍA EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ*", "*PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN CABEZA DE LOS DEMANDADOS*".

Como punto obligado de referencia, para verificar si prospera la excepción de prescripción de la acción de petición de herencia, corresponde a la Sala remitirse al artículo 1326 del Código Civil, modificado por el art. 12 de la Ley 791 de 2002, que consagra "*[e]l derecho de petición de herencia expire en diez (10) años. Pero el heredero putativo, en el 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*".

Como lo ha precisado la Sala en pretéritas oportunidades, el termino prescriptivo se cuenta a partir de la fecha de la sentencia aprobatoria del trabajo partitivo o, de ser el caso, de la firma de la escritura pública con la cual se liquida la respectiva herencia.

Sobre el particular, véase que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 27 de marzo de 2001, exp. 6365, M.P. JORGE SANTOS BALLESTEROS, precisó: "*Cosa distinta sucede en relación con la acción de petición de herencia (...) pues como se señaló anteriormente, solamente opera la prescripción extintiva del derecho de petición de herencia cuando un tercero a su vez lo ha adquirido por prescripción adquisitiva mediante la ocupación de la herencia por el tiempo establecido en la ley y este lapso de tiempo empieza a correr desde el momento en que el heredero aparente asume la posesión de los bienes hereditarios, que para este evento es el 1º de diciembre de 1973, cuando se profirió la sentencia aprobatoria de la partición por el Juzgado 7º. Civil del Circuito de Cali, (...). fecha desde la cual empieza a correr el termino de prescripción de la acción de petición de herencia (...)*".

En este caso, los llamados a soportar las pretensiones de la demanda son los sucesores de quien se le adjudicó la herencia objeto de la presente acción, por cuanto son quienes ocupan su lugar como litisconsortes necesarios⁸, dado que, la heredera JOSEFA GARCIA VIUDA DE BOLIVAR, falleció antes de que se promoviera la presente demanda; por ende, ocupan su lugar sus herederos IRMA ELIZABETH, MARCOS,

⁸ Consúltese la sentencia de 31 de octubre de 1995, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Exp. 4416, M.P. NICOLAS BECHARA SIMANCAS,

RAFAEL EDUARDO, CARMEN ROSA, VÍCTOR, JOSÉ ÉDGAR, SIMÓN, PEDRO FERNANDO GARCÍA BOLÍVAR y JORGE ARTURO GARCÍA.

La sentencia aprobatoria de la partición de la sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCIA DÍAZ fue proferida el 21 de julio de 2005 -fl. 85 cdno ppal.-; la demanda de petición de herencia fue sometida a reparto el 19 de agosto de 2010 -fl. 42 cdno. ppal.-, lo que indica que fue oportuna su formulación, habida cuenta que solo habían trascurrido un poco más de 5 años de proferida la sentencia, y si bien la notificación del auto admisorio calendado 28 de junio de 2011 se produjo después de transcurrido el año de notificación por estado a los demandantes de dicho proveído, previsto en el artículo 94 del C.G. del P., puesto que los demandados RAFAEL EDUARDO, IRMA ELIZABETH y CARMEN fueron notificados el 4 de febrero de 2015, al paso que IRMA ELIZABETH y VICTOR el 13 de febrero de 2015, quienes procedieron a contestar la demanda el 17 de febrero de 2015, y CARMEN ROSA BOLÍVAR GARCÍA compareció al proceso a través de apoderado, y contestó la demanda el 4 de marzo de 2015, esos actos de enteramiento se llevaron a cabo dentro del plazo de los 10 años previsto en el artículo 1326 del Código Civil.

Y, a los demandados JORGE ARTURO GARCÍA, JOSÉ ÉDGAR, SIMÓN y PEDRO FERNANDO GARCÍA BOLÍVAR, quienes comparecieron al proceso el 4 de mayo de 2018, el juzgado los tuvo por notificados por conducta concluyente mediante providencia de 30 de julio de 2018, siendo a partir de este proveído que se cuenta el término del año de que trata el artículo 94 del C.G. del P., para lograr la interrupción de la prescripción, porque fue proferido con posterioridad al auto admisorio.

Sobre el tema tiene dicho la doctrina, "es un contrasentido lógico procesal derivar los efectos de la interrupción de la prescripción o de la caducidad siempre e inexorablemente de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago al demandante, si en dicha providencia no se está ordenando la vinculación de todos los sujetos procesales que han debido tener la calidad de demandados; es por eso que únicamente a partir de la notificación del auto que ordeno citar al litisconsorte en primera instancia o el de obediencia a lo dispuesto por el superior si se ordenó por el juez de segunda, es que debe tomarse el

*plazo para los efectos de determinar si la notificación se hizo en tiempo, por ser la única base cierta para saber si el demandante cumplió con la carga procesal que impone el art. 94 del C. G. P.*⁹

En cuanto a la excepción de prescripción adquisitiva tampoco se encuentra llamada a prosperar, en la medida que, como quedó visto, los demandados no encaminaron su actividad probatoria a demostrar que han ocupado la herencia por el termino de 10 años previsto en el artículo 1326 del C.C. o que su actuar fue con ánimo de señor y dueño, pues no fue aportada prueba documental, testimonial o de otra naturaleza, que demuestre la calidad de terceros poseedores con ánimo de usucapir el bien inmueble adjudicado a su progenitora JOSEFA GARCÍA VIUDAD DE BOLÍVAR.

Por ende, las excepciones denominadas "*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA*" y "*PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN CABEZA DE LOS DEMANDADOS*" se encuentran llamadas al fracaso.

En cuanto a las excepciones denominadas "*FALTA DE ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA*", "*OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA DEL ACTIVO Y DEL PASIVO*" y "*LOS DEMANDANTES NO SON HEREDEROS FORZOSOS DE SU TÍA EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ*" y "*FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA*", tampoco están llamadas a prosperar.

Las dos primeras excepciones fracasan porque no están dirigidas a derruir las pretensiones de petición de herencia, pues, para el éxito de la acción es suficiente con demostrar que los demandantes tienen vocación hereditaria, como al efecto fue demostrado por los interesados y, si bien los demandantes no son herederos forzosos de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, ello en nada afecta su intervención en el presente juicio, porque no acuden a título de herederos forzosos, así como tampoco acuden al juicio en representación de su progenitor fallecido JOSÉ MODESTO GARCÍA DÍAZ, sino que solicitan la adjudicación de la

⁹ Código General del Proceso, Parte General, DUPRE Editores, 2016, pág. 570 LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio.

cuota parte de la herencia que les pueda corresponder, como herederos en el cuarto orden hereditario -art. 1051 C.C.-; y, en cuanto a la falta de los requisitos de la demanda corresponde a la excepción previa prevista en el numeral 5º del artículo 100 del C.G. del P., que debió formularse en la oportunidad procesal correspondiente, más no para ser resuelta de fondo al proferirse sentencia.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la condena al pago de los frutos, resulta procedente la misma, pues se trata de una pretensión consecuencial, cuyo decreto se impone ante la prosperidad de la petición de herencia, y deben ser cuantificados cuando se rehaga la partición -sentencia de 27 de marzo de 2001, expediente No. 6365, M.P.: doctor JORGE SANTOS BALLESTEROS-, habida cuenta de que, mientras no tenga lugar la refacción del trabajo partitivo, no se tiene certeza, tampoco, de cuáles son los frutos que deben justipreciarse y restituirse -sentencia de 13 de enero de 2003, expediente No. 5656, M.P.: doctor JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES-.

Tal posición jurisprudencial ha sido ratificada por la citada alta Corte, en sentencias de 30 de noviembre de 2006 -expediente No. 00024-01, M.P.: doctor PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA- y de 16 de agosto de 2017 -expediente No. 1995-03366-01, M.P.: doctor AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO-.

En cuyo caso, como no fue demostrada la mala fe de los herederos de la heredera fallecida JOSEFA GARCÍA VIUDA DE BOLÍVAR, a quien le fue adjudicado el único inmueble de la sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, los frutos que haya podido generar dicho predio, deberán restituirse a partir de la fecha de la contestación de la reforma de la demanda, conforme las previsiones del artículo 964 del Código Civil.

Por consiguiente, los argumentos del recurso de apelación interpuesto por los demandantes están llamados a prosperar; en tal virtud, la sentencia será revocada, para, en su lugar, conceder las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Familia de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá, el veintiuno (21) de marzo de dos mil veintiuno (2021), por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR imprósperas las excepciones de mérito denominadas "*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA*", "*FALTA DE ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA*", "*OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA DEL ACTIVO Y DEL PASIVO*" y "*LOS DEMANDANTES NO SON HEREDEROS FORZOSOS DE SU TÍA EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ*", "*PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN CABEZA DE LOS DEMANDADOS*" y "*FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA*", formuladas por los demandados, conforme lo analizado *ut supra* en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- DECLARAR que ANA CLARA, CARLOS EDUARDO, HUGO, HÉCTOR, GUSTAVO y JOSÉ MODESTO GARCÍA SECHAGUA tienen derecho a recoger la cuota parte de la herencia que les corresponda en la sucesión de su difunta tía EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ.

CUARTO.- ORDENAR la cancelación de la inscripción del trabajo de partición y de la sentencia de 21 de julio de 2005 proferida por el Juzgado Doce de Familia de Bogotá, en el folio de matrícula inmobiliaria 50S-776171. Ofíciase por la secretaría del juzgado de origen.

QUINTO.- ORDENAR rehacer la partición que fue aprobada por el Juzgado Doce de Familia dentro del proceso de sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ.

SEXTO.- CONDENAR a los demandados IRMA ELIZABETH, MARCOS, RAFAEL EDUARDO, CARMEN ROSA y VÍCTOR GARCÍA BOLÍVAR, a restituir a la sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, los frutos civiles y naturales, percibidos como poseedores de buena fe, desde el 10 de agosto de 2016, fecha de contestación de la reforma de la demanda, cuya tasación debe realizarse en el proceso de sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ.

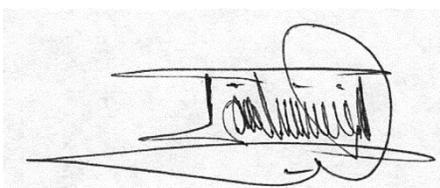
SÉPTIMO.- CONDENAR a los demandados JOSÉ ÉDGAR, SIMÓN, PEDRO FERNANDO GARCÍA BOLÍVAR y JORGE ARTURO GARCÍA a restituir a la sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ, los frutos civiles y naturales, percibidos como poseedores de buena fe, desde el 4 de mayo de 2018, fecha de contestación de la reforma de la demanda, cuya tasación debe realizarse en el proceso de sucesión de la causante EUSEBIA SOCORRO GARCÍA DÍAZ.

OCTAVO.- CONDENAR a los demandados al pago de las costas causadas en ambas instancias. Las costas causadas en esta instancia, tásense por la secretaria del Juzgado de origen, teniendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 M/cte.

NOVENO.- DEVOLVER oportunamente las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ