

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C. catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Petición de herencia
Demandante	Alejandro Gómez Orduz
Demandado	Herederos de Elisa Orduz Suárez
Radicado	11001311003020150055001
Discutido y Aprobado	Acta 140 de 07/09/2022
Decisión:	Modifica ord. 5º, confirma lo demás.

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se decide el recurso de apelación instaurado por el apoderado judicial de los demandados **MAURICIO ALFONSO, JUAN ALBERTO y CÉSAR AUGUSTO BERNAL ORDUZ**, hijos de la causante **GRACIELA ORDUZ DE BERNAL**, y de la señora **AURA ORDUZ DE PINZÓN** contra la sentencia de 20 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Treinta de Familia de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES:

1. El 16 de diciembre de 2011 (p. 196 PDF 01) el señor **ALEJANDRO GÓMEZ ORDUZ**, en su condición de hijo y heredero de la señora **BERTHA ORDUZ DE GÓMEZ** demandó en petición de herencia a los señores **GRACIELA ORDUZ DE BERNAL, AURA ORDUZ DE PINZÓN** y herederos de **MAGDALENA ORDUZ DE SUÁREZ**, quienes promovieron y fueron reconocidas como herederas de la señora **ELISA ORDUZ SUÁREZ**.
2. Los hechos, en apretada síntesis, indican que la señora **ELISA ORDUZ SUÁREZ** falleció el 1º de junio de 1986, habiendo dejado el 50% del inmueble ubicado en la calle 76 No. 22-43 con folio de matrícula No. 50C-700693 y como herederas a sus hermanas **GRACIELA ORDUZ DE BERNAL, AURA ORDUZ DE PINZÓN, MAGDALENA ORDUZ SUÁREZ y BERTHA ORDUZ DE GÓMEZ** derechos de esta última que reclama su hijo **ALEJANDRO GÓMEZ ORDUZ**.

La sucesión de la causante **ELISA ORDUZ SUÁREZ** se adelantó ante el Juzgado Cincuenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, D.C., la que culminó con sentencia del

2 de septiembre de 2004 aprobatoria de la partición en la que se les adjudicó el patrimonio sucesoral a las señoras **GRACIELA ORDUZ DE BERNAL, AURA ORDUZ DE PINZÓN** y **MAGDALENA ORDUZ SUÁREZ**. La señora **BERTHA ORDUZ DE GÓMEZ**, fallecida el 13 de agosto de 1988, dejó dos hijos, el demandante y el señor **RAFAEL GÓMEZ ORDUZ**, quienes no fueron convocados al proceso de sucesión.

3. El conocimiento de la demanda le correspondió al Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, D.C., que la admitió con auto de 1º de febrero de 2012 (p. 213 PDF 01). Las notificaciones se surtieron de la siguiente manera:

3.1. La señora **GRACIELA ORDUZ DE BERNAL** falleció el 17 julio de 2012 (P. 295 PDF 01) y al proceso comparecieron los señores **MAURICIO ALFONSO, JUAN ALBERTO** y **CÉSAR AUGUSTO BERNAL ORDUZ** en su calidad de hijos (p. 296 a 301 PDF 01), a quienes se tuvo como sus sucesores procesales con auto de 7 de mayo de 2013 (p. 324 PDF 01). La señora **AURA ORDUZ DE PINZÓN** fue notificada por aviso judicial.

Con un mismo apoderado judicial, los citados contestaron la demanda con oposición a las pretensiones y formulando las excepciones que denominaron **"INEXISTENCIA DE LOS FRUTOS CIVILES QUE RECLAMA EL DEMANDANTE"**, **"INEXISATENCIA (sic) DE LA HERENCIA QUE RECLAMO (sic) LA PARTE DEMANDANTE"**, **"COMPENSACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA HERENCIA QUE RECLAMA EL DEMANDANTE CON PARTE DE LOS FRUTOS CIVILES QUE LE ADEUDA A LOS DEMANDADOS"** y **"EXCEPCION GENÉRICA"** (p. 305 a 312 PDF 01).

3.2. Con proveído de 21 de junio de 2017 se ordenó emplazar a los herederos indeterminados de la causante **MAGDALENA ORDUZ SUAREZ** (p. 548 PDF 01). Se aportó el registro civil de defunción de **MAGOLA ORDUZ DE BARAJAS** en el que se constata que falleció el 3 de enero de 2005 (p. 551 PDF 01). También se aportó auto de 20 de abril de 2004 proferido por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil Municipal de esta ciudad en el cual se precisa que se tiene en cuenta a **MAGDALENA ORDUZ SUAREZ** como heredera de **ELISA ORDUZ SUAREZ** y no a **MAGDALENA ORDUZ DE BARAJAS** (p. 564 PDF 01).

La *a quo* con proveído del 5 de marzo de 2019 requirió a varias entidades oficiales en pos de aclarar el nombre de la citada interviniente (p. 584 PDF 01). Allegada

la documentación, con auto de 9 de mayo de 2019 se señaló que con base en ella *“se tiene certeza frente a la identidad de la señora MAGDALENA ORDUZ SUAREZ”* (p. 608 PDF 01). Notificada la curadora de los herederos indeterminados el 18 de diciembre de 2020 (PDF 14), contestó la demanda señalando que se atiene a lo que resultare probado (PDF 13).

4. La audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., se surtió el 4 de febrero de 2015 (p. 464 PDF 01). Las pruebas del proceso se decretaron con proveído de 5 de febrero de 2015 (p. 473 PDF 01). El proceso fue remitido al Juzgado Séptimo de Familia de Descongestión, posteriormente Juzgado Treinta de Familia de esta ciudad, quien con auto de 22 de abril de 2015 avocó el conocimiento de las diligencias (p. 479 PDF 01). Mediante proveído de 23 de septiembre de 2015 se corrió traslado para alegar de conclusión (p. 501 PDF 01).

5. La instancia culminó con sentencia escrita proferida el 20 de mayo de 2022, en la que se resolvió: i) declarar infundadas las excepciones de mérito; ii) declarar que *“Alejandro Gómez Orduz, tiene vocación para suceder a la causante Elisa Orduz Suárez, en representación de la señora madre Bertha Orduz Suárez, hermana de la causante y por ende asiste el derecho a recoger la herencia que le corresponde de la sucesión tramitada”*; iii) *“Ordenar que se rehaga la partición de los bienes de la sucesión de la causante Elisa Orduz Suárez, a fin de que se adjudique igualmente al demandante lo que le corresponde en su calidad de sobrino de la causante, oportunidad en la que se tasaran los frutos que se solicitan en las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte motiva”*; iv) declarar que *“el trabajo de partición de la sucesión de Elisa Orduz Suárez, aprobado en sentencia adiada del 2 de septiembre de 2004, por el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, no surte efectos contra el demandante”*; v) *“Ordenar a los demandados a pagar los frutos civiles y naturales que hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad respecto del inmueble a ellos adjudicados (...) y que deberá desde el 2 de septiembre de 2004”* (subrayado del original); vi) *“Ordenar rehacer el trabajo de Partición (...)”*; vii) *“Decretar la cancelación de las inscripciones (...)”*; y viii) *“Condenar en costas a la parte demandada, señalando como agencias en derecho la suma de \$1.200.000 (...)”*.

II. LA SENTENCIA APELADA:

1. Después de reseñar el marco fáctico, la actuación procesal, las excepciones de mérito propuestas, la prueba recaudada y la normatividad que informa a la acción

de petición de herencia, coligió la prosperidad de dicha pretensión ya que el trabajo partitivo de la sucesión de la causante **ELISA ORDUZ SUÁREZ** debió haber sido repartida en partes iguales entre **GRACIELA, AURA, BERTHA y MAGOLA o MAGDALENA ORDUZ SUÁREZ**, siendo el demandante hijo de doña **BERTHA**. Lo anterior ya que se demostró *“que Alejandro Gómez Orduz, es hijo de Bertha Orduz de Gómez, que a su vez es hermana de la causante Elisa Orduz Suárez y por ende tiene el derecho a heredarla, situación que se acredita con las actas de bautismo”*.

2. Ante la prosperidad de la acción de petición, se debe ordenar la restitución a la masa hereditaria de los bienes adjudicados y el rehacimiento de la partición. Conforme a lo que establece el inicio 1º del artículo 964 del C.C. *“se condenará a los demandados a pagar los frutos civiles y naturales que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y actividad respecto de la parte del inmueble a ellos adjudicado”* desde el 2 de septiembre de 2004. No obstante, señaló la *a quo* que *“no es este el escenario jurídico donde debe efectuarse la tasación de la condena en frutos”* sino en el proceso de sucesión conforme a la sentencia de 27 de marzo de 2001 reiterada el 13 de enero de 2003. Por tal razón *“no están llamados a prosperar los medios exceptivos”* propuestos, pues las partes *“coinciden en afirmar que el inmueble estaba arrendado y generaban frutos civiles que deben inventariarse y verificarse las circunstancias particulares en el trámite sucesorio, sin que se pueda derivar las compensaciones pretendidas con el monto de Derecho aquí reconocido”*.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN:

Al momento de interponer la alzada señaló la parte recurrente que el objeto del recurso es *“que el AD QUEM revoque en todas sus partes el fallo recurrido, y en su lugar dicte sentencia absolutoria en favor de los demandados”*. En la sustentación del recurso, se solicita la revocatoria de los **“RESUELVE PRIMERO, QUINTO Y OCTAVO”** de la sentencia reprochada, que se *“declaren probadas las excepciones de mérito interpuestas al contestar la demanda, declaren igualmente que el demandante no tiene derecho a reclamar frutos civiles durante el intervalo de tiempo que va desde el 2 de septiembre de 2004 hasta el 9 de abril de 2011 (...) y por lo mismo que no se condene en costas y agencias en derecho a los demandados”*.

El sustento se sintetiza de la siguiente manera:

1. La *a quo* desconoció que el demandante *"al momento de interponerle una denuncia penal a la señora GRACIELA ORDUZ DE BERNAL (Q.E.P.D.) el 19 de noviembre de 2011 (...) manifiesta que él estuvo poseyendo el mencionado inmueble durante 11 años, o sea desde 1999 hasta el 9 de abril de 2011 (...) y que en la demanda manifiesta que él también arrendó el inmueble objeto de este litigio inicialmente a la señora CHIQUINQUIRA N. y luego al señor CARLOS VIRGILIO BARCO, hasta el 9 de abril de 2011 fecha en que el mencionado inmueble fue recuperado por la señora GRACIELA ORDUZ DE BERNAL (Q.E.P.D.)"*.

2. Por tanto, el actor no tiene derecho a reclamar frutos civiles durante esos 11 años que poseyó el inmueble, ya que obtuvo la suma de \$92.400.000 por dichos frutos, suma que le *"debe a los demandados"*, por lo que *"queda sin piso legal la petición de herencia dado que el derecho reclamado en la demanda no asciende ni a una décima parte de lo que el actor debe a los demandados"*, solicitando al Tribunal que se decrete *"la compensación de la cuantía de la herencia que reclama el actor con parte de los frutos percibidos por este durante los 11 años que estuvo poseyendo y arrendando el inmueble objeto de este litigio, y condenándolo al mismo tiempo a pagar a los demandados lo que sobrare de esa compensación"*.

IV. LA RÉPLICA:

La apoderada judicial del demandante señaló, en compendio, lo siguiente:

1. Los demandados mantienen provecho económico sobre el inmueble que el actor reclama derecho como heredero en representación de su progenitora **BERTHA ORDUZ DE GÓMEZ**, heredera de **ELISA ORDUZ SUÁREZ**, y quien tiene un derecho adicional ya que esta última es *"copropietaria del predio implicado en el presente proceso"*, demandante al que le han *"impedido"* habitar el inmueble.

2. Se debe tener en cuenta los gastos que asumió el demandante *"para poner habitable el inmueble ante el abandono y descuido de las otras copropietarias"*. La suma relacionada de \$92.000.000 por concepto de frutos resulta *"sin fundamento probatorio, pues en ninguna parte del proceso demostraron que mi representado haya percibido esa suma de dinero"*, y los *"pocos valores que percibió los invirtió en el mismo inmueble para volverlo habitable y se demostró que la señora Chiquinquirá finalmente no cumplió con el pago de cánones por lo que dejó en parte de la obligación"*. Por tanto, la compensación esta *"sobre una base ilusoria y sin valoración probatoria"*.

V. CONSIDERACIONES:

1. Los denominados presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad y no se observa vicio capaz de invalidar lo actuado, ya sea de manera total o parcial, por lo que la decisión a tomar será de mérito.
2. La señora **ELISA ORDUZ SUÁREZ** falleció el 1º de junio de 1986 y para ese momento sus parientes más cercanos que le sobrevivían eran sus hermanas **GRACIELA ORDUZ DE BERNAL, AURA ORDUZ DE PINZÓN, MAGDALENA ORDUZ SUÁREZ** y **BERTHA ORDUZ DE GÓMEZ**. Por tanto, brota claro que su herencia se reparte en el tercer orden hereditario de la Ley 29 de 1982, ya que conforme al artículo 1047 del Código Civil, *“Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge (...)”*.
3. Ahora bien, como la heredera **BERTHA ORDUZ DE GÓMEZ** falleció el 13 de agosto de 1988, esto es que murió después de la señora **ELISA ORDUZ SUAREZ** (1986), sin haber aceptado o repudiado su cuota hereditaria, ello implica que se transmitió a *“sus herederos el derecho de aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos”* conforme el artículo 1014 del Código Civil. En ese orden, como el demandante es hijo de doña **BERTHA**, tuvo que haber sido convocado a la sucesión de doña **ELISA** para que, a nombre de su progenitora, ejerciera el derecho de opción y recibiera lo que a su ascendiente le correspondía.
4. En el fallo criticado se dijo que en el presente asunto *“Alejandro Gómez Orduz, es hijo de Bertha Orduz de Gómez, que a su vez es hermana de la causante Elisa Orduz Suárez y por ende tiene el derecho a heredarla, situación que se acredita con las actas de bautismo”*. Este razonamiento, basilar para dispensar la acción de petición de herencia enarbolada, y que se encuentra en consonancia con las normas reproducidas, no fue combatido por el recurrente, por lo que se entiende que lo consiente y acepta. Y, en realidad de verdad, en su discurso argumentativo, el apoderado judicial de los apelantes ningún reproche realiza a los vínculos de parentesco señalados. Por tanto, al tenor de lo que previenen los artículos 320 y 328 del C.G. del P., dicho segmento de la sentencia apelada resulta intocable para el Tribunal.
5. El descontento de los apelantes con el fallo impugnado gravita en el tema de los frutos. Así, señalan que: i) el demandante no tiene derecho a reclamar frutos civiles

durante el intervalo de tiempo que va desde el 2 de septiembre de 2004 hasta el 9 de abril de 2011, pues durante ese tiempo percibió los arriendos del inmueble que compone la masa hereditaria, y ii) como lo que recibió por frutos excede su cuota hereditaria, queda así compensado lo que reclama, por lo que *“queda sin piso legal la petición de herencia”*.

6. Puestas las cosas en ese orden, la sentencia apelada se modificará en cuanto a la fecha desde la cual los demandados deben los frutos, por las siguientes razones:

6.1. El artículo 1323 del C.C. disciplina que *“A la restitución de los frutos y el abono de mejoras en la petición de herencia, se aplicaran las mismas reglas que en la acción reivindicatoria”*.

Ahora, frente a la restitución de frutos en la acción de dominio, el artículo 964 ibídem, al cual se hace remisión, expresamente consagra que *“El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. // Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder. // El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores. // En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos”*.

Por tanto, la buena o mala fe de los herederos vencidos se torna en pauta axiológica para la mensura de estas restituciones, pues el legislador somete a un tratamiento diverso al poseedor según que se encuentre en una u otra situación.

6.1.1. En el presente asunto, a las herederas **GRACIELA ORDUZ DE BERNAL**, **AURA ORDUZ DE PINZÓN** y **MAGDALENA ORDUZ SUÁREZ**, adjudicarías de los bienes herenciales de su hermana **ELISA ORDUZ SUÁREZ**, en la sentencia criticada se les dio un tratamiento como poseedoras de mala fe. Si bien no se hizo una calificación expresa en tal sentido y no se brindaron razones sobre dicha temática, en todo caso ello resulta obvio habida cuenta que la condena al pago de frutos se realizó desde el 2 de septiembre de 2004, fecha que coincide con la sentencia aprobatoria de la partición proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno

Civil Municipal de Bogotá, D.C., dentro del proceso de sucesión de la causante **ELISA ORDUZ SUÁREZ**.

6.1.2. Y ciertamente, la buena fe, la cual por ministerio de la ley se presume, fue desvirtuada en esta causa. Las adjudicatarias tenían pleno conocimiento de la existencia de **BERTHA ORDUZ DE GÓMEZ**, al igual que su deceso ocurrió el 13 de agosto de 1988, y que le sobrevivían sus dos hijos, el demandante **ALEJANDRO GÓMEZ ORDUZ** y el señor **RAFAEL GÓMEZ ORDUZ**. A no otra conclusión se puede arribar cuando: i) el proceso de sucesión lo iniciaron el 9 de septiembre de 2002, fecha para la cual, como más adelante se verá, el demandante tenía el corpus sobre el inmueble sucesoral; ii) en el trabajo de partición realizado ante el Juzgado 51 Civil Municipal se manifestó que *“la señorita ELISA ORDUZ SUÁREZ se mantuvo célibe toda su vida y no tuvo hijos, pero sí le sobrevivieron sus hermanas GRACIELA ORDUZ de BERNAL, AURA ORDUZ de PINZON, MAGDALENA ORDUZ SUAREZ y BERTA ORDUZ DE GOMEZ (ya fallecida)”*; iii) al contestar el hecho sexto de la presente demanda, no se desconoce la existencia de los hijos de doña **BERTHA**, pues se señaló que *“pueda ser que las señoras GRACIELA ORDUZ DE BERMAL (Q.E.P.D.), AURA ORDUZ DE PINZÓN y MAGDALENA ORDUZ SUAREZ, supieran que la señora BERTA ORDUZ DE GÓMEZ (Q.E.P.D.) tenía herederos legítimos, pero ellas ignoraban tanto el domicilio de estos como los derechos herenciales que los mismos pudieran tener sobre los bienes relictos de la señora ELISA ORDUZ SUAREZ (Q.,E.P.D.)”* y que se emplazaron a las personas que se creyeran con derecho a intervenir en el citado proceso.

En ese orden, los demandados apelantes trataron de justificar la no vinculación de los herederos de doña **BERTHA** con la excusa de que no sabían de su ubicación, atestación que fortalece la mala fe con que obraron, si en cuenta se tiene que, cuando ello ocurre, lo procedente era su emplazamiento y el adelantamiento del decurso a través de curador ad litem, pues expresamente el artículo 591 del Código de Procedimiento Civil, vigente para cuando se tramitó la sucesión, disponía que *“Todo interesado en un proceso de sucesión podrá pedir antes o después de su iniciación, que conforme al artículo 1289 del Código Civil, se requiera a cualquier asignatario para que declare si acepta o repudia la asignación que se le hubiere diferido, y el juez ordenará el requerimiento si la calidad de asignatario aparece en el expediente, o el peticionario presenta la prueba respectiva. // Si se ignora el paradero del asignatario y este carece de representante o apoderado, se le emplazará en la forma indicada en el artículo*

318. Surtido el emplazamiento, si no hubiere comparecido se le nombrará curador ad litem, a quien se le hará el requerimiento para los fines indicados en el primer inciso. El curador ad litem del heredero procederá como indican los artículos 486 y 575 del Código Civil, y representará al ausente en el proceso hasta su apersonamiento” (subrayado del Tribunal).

Y, para descartar aquello de que las demandadas no sabían que sus sobrinos podían heredar a nombre de su progenitora en la sucesión de su hermana, es preciso señalar que el partidor y apoderado de la señora **GRACIELA ORDUZ DE BERNAL** en el proceso de sucesión de doña **ELISA**, es el mismo apoderado de la parte demandada en este asunto, luego lo natural y obvio era que dicho profesional del derecho orientara a su poderdante sobre dicha situación jurídica y que además adelantara las gestiones respectivas para poner a derecho al demandante en el respectivo proceso de sucesión.

6.1.3. Por último, el hecho del emplazamiento a todos los interesados en la mortuoria, el que se hizo bajo los parámetros del otrora artículo 589 del Código de Procedimiento Civil, no desvanece la mala fe endilgada. Ese llamamiento es indeterminado y no suple la vinculación que a los herederos determinados y conocidos se debió realizar al amparo del artículo 591 del citado ordenamiento.

En colofón, las herederas-adjudicatarias de la causante **ELISA ORDUZ SUÁREZ** no emplearon la regla de conducta que exige de las personas un comportamiento ajustado a estándares o parámetros de lealtad y probidad en su actuar, pues sin razón válida desconocieron a los herederos de su hermana **BERTHA ORDUZ DE GÓMEZ**, específicamente al actor **ALEJANDRO GÓMEZ ORDUZ**.

6.2. No obstante lo anterior, es preciso señalar que don **ALEJANDRO GÓMEZ ORDUZ**, para septiembre de 2004 y hasta febrero de 2011 tenía la posesión del inmueble ubicado en la calle 76 No. 22-43 con folio de matrícula No. 50C-700693, y cuyo 50% corresponde al caudal hereditario de la sucesión de **ELISA ORDUZ SUÁREZ**.

6.2.1. Lo anterior se constata con los siguientes medios de prueba:

i) Documento de fecha 30 de abril de 2011 de **ALEJANDRO GÓMEZ ORDUZ** dirigido a la Fiscalía General de la Nación en el que señala que “*he tenido posesión*

del inmueble por espacio de 12 años y donde tengo mi oficina y alcoba, y que administro cuando arriendo la misma” (p. 361 PDF 01).

ii) Formato de denuncia CASO 1684 de 12 de septiembre de 2011 formulada por el demandante, en la que relata que a partir de 1999 *“en ese momento yo **ALEJANDRO GÓMEZ ORDUZ** tomo posesión de esta casa puesto que soy el heredero por parte de mi señora madre”* y que después de poner en óptimas condiciones el inmueble *“instaure mi oficina en el primer piso y yo vivía en una alcoba en el segundo (...) para el sostenimiento de la casa arrende (sic) la parte del segundo piso para con esto realizar mejoras”* y que en *“febrero de 2011 cuando ya no pude ingresar a la casa y eso que yo vive (sic) en esta casa aproximadamente de 10 a 11 años”* y que quien lo saco fue la señora **GRACIELA ORDUZ DE BERNAL** (p. 364 y 365 PDF 01).

iii) Esta situación la corrobora la apoderada judicial del demandante al replicar las excepciones de mérito cuando afirma que la señora **GRACIELA** habitó la casa *“durante aproximadamente doce años; luego la dejo (sic) abandonada y desocupada”* razón por la cual el demandante *“ingresó al inmueble y lo rehabilitó, haciendo mejoras absolutamente necesarias para evitar un daño peor en la casa que en vida fue de su madre, las cuales sufragó mi representado con la administración que ejerció del inmueble”* y que *“de hecho si él no lo hubiera ocupado, seguramente se hubiera convertido en refugio de habitantes de la calle”*. Que en el año 2011, la señora **GRACIELA ORDUZ** ingresó a la casa y *“celebró contrato de arrendamiento”* con el señor **CARLOS VIRGILIO BARCO**, quien la contactó, *“hechos acaecidos en el mes de Febrero de 2011”* ya que esas personas *“cambiaron guardas y le impidieron ingresar nuevamente a ella, no obstante ser este lugar de su residencia en ese momento”*. Más adelante acota que el actor *“estuvo en el inmueble (aproximadamente 10 años)”* y que *“Es cierto que mi representado obtuvo la posesión del inmueble aproximadamente en el año 2000”* (p. 399 PDF 01).

6.2.2. Bajo el anterior contexto, y si bien los demandados actuaron de mala fe, en todo caso no resultaría jurídico condenarlos a pagar los frutos causados en dicha época, esto es de septiembre de 2004 a febrero de 2011, pues era el demandante quien detentaba la tenencia del inmueble ubicado en la calle 76 No. 22-43 con folio de matrícula No. 50C-700693, para su beneficio personal y explotación económica mediante arriendos. Por tanto, se modificará el fallo

apelado en cuanto a los frutos a que fueron condenados los demandados, los que deberán ser tasados de marzo de 2011 en adelante.

6.3. Ahora, conforme a decantada doctrina jurisprudencial, la tasación de frutos de los bienes que conforman el patrimonio del causante no cumple realizarla en el proceso de petición de herencia sino en la fase de rehacimiento de la partición, como así lo determino la *a quo*.

En palabras de la jurisprudencia:

Igualmente, en relación con los frutos que la accionante reclama, es patente que "es en el proceso de sucesión, cuando se rehaga la partición, que deberán tasarse y valorarse" (sentencia del 27 de marzo de 2001, expediente 6365), entre otras cosas, porque mientras no se rehaga el acto partitivo, no se tiene certeza de cuales son los frutos que deberán justipreciarse y restituirse" (CSJ, sentencia de 13 de enero de 2003, exp. 5656, reiterada en sentencia SC12241-2017).

También ha dicho que:

"Hoy traemos a colación el criterio que sobre frutos en las sucesiones expusiera la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia - desde el 11 de septiembre de 1954, retomada en la del 16 de julio de 1990, aplicable al caso en estudio: 'De acuerdo con la regla 3ª del artículo 1395 del C.C.; en las sucesiones intestadas los frutos naturales y civiles producidos por los bienes relictos durante la indivisión, deben distribuirse entre todos los herederos en común y a prorrata de sus cuotas respectivas, sin atender a quien se hayan adjudicado en la partición. Y si un heredero ha tenido en su poder bienes herenciales fructíferos, percibiendo los frutos correspondientes, estos deben distribuirse al efectuarse la partición entre todos los herederos y a prorrata de sus cuotas' (G.J. LXXVIII - Pág. 590), lo que significa que sobre el monto y la distribución de tales frutos habrá de decidirse entonces, en el respectivo proceso de sucesión...". (CSJ SC de 20 sep. 2000, rad. 5422, subrayado fuera del texto).

7. Los reclamos referidos a la compensación e inexistencia de herencia para el demandante, no tienen fundamento por las siguientes razones:

7.1. El artículo 1321 del Código Civil define la petición de herencia en los términos siguientes: "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”.

Por tanto, esta es una acción real que se reconoce por la ley al heredero que demuestra esta calidad jurídica para que se declare que la tiene. El proceso de petición de herencia busca la reclamación de una universalidad sucesoria, en tanto que dicha acción pretende la protección de los derechos herenciales y el reconocimiento de la vocación hereditaria, ya que “...*la acción petitoria se deriva del derecho real de herencia, tiene por objeto una universalidad de derecho, la legitimación radica en el verdadero heredero contra el aparente -el que ocupa ilegítimamente una herencia diciéndose heredero-, **amén que en el juicio a que da lugar lo que se discute es la calidad de heredero e impone al actor la carga de demostrarla...*** (sentencia de 28 de septiembre de 1936, reiterada en decisiones posteriores, entre ellas la dictada el 13 de diciembre de 2000, Exp.No.6488) (CSJ, sentencia SC de 17 jun. 2011, rad. 1998-00618-01).

En ese hilo, la calidad de heredero del demandante y lo que le pueda corresponder en la sucesión de la cual fue excluido, no puede ser compensado con lo que, hipotéticamente, pueda resultar a deber el heredero por frutos, y menos puede señalarse que, por tal circunstancia, no exista herencia para el actor, como lo alegan los recurrentes.

7.2. Señaló la parte apelante en la excepción de mérito denominada “*INEXISTENCIA DE DE (sic) LOS FRUTOS CIVILES QUE RECLAMA EL DEMANDANTE*”, que el actor percibió de mayo de 2004 hasta el 9 de abril de 2011 por arriendos la suma de \$58.000.000 sobre un promedio de canon mensual de \$700.000 durante 83 meses. En la sustentación del recurso se dijo que el actor estuvo poseyendo el inmueble desde 1999 hasta el 9 de abril de 2011, para un total de 132 meses a un promedio de \$700.000 para un total de \$92.400.000.oo.

Lo primero que remarca el Tribunal es que dichos guarismos se encuentran ayunos de prueba, pues se trata de una estimación subjetiva realizada por la parte demandada sin soporte de ninguna clase. Además, es preciso tener en cuenta que la progenitora del actor, esto es la señora **BERTHA** es propietaria del 25% del inmueble, y la causante **ELISA ORDUZ SUÁREZ** es titular del 50% del mismo, luego no pueden englobarse los frutos de la totalidad del inmueble. Tampoco está acreditado el valor comercial del activo que compone la masa hereditaria a efectos

de establecer que el monto de los frutos exceden el valor de la cuota hereditaria que habría de corresponderle al señor **ALEJANDRO GÓMEZ ORDUZ**. En fin, lo trascendente es que no se puede compensar el título de heredero con unos eventuales frutos.

8. Sin más ahondamientos por no ser necesarios se modificará parcialmente la sentencia apelada y conforme a la regla 1ª del art. 365 del C. G del P. se condenará en costas a los apelantes en un 80%, cuya liquidación verificará el *a quo* por así disponerlo el art. 366 ibídem. Se precisa que, como los demandados **MAURICIO ALFONSO, JUAN ALBERTO y CÉSAR AUGUSTO BERNAL ORDUZ**, actúan en esta causa como hijos de la causante **GRACIELA ORDUZ DE BERNAL**, estos serán condenados en costas por una suma total de un salario mínimo legal mensual vigente, y la señora **AURA ORDUZ DE PINZÓN** en otro salario mínimo legal mensual.

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

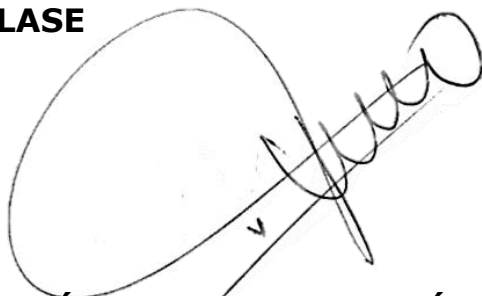
PRIMERO: MODIFICAR el ordinal quinto de la sentencia de 20 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Treinta de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia, en el sentido de que los frutos a los que fue condenada la parte demandada, se deberán desde el 1º de marzo de 2011 y no desde el 2 de septiembre de 2004.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, respecto a los reparos propuestos.

TERCERO: CONDENAR en costas a los demandados apelantes en un 80%. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a **un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv)** para cada grupo de apelantes acorde con lo señalado en la parte considerativa.

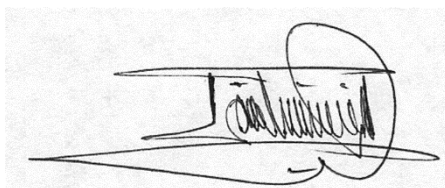
CUARTO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al Juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

**PROCESO DE PETICIÓN DE HERENCIA DE ALEJANDRO GÓMEZ ORDUZ
CONTRA HEREDEROS DE ELISA ORDUZ SUÁREZ – RAD.
11001311003020150055001.**

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **a5c9d99da052cc96b215e234f89126adde50ae74eceeaa8a284032a847278ef1**

Documento generado en 14/09/2022 04:30:58 PM

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