

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

Bogotá, D.C., dieciocho de noviembre de dos mil veintidós

Magistrada Sustanciadora LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

**PROCESO DE PETICIÓN DE HERENCIA DE PEDRO HERNANDO CONTRERAS
PINZÓN EN CONTRA DE LOS HEREDEROS DE PORFIRIO CONTRERAS SOCHE
Rad No.: 11001-31-10-004-2016-01246-04 (Apelación sentencia)**

Aprobado en Sala según Acta No. 191 del 18 de noviembre de 2022

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de los herederos determinados Contreras Rojas, frente a la sentencia proferida en el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, D.C. el 25 de mayo de 2022.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Invocando la condición jurídica de hijo del causante Porfirio Contreras Soche, promueve el señor Pedro Hernando Contreras Pinzón acción de petición de herencia, en contra de sus hermanos, hijos del de cujus, señores Antonio, Édgar Humberto, Luz Marina, Orlando Contreras Rojas, y de la cónyuge supérstite Olga Rojas de Contreras.

1.2 Solicita se acceda a: **i)** reconocerle vocación hereditaria en condición de hijo del causante, con derecho a recoger la herencia en igualdad con sus hermanos; **ii)** declarar ineficaz la partición y adjudicación de bienes aprobada en sentencia del Juzgado Doce de Familia de esta ciudad, **iii)** cancelar los registros de dicha decisión obrante en los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 307-7062, 50C-1303350, 50S-373715 y 50S-312033; **iv)** ordenar rehacer la partición; **v)** condenar a los demandados a restituirle la posesión material de los bienes que componen su cuota herencial ocupada por ellos, con sus aumentos, accesiones, frutos civiles y naturales percibidos y los que hubiese podido percibir con mediana inteligencia, o en su defecto el pago de su valor desde la inscripción del trabajo partitivo, hasta su restitución material; **vi)** ordenar registrar la sentencia y cancelar las inscripciones de transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones de

dominio de los bienes, efectuados después de la inscripción de la demanda, y **vii)** condenar en costas y agencias en derecho a los demandados.

1.3 En síntesis, manifiesta el actor que su padre Porfirio Contreras Soche fue casado con la señora Olga Rojas de Contreras, con quien procreó a los cuatro hijos hoy demandados, y falleció el 13 de febrero de 1989.

1.4 El proceso de sucesión lo adelantaron los demandados a sus espaldas, inicialmente cursó en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, y luego fue reasignado al Juzgado Doce de Familia de Bogotá, trámite en el que se inventariaron los inmuebles ya mencionados, y, presentado el trabajo de partición el Juzgado lo aprobó con sentencia del 24 de marzo de 1992.

1.5 Posteriormente, actuando *“de MALA FE y con el fin de desconocer los derechos del heredero demandante”*, los adjudicatarios hicieron las siguientes transferencias de dominio: **i)** Con Escritura Pública No. 3940 del 17 de diciembre de 2010 de la Notaría 27 del Círculo de esta ciudad, los señores Antonio, Édgar Humberto, Luz Marina, y Olga Rojas de Contreras vendieron su cuota parte sobre el inmueble *“El Ruby”* con folio de matrícula 307-7062 al señor Orlando Contreras Rojas, **ii)** Con Escritura Pública No. 6729 del 28 de noviembre de 2011 de la Notaría 73 del Círculo de esta ciudad, la señora Olga Rojas de Contreras vendió su cuota parte sobre el inmueble con folio de matrícula 50C-1303350 a la señora Luz Marina Contreras Rojas, **iii)** Con Escritura Pública No. 392 del 8 de febrero de 2008 de la Notaría 3ª del Círculo de esta ciudad los señores Antonio, Luz Marina, Orlando Contreras Rojas y Olga Rojas de Contreras, vendieron sus cuotas partes sobre el inmueble con folio de matrícula No. 50S-37315 al señor Édgar Humberto Contreras Rojas.

II. TRÁMITE Y CONTRADICCIÓN

2.1 La demanda presentada a reparto el 13 de octubre de 2016, y asignada al conocimiento del Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, fue admitida el 19 de diciembre de 2018, y acreditado el deceso de la cónyuge Olga Rojas de Contreras, se vinculó como sucesores procesales a los herederos determinados demandados Antonio, Édgar Humberto, Luz Marina y Orlando Contreras Rojas, notificados personalmente el 30 de julio, 5 y 6 de agosto de 2019, quienes a través de la misma apoderada judicial la contestaron y opusieron a las pretensiones las excepciones perentorias de: i) prescripción de la acción, según ésta, la demanda *“no fue interpuesta oportunamente, los bienes en su mayoría se encuentran en cabeza de terceras personas ajenas al caso”*, ii) mala fe, el demandante *“sí recibió herencia por parte de su progenitor”*, representada en el bien inmueble con folio de matrícula 50S-312033, donde aún reside junto con su familia *“y por el que No (sic) pago (sic)*

ni un solo peso”, y iii) falta de legitimidad en la causa por activa, afianzada en similar argumentación de la anterior, aseguran, que el demandante recibió un bien inmueble “*COMO ASIGNACIÓN SUCESORAL DE SU DIFUNTO PADRE... Pues los demandados de común acuerdo le adjudicaron un bien inmueble el cual se encontraba en el inventario en la partida tercera, LA QUE LUEGO LE APARECEN VENDIENDO AL HOY DEMANDANTE... A sabiendas el demandante nunca pago (sic) ni un solo peso por este inmueble, ni siquiera costeo (sic) los gastos y titularización de la propiedad. Pues si el demandante afirmara lo contrario deberá probar como (sic) pago el precio del inmueble*”.

2.2 En réplica, el apoderado del demandante argumentó, con respecto a la excepción de prescripción, que los demandados no demostraron simultáneamente el acaecimiento del fenómeno extintivo y adquisitivo, acorde con la “*posición pacífica*” de la Corte Suprema de Justicia cuando de disputar el derecho herencial se trata, y trajo a cuento un aparte de la sentencia STC15733 de 2018. Atribuyó a la parte demandada la carga de acreditar lo afirmado por ellos, en el sentido de que los bienes se encontraban en cabeza de terceras personas. Frente a las excepciones de mala fe y ausencia de legitimación en la causa por activa, dijo “*guarda silencio la apoderada respecto del hecho que la escritura se corrió estando vigente una medida de inscripción de la demanda en un proceso de pertenencia en el cual varios de los demandados se allanaron*”, por tanto, la mala fe “*que predica la apoderada es aplicable a sus poderdantes, quienes no solo adelantaron la sucesión a espaldas del demandante...sino también suscribieron una escritura pública a sabiendas que el bien estaba perdido, principalmente por cuenta del allanamiento a las pretensiones de quien dijo ser poseedora (sic)*”.

2.3 Agotadas las etapas del proceso, el Juzgado dictó sentencia el 12 de mayo de 2021, anulada por el Tribunal en auto del 1º de junio de 2021 con la orden de vincular a los herederos indeterminados de la fallecida Olga Rojas de Contreras, actuación surtida en debida forma con el emplazamiento de dichos herederos y consecuente designación de la curadora ad - litem, quien manifestó atenerse a lo probado.

2.4 En audiencia celebrada el 25 de mayo de 2022, el Juzgado emitió sentencia declarando fundada la excepción de prescripción, únicamente, en relación con el inmueble identificado con folio de matrícula No. 50S-312033, “*adquirido por usucapión por la señora ANA SILVIA BELTRAN (sic) DE CONTRERAS, según sentencia del 28 julio de 2010 del Juzgado 37 Civil del Circuito*”, y no probados los medios exceptivos en lo demás; reconoció vocación hereditaria al demandante en el primer orden sucesoral; ordenó rehacer el trabajo de partición y adjudicación aprobado en sentencia del Juzgado Doce de Familia de esta ciudad, y cancelar el registro de dicho fallo inscrito en los folios de matrículas Nos. 307-7062, 50C-1303350 y 50S-373715, salvo el concerniente al inmueble con folio No. 50S-312033; ordenó a los

demandados restituir al demandante los bienes adjudicados en la cuota correspondiente, una vez cumplido lo anterior y ejecutada la sentencia aprobatoria de la partición; negó la condena al pago de frutos civiles y naturales, y condenó en costas a los demandados.

Para empezar, la Juez halló acreditado con la copia del registro civil de nacimiento y la partida eclesiástica anexa a la demanda, el vínculo del parentesco de hijo del demandante, en relación con el causante Porfirio Contreras Soche, y, por tanto, su derecho a recoger la cuota herencial dejada por su progenitor en el primer orden sucesoral, razonamientos bajo los cuales desestimó la falta de legitimación en la causa por activa propuesta por los herederos determinados. A continuación, examinó la prescripción extintiva atendiendo la hermenéutica del Tribunal de Casación, consignada en sentencias del 31 de octubre de 1995, Exp.: 4416, ponencia del doctor Nicolás Bechara Simancas, reiterada en sentencia del 27 de marzo de 2001, Exp.: 6365, M.P. Jorge Santos Ballesteros, STC15733 del 4 de diciembre de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC del 23 de noviembre de 2004, Rad. 7512, STC3265 de 2015, que el mero transcurso del tiempo por sí solo no extingue el derecho de herencia, si correlativamente no se acredita la adquisición de los bienes por usucapión.

Con sustento en lo anterior, concluyó que la excepción prosperaba únicamente frente al inmueble inscrito en el folio de matrícula No. 50S-312033, acreditado como encontró que sobre el mismo la excónyuge del demandante, señora Ana Silvia Beltrán de Contreras, adelantó proceso de pertenencia en el Juzgado 37 Civil del Circuito de la ciudad, el cual culminó con sentencia del 28 julio de 2010 accediendo a las pretensiones; en este punto, reparó la Juez en lo manifestado por el actor en el sentido de que el bien prescrito se lo dejó su papá en vida, allí vivió con su ex esposa Ana Silvia de quien se separó en el año 1990, sin embargo, ella continuó residiendo en el inmueble, los demandados lo buscaron cuando falleció su padre, para celebrar *“la escritura pública del predio sin haber pagado nada y sin leer su contenido”*, pero el demandante ya separado para entonces de su esposa, desconocía la existencia del proceso de pertenencia adelantado por la señora Ana Silvia, por tanto, advirtió la juzgadora que la prescripción prosperaba respecto de este inmueble, pero no en relación con los demás adjudicados que conforman la masa herencial.

Descartó así mismo, la mala fe alegada por los demandados, y negó el reconocimiento de frutos a vuelta de argumentar, con sustento en el artículo 1322 del C.C. y la sentencia 046 del 27 de marzo de 2001, ponencia del doctor Santos Ballesteros, que el demandante no desvirtuó *“la presunción que cobija a los demandados poseedores de buena fe”*.

III. RECURSO DE APELACIÓN

3.1 Reparos y sustentación: De lo argumentado por la apoderada judicial de los herederos determinados al interponer el recurso, y en el término para sustentar en esta instancia, se extraen los reparos que enseguida se detallan:

i) El demandante promovió el proceso de petición de herencia actuando con temeridad y mala fe, porque su padre en vida *“le entregó”* el inmueble denominado *“Santa Inés”*, identificado con folio de matrícula No. 50S-312033, para que viviera *“CON SU FAMILIA Y SUS HIJOS”*, el que *“disfrutó”* y *“aceptó como su herencia desde ese momento”*, y así lo reconoce en su interrogatorio de parte, por ello *“ERA ABSOLUTAMENTE ACEPTADO POR TODOS LOS HEREDEROS DENTRO DE SUS ESCASOS CONOCIMIENTOS JURÍDICOS, QUE EN EFECTO ESTE BIEN SE ENTREGABA, Y CON EL MISMO... SU PARTIDA HEREDITARIA PARA CUBRIR SU HIJUELA”*.

ii) Los demandados fueron convocados por la señora Ana Silvia Beltrán de Contreras al proceso de pertenencia del bien, y se allanaron a las pretensiones, no para perjudicar los intereses de su hermano, sino con la finalidad de que *“se legalizara el documento pensando que ese inmueble también iba a ser de propiedad del demandante, como siempre lo fue”*, y para ese momento ignoraban que el señor Pedro Hernando se había divorciado de su esposa, luego el demandante ha debido defender su derecho herencial en el proceso de pertenencia promovido por su excónyuge, sin embargo, no lo hizo, dejó perder el bien por negligencia e incuria, y *“no es posible que se premie al demandante, quien está obrando de mala fe, y se disminuya la porción herencial de los demandados cuando ellos obraron de buena fe y le hicieron una compraventa de la cual él indica nunca pagó un solo centavo, ni ellos recibieron dinero, sino también por legalizar, donde también estaba inscrita la nota de la demanda de pertenencia”*.

iii) Los demandados adelantaron la sucesión por vía judicial conforme a la legalidad, informaron a su apoderado la existencia de su hermano Pedro Hernando, además, se *“cumplió con la publicidad del acto, en cuanto se pagaron los edictos”* e hicieron *“los emplazamientos de ley”*, de modo que el demandante tuvo la posibilidad de concurrir al proceso, pero *“no manifestó nada”*.

iv) Insiste en que debe acogerse la prescripción de la acción, *“la cual operó por haber operado la caducidad que conlleva a la prescripción”*, solicita no perder de vista que el demandante *“solo hereda por su progenitor”*, por tanto, el término debe contarse desde el deceso de éste, además, indica, el demandante pudo iniciar el trámite para evitar *“que por el paso del tiempo operara la prescripción”*, por lo mismo, no está de acuerdo con que la Juez de primera instancia *“diga que solo opera cuando los bienes salen de la órbita de los herederos y no se puede incluir cuando ya son de terceros, como ocurrió par[a] el inmueble de Santa Inés, pues sería*

violatorio y un limbo total para los herederos que por años y años mantienen sus bienes, pues estarían siempre en un estado no firme, respecto de los bienes que adquieren por sucesión. se premiaría como aquí se está haciendo, a quien actúa de mala fe, como ocurrió en este caso”.

3.2 Réplica: Oportunamente, el apoderado judicial del señor **PEDRO HERNANDO CONTRERAS PINZÓN** solicita confirmar la sentencia, califica de irrespetuosa la afirmación de la apoderada judicial de los recurrentes *“en el sentido de que el demandante actúa ‘con temeridad y mala fe’”,* pues, no está acreditado que *“el progenitor le había dejado un bien ubicado en el barrio Santa Inés’, y en todo caso no tiene relación alguna con este proceso”,* como sí está demostrado que los demandados desconocieron al actor en la sucesión. La prescripción, dice, la proponen los demandados sin explicar por qué ocurrió, por tanto, incumplen la carga argumentativa impuesta en el numeral 3 del artículo 322 del CGP.

3.3 Prueba: En auto del pasado 8 de noviembre, se ordenó tener como prueba en esta instancia el proceso de pertenencia No. 2005 –00102, tramitado por la señora Ana Silvia Beltrán de Contreras, en contra de los señores Antonio, Édgar Humberto, Luz Marina, Orlando Contreras Rojas, herederos determinados de Porfirio Contreras Soche, y de quien fue la cónyuge supérstite Olga Rojas de Contreras, y se garantizó el derecho de contradicción a las partes.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 El recurso de apelación previsto como un mecanismo de control de legalidad para las sentencias de primera instancia en el artículo 320 del C. G del P., configura el presupuesto de competencia del Tribunal para revisar la decisión del Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá D. C., en concordancia con el numeral 1º del artículo 32 ejúsdem, dentro de las limitaciones del artículo 328 del mismo ordenamiento emprenderá la Sala el estudio de los motivos de discrepancia, a partir del análisis de los elementos de prueba trascendentales para tal efecto, y que en seguida se compendian:

Documentales:

i) Copia parcial del proceso de sucesión del causante Porfirio Contreras Soche. De entre las piezas procesales se destaca el trabajo de partición y adjudicación y la sentencia aprobatoria del mismo, del Juzgado Doce de Familia de esta ciudad el 24 de marzo de 1992; en la labor distributiva se adjudicó a los herederos determinados demandados, señores Antonio, Édgar Humberto, Luz Marina, Orlando Contreras Rojas, y a la entonces cónyuge supérstite Olga Rojas de Contreras, entre otros, el lote de terreno ubicado en el barrio Santa Inés, avaluado

en la suma de \$2.500.000, “distinguido con el No. 17 de la manzana E, de la Urbanización denominada Barrio Santa Inés”, mascada “anteriormente [en] la nomenclatura urbana con el No. 6-25 Este y 6-15 Este, de la calle hoy 31 sur con el número 6-07 Este y el 6-15 Este”. El total de la masa sucesoral fue de \$14.000.000.

ii) Certificado de Libertad y Tradición del predio identificado con FMI No. 50S-312033, ubicado en la calle 31A Sur No. 6 – 06 Este (Dirección Catastral), con las siguientes anotaciones relevantes:

Anotación No. 007 del 24 de febrero de 1993: Adjudicación del inmueble a los herederos Antonio, Édgar Humberto, Luz Marina, Orlando Contreras Rojas, y a la cónyuge supérstite, señora Olga Rojas de Contreras, en la sucesión de Porfirio Contreras Soche mediante sentencia del 24 de marzo de 1992 del Juzgado Doce de Familia de esta ciudad.

Anotación No. 008 del 13 de junio de 2005: Inscripción medida cautelar decretada en el proceso de pertenencia No. 2005-43592 del Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá de Ana Silvia Beltrán de Contreras, contra los herederos Antonio, Édgar Humberto, Luz Marina, Orlando Contreras Rojas, y la cónyuge supérstite, señora Olga Rojas de Contreras.

Anotación No. 009 del 9 de agosto de 2007: Compraventa del inmueble realizada por los herederos Antonio, Édgar Humberto, Luz Marina, Orlando Contreras Rojas, y la cónyuge supérstite, señora Olga Rojas de Contreras, al señor Pedro Hernando Contreras Pinzón, mediante Escritura Pública No. 1613 del 10 de mayo de 2007 de la Notaría 4ª del Círculo de esta ciudad.

Anotación No. 010 del 13 de septiembre de 2010: Cancelación anotación 008 (medida cautelar).

Anotación No. 011 del 13 de septiembre de 2010: Sentencia del 28 de julio de 2010 del Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá de Ana Silvia Beltrán de Contreras, declaración judicial de pertenencia a favor de Ana Silvia Beltrán de Contreras.

iii) Copia de la Escritura Pública de Compraventa No. 1613 del 10 de mayo de 2007 de la Notaría 4ª del Círculo de esta ciudad. Se destaca lo siguiente:

- El señor Pedro Hernando Contreras Pinzón, de estado civil “Soltero sin unión marital de hecho”, adquiere por “compraventa” el predio con FMI No. 50S-312033 adjudicado a los señores Antonio, Édgar Humberto, Luz Marina, Orlando Contreras

Rojas, y a la cónyuge supérstite, señora Olga Rojas de Contreras, “PARTE VENDEDORA... en sucesión del señor PORFIRIO CONTRERAS SOCHE según sentencia de fecha veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992) del Juzgado doce (12) de Familia de la ciudad de Bogotá D.C.”.

- Los vendedores garantizan en la cláusula tercera de dicho instrumento que el inmueble objeto de la venta, “es de su plena y exclusiva propiedad, que no lo ha enajenado por acto anterior al presente, que su dominio está libre de toda clase de gravámenes, tales como hipotecas, embargos, pleitos pendientes, demandas civiles registradas de contratos de arrendamiento, de anticresis, patrimonio de familia y limitaciones en general obligándose a salir al saneamiento de esta venta en todos los casos previstos en la ley”.

- El precio de la venta “VEINTISIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$27.229.000,00 MCTE)”, que “la PARTE VENDEDORA declara recibidos de manos de la PARTE COMPRADORA en dinero en efectivo a su entera satisfacción”.

- Desde la misma fecha (10 de mayo de 2007), “la PARTE VENDEDORA hace entrega real y material del inmueble vendido a la PARTE COMPRADORA, junto con todas sus mejoras, usos, costumbres y anexidades que legal y naturalmente le corresponden sin ninguna reserva ni limitación y en el estado actual en que se encuentra y a paz y salvo por todo concepto de impuestos, tasas, valorizaciones, contribuciones, administraciones y demás cargos quedando a cargo de la PARTE COMPRADORA a partir de la fecha”.

- Finalmente, el señor Pedro Hernando Contreras Pinzón manifestó “a) Que acepta la presente escritura y en especial la venta que contiene a su favor; b) que está en posesión real y material del inmueble objeto de esta venta”.

Proceso de pertenencia No. 2005 –00102, tramitado por la señora Ana Silvia Beltrán de Contreras, en contra de los señores Antonio, Édgar Humberto, Luz Marina, Orlando Contreras Rojas, respecto del inmueble con FMI No. 50S-312033: Se extractan las siguientes actuaciones:

- En la demanda presentada a reparto el 11 de marzo de 2005, la señora Ana Silvia Beltrán de Contreras básicamente alegó estar habitando el inmueble junto con sus hijos, y ejercer la posesión exclusiva del predio por espacio superior a 33 años, con actos de señora y dueña representados en la instalación de servicios públicos y realización de mejoras.

- Asignado el conocimiento del asunto al Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad, la admitió el 17 de mayo de esa anualidad, ordenó notificar a los demandados inscritos como propietarios en el registro, e inscribir la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

- Los demandados se notificaron personalmente: Antonio Contreras Rojas el 5 de julio de 2005; Olga Rojas de Contreras, Luz Marina Contreras Rojas y Edgard Humberto Contreras Rojas, el 8 de julio de 2005, y Orlando Contreras Rojas el 26 de julio de 2005, según consta en actas obrantes a folios 84 a 86 del cuaderno denominado “*PROC. No. 2005-102. C-PPAL.1*”. Los herederos indeterminados, concurrieron al proceso mediante curadora ad litem.

- Las señoras Olga y Luz Marina, a través de apoderado judicial, se allanaron en su integridad a las pretensiones de la demanda. Los demás demandados, herederos determinados, guardaron silencio; la curadora de los indeterminados, dijo no oponerse a lo pretendido.

- En auto del 24 de agosto de 2006, confirmado por la Sala Civil de este Tribunal el 26 de enero de 2007, el Juzgado rechazó de plano el incidente de nulidad propuesto por el señor Pedro Hernando Contreras Pinzón, quien, invocando las causales 8ª y 9ª del artículo 140 del CPC, a la sazón vigente, buscó ser vinculado a la actuación y al efecto alegó:

i) No haber sido convocado por la demandante de forma dolosa, pese a ser conocedora de su lugar de habitación, ubicado a “*escasas 3 cuadras del bien inmueble objeto de este proceso*”,

ii) Él también ocupó el bien “*desde marzo de 1965 hasta el día 27 de diciembre del 2003*”, cuando “*por medios violentos*”, su esposa e hijos lo privaron de la “*posesión legítima real, material y con ánimo de verdadero señor y dueño con vocación hereditaria [que] tenía por más de 38 años*”, pues “*fue expulsado por la fuerza de su vivienda adjunto en un folio fotocopia del oficio No. RUG 04-00010/04 de la COMISARIA (sic) CUARTA DE FAMILIA SAN CRISTOBAL (sic) SUR de Bogotá D.C. dirigido al Comandante del CAI CORRESPONDIENTE, en el cual solicita al (sic) protección del señor PEDRO HERNANDO CONTRERAS PINZON, quien havia (sic) sufrido agresiones por parte de su familia y especialmente pos su hijo MIGUEL ANGEL CONTRERAS BELTRAN*”,

iii) “*Los propietarios inscritos del inmueble objeto de este proceso firmaron en agosto de 1991 con mi poderdante el señor PEDRO... un contrato de compraventa y*

herencia, el cual fue comúnmente acuerdo entre las partes, con el fin de evitar contratiempo en el proceso de sucesión de su común padre, de este contrato y del origen del bien ha tenido conocimiento la demandante... como esposa que ha sido del señor PEDRO... como también tienen conocimiento todos sus hijos de que fue el señor PEDRO... quien llevó a vivir en el inmueble a la señora ANA SILVIA... al bien que era de propiedad del padre del señor PEDRO...”.

Dicho incidente, se reitera, lo rechazó de plano el Juzgado, *“porque el incidentante no es parte en el presente proceso”, “porque la supuesta indebida notificación, solo puede alegarse por la parte afectada y el incidentante no ostenta tal calidad”, y “porque el incidentante no se encuentra legitimado para incoar la eventual nulidad”.*

- El 25 de junio de 2008 el Juzgado abrió a pruebas el proceso, tuvo como tal la documental allegada en ese asunto, ordenó escuchar los testimonios solicitados por la demandante, señores José Álvaro López Novoa, María Elvira Gómez de Parra, y Matilde Espitia, y decretó la inspección judicial. Los demandados no solicitaron pruebas.

- Escuchados los testimonios el 28 de julio de 2008, practicada la inspección el 28 de abril de 2009, y agotada la contradicción del dictamen ordenado en esa oportunidad, el Juzgado decretó la suspensión del proceso por prejudicialidad en auto del 10 de septiembre de 2009, hasta tanto se decidiera el proceso penal tramitado en la Fiscalía 207 Seccional de esta ciudad por el delito de falso testimonio, atendiendo la solicitud presentada por el apoderado judicial de los demandados, radicada en el mes de junio de ese año, quien al respecto argumentó que los declarantes escuchados en el proceso de pertenencia faltaron a la verdad y la demandante aportó con la demanda documentos falsos (declaraciones extraproceso y Escritura Pública de Mejoras).

- Archivada la actuación penal, por información de la Fiscalía 207 Delegada Ante los Jueces Penales del Circuito de esta ciudad, el Juzgado reanudó la actuación en auto del 3 de febrero de 2010, declaró precluida la etapa probatoria, y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad aprovechada únicamente por la parte demandante.

- El 28 de julio de 2010 dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda, en consecuencia, declaró que la demandante adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva el dominio del inmueble con FMI No. 50S-312033, y ordenó inscribir la sentencia en la oficina de registro respectiva, sentencia contra la que no se interpuso el recurso de apelación.

Interrogatorios de parte:

- **Pedro Hernando Contreras Pinzón (demandante) (71 años):** de profesión mecánico, narra que fue *“huérfano de mamá a los 16 años...me tenía un tío en Facatativá”*, el padre lo trajo a Bogotá, le prometió estudio, pero lo puso a criar a sus hermanos, los conoció pequeños, *“les fui fiel hasta el último día que murió mi papá”*, él falleció en la clínica San Ignacio de un *“derrame intestinal de vías digestivas”*, se enteró de la muerte días después a través de Martha, *“una prima de ellos que es como si fuera prima mía”*, los hermanos no le contaron, para entonces *“yo tenía el taller en el barrio el Japón”* y *“vivía aquí en Santa Inés, en la vivienda que mi papá dejó, yo hice cocina, dos piezas, baño y el resto del lote yo lo construí de mi trabajo”*, sus hermanos tampoco le avisaron de la sucesión, no lo buscaron, y Ana, con quien para entonces convivía, no le comentó nada al respecto, *“vine a darme cuenta fue más adelante, cuando ellos me hicieron la escritura”*, su hermana Marina lo llamó, *“dijo ‘urgente, mire que mi mamá está enferma, venga que la escritura en la Notaria Cuarta que el doctor Víctor Giraldo la tiene lista y no sé qué’, eso me cogieron fue rápido, pero yo no sabía que ese lote estaba emproblemado, ellos para salir del paso me hicieron esa escritura”*, para ese momento *“ya los habían citado al Juzgado 37”*, lo sabe por unos documentos que vio en el proceso tiempo después, desconoce si se habrán allanado, *“ellos debían de haber dicho ‘un momentico doctora, este lote se lo dejó mi papá a mi hermano fulano de tal’ no, nadie me dijo nada ni ellos hicieron eso”*.

Con la señora Ana se separaron *“de cuerpos y de bienes”* en el 1993, ella *“puso la abogada con el fin de hacerme problemas con un hermano, una hermana, mi hija mayor y mis hijos”*, fue *“con el fin de robarse el terreno”*, entonces *“hice una pieza en un rincón y viví en el lote hasta el año 2008, que fue cuando ellos me hicieron la escritura, la señora me cambió guardas a la puerta y no he podido volver a entrar”*, *“salió después la sentencia del Juzgado 37 a nombre de ella, yo inocente de que me habían hecho esa maldad”*, a él nunca lo citaron a ese Juzgado, del proceso de pertenencia se vino a dar cuenta, cuando adelantó unas diligencias para hipotecar el bien, *“estaba esperando que me saliera el certificado de libertad para hipotecarlo en el banco popular, para que me prestaran plata para construir, fue cuando salió la sentencia a nombre de doña Ana”*, asegura que sus hermanos *“sabían muy clarito que yo estaba separado de Ana, porque yo fui y le dije a mi mamá Olga, incluso, ellos quedaron de hacerme la escritura en el año 1995, y yo tenía el lote pago, los impuestos en el 95 y hace 25 años que fue en el año 1994, le dejé al hijo menor los papeles, las copias o si llegaba mi mamá Olga que decía que hasta que no llegara Marina de España no me podían hacer la escritura, ya fue cuando mis hijos me traicionaron e hicieron esa porquería de quedarse con el terreno”*.

A la pregunta de si leyó el contenido de la escritura pública de compraventa, dijo “no leí, honestamente”, y en cuanto a si pagó algún precio, contestó “lo que se llaman los derechos de escritura y los de notariado y registro, y Marina me dijo que eso era convenio de lo que yo le había metido al lote y que después me arreglaban de lo de la herencia de mi papá, hasta lo dijo acá en el barrio Córdoba, que a mí me pertenecía parte de lo de la casa la Estanzuela y algo de Córdoba, hasta la fecha no he visto nada”. Se enteró del proceso de sucesión seis o siete años después, a través de unos amigos del papá pensionados de la energía; cuatro años antes de presentar la demanda de petición de herencia intentó arreglar con su hermano Orlando, le dijo “que sí, que iba a reunir a mis hijos, a mamá Olga y nunca llegó esa situación, murió mi mamá Olga que es la mamá de ellos y ahí quedamos, entonces total mentira”, y no demandó antes por consideración a la señora Olga, estaba enferma.

- **Antonio Contreras Rojas (demandado) (57 años):** Dijo que su hermano Pedro no participó en la sucesión, porque no fue posible localizarlo, el abogado que en esa época llevó el proceso y sus hermanos mayores Luz Marina, Orlando y Édgar, encargados del trámite, fueron a buscarlo a la casa de Santa Inés, le dejaron razones con Ana, desconoce si ella le habrá dicho, solo una vez el declarante los acompañó, pero se quedó en el carro. La herencia de Pedro es el lote de Santa Inés, así lo acordaron con sus hermanos, porque en vida su papá se lo dejó, “yo era el hijo menor de él, andaba con él y eso lo vi con mi hermano Pedro, él tenía un taller por allá, cuando le dijo ‘mijo pásese al terreno y coja y construya un rancho por allá para que se evite pagar arriendo’ y de ese terreno, esa área es de mi papá”, más adelante recordó “mi papá le dijo a él ‘Pedro, vaya para Santa Inés y en vez de pagar arriendo, haga un ranchito y ahorre ese dinero y se compra su bien, eso es lo que le dijo en ese entonces, yo era muy pequeño, entonces no recuerdo exactamente la fecha”; asegura que Pedro aceptó recibir el inmueble como su herencia, cuando se hizo la escritura pública de compraventa, el demandado no sabía del proceso de pertenencia, no recuerda haber sido notificado de esa actuación, ni haberse allanado, y previo a la escritura tampoco miró el certificado de libertad y tradición, “yo lo único que fui fue a firmar”.

A la pregunta de si al momento de realizar la sucesión informó al apoderado la existencia del señor Contreras, respondió “esa parte yo no la puedo responder por la sencilla razón, yo soy la persona menor de todos mis hermanos y por orden jerárquico, familiar, esa pregunta se la puede contestar mi hermana mayor o mi hermano que en este momento están acá, vuelvo y le repito, el orden jerárquico es papá, mamá, hermanos mayores, ellos son los impusieron la demanda con el abogado, yo vuelvo y repito, lo que yo hice fue firmar la documentación que me pedían que firmara, por decir algo, las escrituras.. ‘venga firma en tal parte’ yo firmaba, mas no puedo decir ‘yo sabía, no sabía’, lo único que sé es que el abogado

se llamaba Cantillo, y luego hubo otro abogado para firmar”, cree que sus hermanos sí le informaron, y se imagina que publicaron edictos, *“para las personas que no se reconozcan en la familia, eso es claro”*. En cuanto a si en la sucesión se le adjudicó algún derecho al demandante, dijo *“sí señora”*. El demandado (Antonio) aún conserva el inmueble que se le adjudicó en la sucesión, ubicado en el barrio La Estanzuela, consta de tres pisos, en el primero, tiene un garaje, dos alcobas y dos patios; en el segundo, la sala y tres alcobas, y en el tercero, dos piezas para guardar cosas y un tejado.

- **Luz Marina Contreras Rojas (demandada) (65 años):** relata que la sucesión de su padre se hizo el 16 de abril de 1993, ella no estaba en el país, pero sabe que su mamá y hermanos fueron a buscar a Pedro a la casa de Santa Inés para avisarle del proceso, y no lo encontraron, tocó adelantar la sucesión porque, según el abogado, *“se vencía el término”*, Pedro fue notificado *“por edicto”*, se emplazó *“a todos los que se interpusieran en esa sucesión”*, en respuesta posterior dijo que no le constaba si había sido notificado, porque *“yo dejé todo en manos del abogado”*. Cuenta que en el año 95 vino a Colombia y fueron con la mamá a saludarlo y a contarle que ella se encontraba en el país, pero *“no fue posible encontrarlo”*, la demandada se devolvió a Austria, *“y ya definitivamente me quedé en Colombia en el 2002”*. Al demandante se le dejó el predio de Santa Inés como herencia, *“mi papá le había permitido vivir con su familia en el año 1973”*, asume que vivía allí cuando se hizo la sucesión, porque *“mi padre lo dejó vivir allí”*, desconoce si para entonces tenía una relación sentimental con Ana Silvia, no obstante, asegura que la señora la buscó una vez y le dijo que le escriturara el inmueble, ella se negó y le preguntó que dónde estaba Pedro.

Sobre el inmueble de Santa Inés se celebró compraventa con Pedro, pero él no pago ningún precio, se hizo la escritura *“por el tiempo que él estaba viviendo allá, porque es nuestro hermano, y porque eso ya fue como un acuerdo que le asignábamos ese predio”*, para pagarle su herencia, *“nosotros respetamos la voluntad de mi difunto padre”*, para entonces no tenía conocimiento del proceso de pertenencia, *“el predio estaba completamente libre”*, el certificado lo revisó el abogado al momento de suscribir la escritura. A la demandada (Luz Marina) le fue adjudicada en la sucesión la casa de la Estanzuela, en común y proindiviso con su hermano Antonio habitó mi madre mientras vivió, luego se quedó para Antonio y para mí, se arrendaba *“porque mi mamá tenía una pensión muy poquita”*, pero no continuamente, se encontraba deteriorada, *“la gente duraba muy poco tiempo allí”*.

- **Édgar Humberto Contreras Rojas (demandada) (61 años):** Asegura haber ido con la mamá y el abogado a cargo de la sucesión a buscar a Pedro, *“a la casa donde mi papá lo posesionó, que sabíamos que él vivía allá”*, en Santa Inés, *“le dejamos una tarjeta con la esposa de él, para que se acercara a la oficina del*

doctor...para hacer lo de la sucesión”, pero “nunca se manifestó”, no estaba enterado de que Pedro y Ana Silvia ya no eran esposos; se adelantó el trámite sin él, porque “no había mucho tiempo”, se hicieron los edictos, “el abogado nos lo informó”, cuenta que se lo encontró en una oportunidad en el barrio 20 de julio, le dijo que fuera a donde el abogado, pero le contestó “que estaba muy ocupado, que había venido por unos repuestos y que vivía por allá en Icononzo”; cuando apareció, se hizo la escritura de compraventa del inmueble en el 2007, “porque a él se le tenía como se dice, reservado allá su predio”, se le dejó el 100% a pesar de que a “mamá... le pertenecía el 50%, entonces nosotros no nos pusimos a reparar por eso que no sé qué, no, dejémosle a Pedro todo y quedamos a conciencia de que se le entregó el predio allá”, “todos pensábamos que eso era lo que mi papá quería”, explicó “el abogado, mi hermana y mi madre alma bendita, se pusieron de acuerdo ellos para hacer la escritura que eso era lo que a él le pertenecía”, se hizo a través de venta pensando en los costos, no revisaron el certificado, “lo único que hicimos fue hacer la escritura”, Pedro no pagó el precio, sabía que era por la herencia, para ese momento no tenían conocimiento de la demanda de pertenencia, se enteraron “hasta ahorita que nos sorprende la demanda de él”. El demandado aún conserva el inmueble que le fue adjudicado en la sucesión.

- **Orlando Contreras Rojas (demandado) (63 años):** La sucesión se adelantó sin Pedro, porque no fue posible localizarlo, a veces iba Édgar o a veces él (el demandado) a su lugar de vivienda en Santa Inés, le dejaban razón con la esposa Ana, ella decía que “si lo veía le informaba, pero que el mantenía viajando”, no sabía que estaban separados, “lo iba a buscar allá porque mi señor padre le había dejado allá, lo había posesionado desde el año 1973”, no trató de ubicarlo en el taller, porque “él ya había entregado eso”. A la pregunta de si buscó los medios para avisarle a su hermano del fallecimiento del papá, contestó “no, yo no busqué los medios, yo por mi parte, no”, y no sabe si sus hermanos lo hicieron. Los trámites de la escritura se hicieron en el 2007, no estaba enterado de la existencia del proceso de pertenencia, “por eso fue que le hicimos la escritura, pensando que estaba legalmente todo”. El demandado ya no conserva el inmueble que le adjudicaron en la sucesión, lo vendió hace aproximadamente 8 años en \$60.000.000.

4.2 Valoración de las pruebas en relación con los reparos de los recurrentes

Los dos primeros reparos contra la sentencia de primera instancia, cuestionan la legitimación y buena fe del demandante al interponer la acción de petición de herencia y, en relación con los medios de prueba, se logra apreciar lo siguiente:

4.2.1 De la mala fe y falta de legitimación en la causa del demandante:

Para los recurrentes, el demandante acude a presentar el proceso de petición de herencia actuando con temeridad y mala fe, porque su padre en vida le entregó el inmueble denominado “*Santa Inés*”, identificado con folio de matrícula No. 50S-312033, para que viviera “*CON SU FAMILIA Y SUS HIJOS*”, el que, dicen, “*disfrutó*” y “*aceptó como su herencia desde ese momento*”, y así, aseguran, lo reconoció el señor Pedro Hernando en el interrogatorio de parte que absolvió.

Pero esa inicial premisa considerada en su literalidad no es del todo cierta, si bien de lo manifestado en el trámite de la primera instancia, tanto por los demandados Contreras Rojas, como por el propio demandante, se extrae que el demandante ingresó al inmueble y lo ocupó durante varios años, porque así se lo permitió en vida su progenitor, Porfidio Contreras Soche, no puede afirmarse con vehemencia como lo hacen los inconformes, que el deseo del causante haya sido dejarle el predio a su hijo a título de herencia, pues, además de que esa supuesta manifestación de voluntad del causante, con el alcance indicado por los recurrentes, no aparece consignada o convalidada en documento alguno para atribuir asidero a su planteamiento (*v.g.* en un testamento), tampoco logra colegirse claramente de lo atestado por las partes en sus interrogatorios, amén de que la ley procesal vigente para esa época no autorizaba hacer la partición de bienes en vida, como sí permite hacerlo el actual ordenamiento adjetivo, desde que el artículo 487 de la Ley 1564 de 2012¹ introdujo la figura jurídica a nuestra legislación.

De lo relatado por el actor, no se observa que aquel acepte haber recibido el predio de manos de su padre, “*como su herencia desde ese momento*”, valga indicar, cuando ingresó al inmueble en el año 1973, según época precisada por la demandada Luz Marina Contreras Rojas, pues lo único que aquel dijo fue “*vivía aquí en Santa Inés, en la vivienda que mi papá dejó, yo hice cocina, dos piezas, baño y el resto del lote yo lo construí de mi trabajo*”, y al ser indagado frente a cuál fue el propósito de la compraventa celebrada en la Escritura Pública No. 1613 del 10 de mayo de 2007 de la Notaría 4^a del Circulo de esta ciudad, indicó “*Marina me dijo que eso era convenio de lo que yo le había metido al lote y que después me arreglaban de lo de la herencia de mi papá, hasta lo dijo acá en el barrio Córdoba, que a mí me pertenecía parte de lo de la casa la Estanzuela y algo de Córdoba,*

¹ Art. 487 Las sucesiones testadas, intestadas o mixtas se liquidarán por el procedimiento que señala este Capítulo, sin perjuicio del trámite notarial previsto en la ley.

También se liquidarán dentro del mismo proceso las sociedades conyugales o patrimoniales que por cualquier causa estén pendientes de liquidación a la fecha de la muerte del causante, y las disueltas con ocasión de dicho fallecimiento.

PARÁGRAFO. La partición del patrimonio que en vida espontáneamente quiera efectuar una persona para adjudicar todo o parte de sus bienes, con o sin reserva de usufructo o administración, deberá, previa licencia judicial, efectuarse mediante escritura pública, en la que también se respeten las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales. En el caso de estos será necesario el consentimiento del cónyuge o compañero.

Los herederos, el cónyuge o compañero permanente y los terceros que acrediten un interés legítimo, podrán solicitar su rescisión dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que tuvieron o debieron tener conocimiento de la partición.

Esta partición no requiere proceso de sucesión.

hasta la fecha no he visto nada”; luego la indicada afirmación, tal como se hizo, no es cierta.

Ahora, si se mira en detalle lo dicho por los demandados en sus interrogatorios de parte, insisten en afirmar que ese bien se lo dejó su padre al demandante como herencia, y por eso, buscando respetar la voluntad del causante, decidieron escriturarle el 100% del mismo, sin embargo, sus explicaciones al respecto no son todas consistentes; de la narrativa del señor Antonio Contreras Rojas, se destaca lo dicho sobre el particular: *“yo era el hijo menor de él [causante], andaba con él y eso lo vi con mi hermano Pedro, él tenía un taller por allá, cuando le dijo ‘mijo pásese al terreno y coja y construya un rancho por allá para que se evite pagar arriendo’ y de ese terreno, esa área es de mi papá*”, y en complemento indicó *“mi papá le dijo a él ‘Pedro, vaya para Santa Inés y en vez de pagar arriendo, haga un ranchito y ahorre ese dinero y se compra su bien, eso es lo que le dijo en ese entonces, yo era muy pequeño, entonces no recuerdo exactamente la fecha*”; también la demandada Luz Marina Contreras Rojas, cree que el demandante aún vivía en el inmueble de Santa Inés para cuando se adelantó la sucesión, porque *“mi padre lo dejó vivir allí*”, énfasis que torna ambigua la afirmación inicial que al unísono quieren hacer valer los apelantes, pues, de tales expresiones no se extrae, ni se colige la intención del progenitor de dejarle el inmueble al demandante a modo de herencia, sino más bien el ánimo de ayudar a su descendiente y alivianar sus cargas económicas, a fin de que pudiera ahorrar y comprarse su propio bien, si se atiende lo indicado por el señor Antonio Contreras Rojas.

Diferente es que, al parecer, por el largo tiempo que el señor Pedro Hernando llevaba ocupando el predio, las partes hubiesen querido convenir de algún modo dejárselo a título de herencia, como se advierte de lo manifestado en documento suscrito en agosto de 1991, aportado por el hoy demandante al incidente de nulidad rechazado en el proceso de pertenencia, donde al respecto señalan:

“Olga Rojas de Contreras, Luz Marina Contreras Rojas; Orlando Contreras Rojas, Édgar Humberto Contreras Rojas y Antonio Contreras Rojas, por una parte, y por otra Pedro Antonio Contreras Pinzón, todos mayores de edad, con domicilio en esta ciudad... en nuestra calidad de herederos del señor Porfidio Contreras Soche, hemos llegado al siguiente acuerdo:

“PRIMERO: Los 5 primeros nombrados nos comprometemos a transferir a título de venta real y efectiva la (sic) señor Pedro Hernando Contreras Pinzón, los derechos de propiedad y dominio y posesión real que tenemos sobre el siguiente inmueble: Un lote de terreno distinguido con el No. 17 de la manzana E de la urbanización denominada Barrio Santa Inés... con matrícula inmobiliaria No. 050-0312033... a título de herencia de nuestro común padre fallecido.

“SEGUNDO: El señor Pedro Hernando Contreras Pinzón se compromete a no intervenir en la sucesión de nuestro padre que se va a iniciar en los juzgados de Bogotá, lo anterior en consideración a que se considera por las partes que la transferencia de este bien se tendrá como la herencia de nuestro difunto padre a favor de Pedro Hernando Contreras Pinzón, lo anterior en razón de que desde

hace más de veinte años nuestro padre se lo había entregado para que viviera en él.

“Tercero: La escritura Pública que perfecciona este contrato se efectuara una vez termine la sucesión de nuestro padre en la notaria Tercera de Bogotá DC.

“En constancia se firma”

Detenerse a revisar el alcance o naturaleza jurídica del citado documento, no fue un aspecto puntualmente solicitado por los recurrentes en la primera instancia, tampoco al interponer el recurso de apelación, como que ni siquiera mencionaron la existencia del mismo en el decurso procesal; lo determinante, al margen de la crítica que aquel escrito pudiera merecer desde el punto de vista sustancial y formal, es que el derecho herencial del demandado no llegó a materializarse, pues, además de que no participó en la sucesión, los demandados tampoco procuraron celebrar el negocio jurídico que, de manera idónea, concretara el derecho herencial aquí reclamado, una vez culminó el proceso con sentencia dictada el 24 de marzo de 1992, y se inscribió la adjudicación el 24 de febrero de 1993.

Solo quince años después de haber sido adjudicado el predio, los demandados vinieron a suscribir una Escritura Pública de Compraventa No. 1613 del 10 de mayo de 2007 de la Notaría 4ª del Círculo de esta ciudad, por demás distinta de la indicada en el documento suscrito en el año 1991, ya enterados del proceso de pertenencia adelantado en su contra por la señora Ana Silvia Beltrán de Contreras en el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad, al que, como da cuenta esa actuación procesal, tampoco fue convocado el aquí demandante, Pedro Hernando, si bien procuró intervenir en el año 2006, cuando solicitó declarar la nulidad de lo actuado por indebida notificación, pues, el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad rechazó de plano el incidente que propuso con ese fin, precisamente, al no figurar como titular del derecho real del dominio inscrito en el registro.

Llama la atención que al contestar la demanda los recurrentes no informaran sobre la existencia del documento suscrito en agosto de 1991, y tampoco lo hicieron en los interrogatorios que absolvieron, al punto que se limitaron a decir que no hicieron participe a su hermano en el proceso de sucesión, porque no fue posible localizarlo, no obstante aseguran haberle suministrado a su apoderado de entonces la información necesaria para vincularlo al trámite, y adicionalmente, en otro de sus reparos, aseguran que se *“cumplió con la publicidad del acto, en cuanto se pagaron los edictos”* e hicieron *“los emplazamientos de ley”*, de modo que el demandante tuvo la posibilidad de concurrir al proceso, pero *“no manifestó nada”*.

Lo cierto es que ninguna notificación hubo para el demandante, ni siquiera a la dirección del inmueble de Santa Inés, aun cuando los demandados insisten en que el inmueble pertenecía a su hermano por derecho de herencia, y además, eran

conocedores de que aquel vivía allí para cuando aún adelantaban la sucesión en el año 1992, según lo manifestaron en sus interrogatorios de parte, con miras a garantizar su concurrencia y participación al trámite y, de ser el caso, procurar que la adjudicación del bien se le hiciera en la partición, y evitar ver confrontados sus derechos con el proceso de petición de herencia.

Ahora, a contrapeso de lo afirmado por las partes en sus interrogatorios, para el Tribunal es claro que todos, tanto demandados, como demandante, conocían la existencia del proceso de pertenencia adelantado por la señora Ana Silvia, cuando acudieron en el año 2007 a suscribir el mencionado instrumento público y con el cual, los primeros, transfirieron al segundo el derecho real de dominio del inmueble, pero de allí tampoco se puede colegir certeramente como lo pretenden los recurrentes que con la aludida negociación, se satisfizo desde esa época el derecho herencial del actor, para, por contera, negar tal pretensión en este escenario, por varias razones:

i) Lo celebrado en estricto sentido fue una compraventa, y no un negocio jurídico cuyo objeto puntual haya sido materializar o transar el derecho herencial del señor Pedro Hernando, aspecto cuyo análisis retomará más adelante el Tribunal;

ii) No es consecuente la tesis defensiva de los demandados, en cuanto manifiestan que su intención a través del negocio jurídico de compraventa celebrado en el 2007, era la de materializar el derecho herencial del demandante; de ser así, no entiende la Sala el porqué de su comportamiento procesal asumido en el trámite de pertenencia en el que fueron notificados en el 2005, donde las señoras Luz Marina Contreras Rojas y Olga Rojas de Contreras, se allanaron expresamente a las pretensiones, reconociendo derechos posesorios a persona distinta del heredero, mientras los demás no contestaron la demanda sin prever la posible aplicación de consecuencias procesales adversas derivadas de su silencio, *vg.*, tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión alegados en la demanda, conductas por demás inoponibles al señor Pedro Hernando quien, se reitera, no fue vinculado a ese proceso.

iii) En otro de sus reparos, los demandados alegan que optaron por esa conducta procesal, *“pensando que ese inmueble también iba a ser de propiedad del demandante”*, pero tal justificación no ayuda a su causa, si se parte de que el derecho sustancial disputado por la señora Ana Silvia en el proceso de pertenencia, es distinto al de herencia en la medida que aquel busca que, a través de una sentencia judicial, se reconozca propietario del bien a quien lo ha poseído con ánimo de señor y dueño, desconociendo dominio ajeno una vez se ha cumplido el tiempo determinado en la ley; además, se insiste, el señor Pedro Hernando no hizo parte de esa actuación judicial y, por tanto, mal podían los recurrentes dar

por sentado que el ejercicio de la acción ejercida por su excónyuge lo iba a beneficiar, o de algún modo era sucedáneo del derecho de herencia que hoy reclama a través de esta vía; tampoco trasladarle de manera exclusiva los efectos adversos de esa decisión.

iv) Ahora que, para el caso de la demandada Luz Marina Contreras Rojas, la justificación es más inverosímil todavía, cuando refiere en su interrogatorio de parte que, en una ocasión, (no dice cuándo), fue abordada por la señora Ana Silvia, quien le pidió que le escriturara el inmueble, y, según dijo, se negó porque ese bien era de su hermano Pedro Hernando, luego no se entiende cómo no presentó oposición alguna en el proceso de pertenencia.

v) No se aparta el Tribunal de la razón, en cuanto se observa que el señor Pedro Hernando, enterado también de la existencia del proceso de pertenencia y sin intervención distinta a la nulidad propuesta y de plano rechazada en agosto del 2006, decidió celebrar el negocio jurídico de compraventa del inmueble en mayo de 2007, casi un año después cuando ya estaba inscrita la demanda de pertenencia en el registro inmobiliario, situación que si bien no frustra su derecho a reclamar la herencia, con respecto al bien usucapido queda en idéntica situación de quienes pasivamente por omisión de defensa, o de forma activa por el allanamiento, les llevó a perder ese bien para la sucesión, pues tampoco le es dado alegar su propia culpa o torpeza, bajo los alcances del aforismo *“Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

Esto para concluir que el comportamiento procesal de quienes participaron en el trámite de usucapión, conjuntamente, perdieron el pleito y el derecho sucesoral que les podía corresponder, porque el inmueble salió de la universalidad patrimonial, con mayor razón para los recurrentes, quienes para entonces ya se habían adjudicado el inmueble con el que pretendían cubrir la cuota herencial de su hermano, y a sabiendas de que había prescrito posteriormente, dijeron transferir un dominio para entonces ajeno. Esto por cuanto deben asumir las consecuencias 1) asumir una actitud pasiva frente a la posesión de un tercero; 2) no reivindicar el inmueble para la sucesión una parte de ella; 3) perder el litigio propuesta frente a los adjudicatarios; 4) por el comportamiento procesal en el proceso de pertenencia y el desconocimiento del derecho del demandante en la sucesión, luego la conclusión por la pérdida del litigio de pertenencia no la puede asumir exclusivamente el demandante, porque se reitera, el bien se perdió para todos y mal puede pagarse la cuota herencia de don Pedro Hernando Contreras con un derecho que todos perdieron.

Alegan los recurrentes que *“ERA ABSOLUTAMENTE ACEPTADO POR TODOS LOS HEREDEROS DENTRO DE SUS ESCASOS CONOCIMIENTOS JURÍDICOS, QUE EN*

EFECTO ESTE BIEN SE ENTREGABA, Y CON EL MISMO... SU PARTIDA HEREDITARIA PARA CUBRIR SU HIJUELA”, alegato que como se dijo, está vinculado al negocio jurídico de compraventa del inmueble ya referido, celebrado en el año 2007 entre los demandados, en calidad de vendedores, y el demandante, en calidad de comprador, y a través del cual, aseguran los inconformes, quisieron materializar el derecho herencial de su hermano, lo que si bien representa reconocimiento del derecho de herencia, el efecto sin embargo, no fue precisamente la materialización del mismo con la entrega de su cuota parte, porque el predio estaba en proceso de prescripción, propiedad que a la postre perdieron, por tanto, mal podían cubrir de esa manera la cuota herencial de su hermano. En este punto, no lucen sólidas las razones esgrimidas para sustentar la revocatoria de la sentencia.

El planteamiento de los recurrentes, por sus connotaciones alega de trasfondo la simulación del contrato celebrado en la escritura de Compraventa No. 1613 del 10 de mayo de 2007, bajo las condiciones previstas en el artículo 1766 del C.C., alegato que no se propuso como demanda de mutua petición, pero aun si en gracia de discusión se adentrara el Tribunal a examinar el punto, al amparo de lo previsto en el artículo 278 del CGP,², siguiendo además la jurisprudencia que de vieja data considera que no es necesaria su expresa o previa alegación por la parte demandada en el proceso para su acogimiento, tesis sostenida por la Sala de Casación Civil en sentencia del 3 de diciembre de 1963, ponencia del señor

² “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”

Ver también sentencia T-272 de 2018 31. En suma, la decisión adoptada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, lejos de constituir un defecto procedimental absoluto, resulta ajustada a la luz de la normativa procesal vigente, por las siguientes razones:

i) De lo dispuesto por el Código General del Proceso se entiende que los hechos que constituyen una excepción podrán ser declarados de oficio como ocurrió en el caso que aquí se estudia, en el que el juez encontró probada una excepción de exclusión consignada en la póliza objeto de controversia que conlleva a rechazar las pretensiones de la demanda.

ii) El Tribunal aplicó a cabalidad los precitados artículos teniendo en cuenta que al encontrar infundada la excepción de prescripción invocada por el juez de primer grado, como su superior, procedió a resolver sobre una distinta como lo es la excepción por exclusión consignada en la póliza obrante en el expediente del proceso ordinario.

32. Igualmente, entiende la Sala que, si bien el juez de segunda instancia es competente para decidir solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, conforme al artículo 328 del Código General del Proceso, también lo es que la misma disposición consagra que *debe pronunciarse sobre las decisiones que debe adoptar de oficio*. Asimismo, el artículo 282 del mismo código establece que el juez debe reconocer de manera oficiosa en la sentencia lo hechos probados que constituyen una excepción *sin limitar la regla al juez de primera instancia*.

Por consiguiente, como en el proceso ordinario se encontraba probado que el accionante padecía Parkinson con anterioridad a la suscripción de la póliza de seguro en comento y siendo esta una causal de exclusión conforme el contrato de seguro estudiado, bien actuó el juez de segunda instancia al declarar oficiosamente la excepción de exclusión de la póliza.

33. En esa medida, para la Sala, el Tribunal Superior de Bogotá no incurrió en ninguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en tanto aplicó correctamente las disposiciones procesales llamadas a resolver las variables interpretativas presentes en el caso objeto de estudio, tal y como se ilustró previamente.

Magistrado, doctor Gustavo Fajardo Pinzón³, lo cierto es que tampoco el examen de las pruebas conduce a un pronunciamiento de esas connotaciones.

Preciso es recordar que la simulación negocial, como lo ha indicado la jurisprudencia, comporta esencialmente un problema de discordancia entre el propósito real de los contratantes y su exteriorización, acontecimiento suscitado básicamente por voluntad de los agentes quienes, bajo la apariencia de un pacto, han descartado de antemano la producción de efectos, o la concreción de uno distinto. En otras palabras, un negocio jurídico es aparente por no existir o por ser diferente del declarado, fingimiento que, por tanto, puede ser *absoluto*, si los supuestos contratantes no han deseado, de ninguna manera, la realización del convenio manifestado, es decir, éste se halla ausente por completo; o *relativo*, cuando la verdadera intención se dirige a celebrar uno ajeno al expresado ante terceros, como cuando en lugar de compraventa, se encubre una donación⁴ (Ver sentencias SC 18 dic. 2012, Rad. No. 2007-00179-01 y SC3790 del 1º sep 2021, Rad. No. 05001-31-03-007-2015-00675-01).

Por sus particularidades, el reclamo de los apelantes es propio a la simulación relativa, porque lo alegado por ellos no es la celebración de un negocio jurídico totalmente aparente, sino de uno con el ánimo, en sus palabras, de cubrir la hijuela herencial que le correspondía a su hermano demandante en la sucesión de su padre fallecido, Porfirio Contreras Soche, valga señalar, el de compraventa, y en ese sentido, solicitan se tenga como evidencia de su dicho que el demandante *“nunca pagó un solo centavo, ni ellos recibieron dinero”*.

³ “Y es inadmisibile la afirmación hecha en la sentencia acusada, de que el juzgador no puede acoger, por vía de excepción, la simulación que no haya sido propuesta o alegada por el demandado. Porque, la necesidad de alegación de un medio exceptivo, como requisito para poder ser reconocido en la sentencia, no puede predicarse sino respecto del medio en que la voluntad del demandado, al proponerlo, tenga que ser la misma requerida por la ley como elemento integrante del hecho en que consiste la excepción. Que es precisamente lo que ocurre con la prescripción, de que es factor consustancial la voluntad del prescribiente, de modo que el juez no puede reconocerla sin que haya sido alegada por el demandado, como resulta de los artículos 2513 del Código Civil y 343 del Código Judicial.

“No así la simulación de un acto jurídico, que una vez producida, es fenómeno concreto, cuya objetividad y efectos, desde el punto de vista exceptivo, no dependen de que el demandado, a cuya defensa aprovechar el reconocimiento de semejante situación, la alegue, sino que la demuestre en el juicio, para que, entonces, como hecho destructivo de la titularidad del demandante, deba el Juez reconocerla oficiosamente por aplicación del dicho artículo 343, según el cual ‘Cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse’. Porque, verdaderamente sería un contrasentido que, si el juzgador encuentra demostrada la simulación con arreglo a derecho, tenga sin embargo que reconocerle plenitud de efectos, en perjuicio del demandado, a un acto ciertamente ficticio, como si fuese real y válido. En todo caso, las circunstancias de la controversia determinarán la posición del demandado frente al fenómeno simulatorio y, en consecuencia, si la posibilidad de su demostración cae, sí o no, en el marco de la autonomía probatoria. Cuestión. esta sin problemática en el caso sub judice, desde el instante mismo en que la simulación de que se trata quedó plenamente establecida por la confesión judicial del demandado Roberto Rodríguez Camacho.

“Y si todo esto es así, mal puede ser que por ello se altere la relación jurídico -procesal, comprensiva de todas estas posibilidades, o que haya incongruencia entre lo fallado y lo pedido, o que sobrevenga, la deslealtad o desigualdad de contención entre las partes, ni menos se advierte que ello tenga nada que ver con el principio de la claridad y precisión de las sentencias, que fueron argumentos traídos inadecuadamente por el sentenciador en apoyo de su pronunciamiento”.

⁴ CSJ SC 18 dic. 2012, rad. 2007-00179-01.

Importante desde el punto de vista probatorio es indicar, que la simulación no está sujeta a un sistema de tarifa legal, la demostración del fingimiento se sujeta al régimen general de libertad probatoria, a través de medios de prueba directos o indirectos, éstos de especial trascendencia, pues, a decir de la jurisprudencia, *“ante el sigilo, la mendacidad y el engaño que el negocio jurídico simulado ostenta, amén de la persistente negativa de los protagonistas del negocio fingido para dar testimonio de las propias mentiras. En estas lides, la doctrina procura atemperar la carga de la prueba, haciéndola dinámica, en un marco de colaboración para hallar la verdad”*, lo que, en todo caso *“no significa prescindir [de] las confesiones, las declaraciones de las partes o los testimonios de terceros, para verlos como medios inocuos en la causa, restándoles credibilidad, ignorando que muchas veces tienen positivas consecuencias para frustrar o desbaratar los actos simulatorios”*.

En este caso, los apelantes insisten en que hicieron la compraventa con el ánimo de *“legalizar”* la cuota herencial correspondiente al demandante, prueba de lo cual, dicen, es que aquel *“nunca pagó un solo centavo, ni ellos recibieron dinero”*, hecho éste admitido por el señor Pedro Hernando en su interrogatorio de parte, cuando al ser indagado por el pago del precio del negocio jurídico, dijo que cubrió *“lo que se llaman los derechos de escritura y los de notariado y registro”*, sin embargo, por virtud de la indivisibilidad de la confesión esa manifestación por sí sola no es suficiente para perjudicar los intereses del actor y tener por acreditado el concilio simulatorio, si a la par se considera la explicación entregada por él para justificar la ausencia de pago del precio convenido, en que *“Marina me dijo que eso era convenio de lo que yo le había metido al lote y que después me arreglaban de lo de la herencia de mi papá, hasta lo dijo acá en el barrio Córdoba, que a mí me pertenecía parte de lo de la casa la Estanzuela y algo de Córdoba, hasta la fecha no he visto nada”*.

Los dos primeros reparos no prosperan.

4.2.2 Del emplazamiento realizado en el proceso de sucesión:

Los demandados argumentan que adelantaron la sucesión por vía judicial conforme a la legalidad, informaron a su apoderado la existencia de su hermano Pedro Hernando, además, se *“cumplió con la publicidad del acto, en cuanto se pagaron los edictos”* e hicieron *“los emplazamientos de ley”*, de modo que el demandante tuvo la posibilidad de concurrir al proceso, pero *“no manifestó nada”*.

Al respecto, sea suficiente señalar que la orden de emplazamiento emitida en el auto de apertura de la sucesión tiene la finalidad informar a los interesados el

inicio del trámite⁵ para que, enterados, puedan concurrir al proceso de ser el caso a solicitar reconocimiento de su calidad de herederos, o legatarios, en este caso realizado en vigencia del CPC, artículos 589 y 318⁶, tal como obra en los fls. 69 del archivo pdf; lo cual no es óbice para que el asignatario que por diversas circunstancias no pudo comparecer al liquidatorio, acuda a otro escenario a reclamar su derecho herencial en ejercicio de la acción de petición de herencia, establecida por antonomasia con ese propósito, como así lo ha dejado claro la jurisprudencia, al señalar:

a) Tratándose de causas mortuorias, el precepto 589 del Código de Procedimiento Civil consagra que, interpuesta la demanda con el lleno de los requisitos legales, el juez declarará abierta la sucesión y dispondrá “(...) el emplazamiento de todos los que se crean con derecho para intervenir en él (...)”.

b) Por comprender tal “emplazamiento” a personas indeterminadas, y no existir disposición legal que imponga la designación de curador, no habrá lugar a tal nombramiento.

c) Desde la apertura del señalado proceso hasta antes de dictarse fallo aprobatorio de la “partición o adjudicación de bienes, cualquier heredero, el cónyuge sobreviviente o el albacea podrán pedir que se les reconozca su calidad (art. 590 C.P.C.)”.

d) Cuando el asignatario no acude al juicio oportunamente a solicitar su reconocimiento, “opera el fenómeno de preclusión”, lo cual, si bien implica que dentro del sucesorio ya no le es dable hacer valer su condición, ello no genera per sé, la pérdida de sus derechos, “sino que la forma de solicitarlos será otra, la acción de petición de herencia consagrada por el art. 1321 del Código Civil”.

e) El requerimiento contemplado en el mandato 591 del Estatuto Procesal Civil es “optativo y opera a petición de parte, que no de oficio”, no otra cosa se infiere de su redacción, la cual enseña: “Todo interesado en un proceso de sucesión podrá pedir antes o después de su iniciación, que conforme al artículo 1289 del Código Civil se [convoque] a cualquier asignatario (...)”.

Además, el mismo precepto impone aportar el registro civil de nacimiento del “(...) heredero o asignatario que se pretenda requerir (...), requisito este que como se observa de la documentación aportada, no se acreditó; por lo cual no se advierte causal de nulidad frente a la falta de requerimiento observada por el incidentante”. (Negrilla extratextual) (Sentencia STC1895 del 18 de febrero de 2016).

⁵ Nótese que la finalidad del emplazamiento es el de dar a conocer a todos los interesados la apertura del sucesorio, sin que en momento alguno se restrinja la oportunidad que éstos tienen para intervenir en el proceso, pues el plazo para que concurran los herederos, legatarios, el albacea y el cónyuge sobreviviente, de una parte, y los acreedores, de otra, lo determinaba el precepto 590 del referido estatuto, el cual, para el caso de los primeros, fue variado por el artículo 491 del Código General del Proceso, «hasta antes de la ejecutoriada de la sentencia aprobatoria de la última partición o adjudicación de bienes», advirtiendo que «los interesados que comparezcan después de la apertura del proceso lo tomarán en el estado en que se encuentra». (Sentencia STC18685 del 9 de noviembre de 2017)

⁶ Art. 589 Presentada la demanda con los requisitos legales y los anexos, el juez declarará abierto el proceso de sucesión y ordenará el emplazamiento de todos los que se crean con derecho para intervenir en él, por edicto que se fijará durante diez días en la secretaría del juzgado y se publicará por una vez, en un diario que a juicio del juez tenga amplia circulación en el lugar, y en una radiodifusora local si la hubiere.

Para estos efectos se dará aplicación a los dispuesto en la parte final del inciso segundo del artículo 318.

Un entendimiento distinto, dejaría inoperante la acción de petición de herencia, y contribuiría a generar inequidades al soslayar los derechos de quienes, siendo también asignatarios de igual o incluso mejor derecho al de los participantes en la sucesión, no concurrieron al trámite a través de ese llamado edictal, de ahí que el reparo deviene inane.

Añádase a lo dicho que en el ordenamiento adjetivo, tanto en el derogado CPC, como en el CGP vigente, ha contemplado la posibilidad de requerir a un asignatario (Art. 591 del CPC, ahora 492 del CGP) para que declare si acepta o repudia la asignación que se le hubiere deferido, caso en el cual la notificación se surte de manera determinada a su lugar de domicilio o ubicación o, en su defecto, de ser el caso mediante emplazamiento (Art. 318 CPC) para que, en el evento de no concurrir, se le designe un curador ad litem, quien habrá de aceptar o repudiar la herencia en su nombre, y en adelante lo represente hasta su apersonamiento⁷.

Ese puntual llamamiento no se surtió en el proceso de sucesión del causante del causante Porfirio Contreras Soche para convocar al demandante, Pedro Hernando Contreras Pinzón, a fin de entrar a revisar su legitimación para intervenir en el proceso bajo los alcances de un eventual repudio (Art. 1289 del C.C.), al contrario, de la existencia del actor ni siquiera fue informada al juzgado por sus hermanos y la cónyuge supérstite en el proceso, pese a conocer su existencia y tener a su alcance la posibilidad de lograr su comparecencia por lo que, el argumento según el cual intentaron localizarlo en varias oportunidades en el lote de Santa Inés no excusa tal omisión, por cuanto como ya se dijo, siendo conocedores de la existencia del aquí demandante y de que aquel residía en el predio conocido como Santa Inés, como así lo indicaron en sus interrogatorios, bien podían intentar notificarle en ese lugar si su interés en realidad no era desconocer los derechos del hermano, sin embargo, no agotaron dicha notificación.

En conclusión, este reparo tampoco prospera.

4.2.3 De la prescripción

Bajo una argumentación que confunde y refunde las figuras de la prescripción y la caducidad, los apelantes solicitan declarar que, con respecto a la presente acción operó la primera, por virtud de esta última, y en ese sentido, a fin de resolver el reparo debe empezar por señalarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1326 del C.C., que la acción de petición de herencia está sujeta a un plazo de prescripción y no de caducidad, instituciones jurídicas bien distintas ya que

⁷ STC6176 del 21 de mayo de 2015

mientras ésta debe ser declarada de manera oficiosa, aquella requiere alegación expresa de parte por sus alcances e implicaciones.

Ahora, si se refieren los apelantes a la aplicación del artículo 94 del CGP, según el cual, *“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado”*, tal análisis no puede hacerse sin atender los siguientes razonamientos.

Menester es memorar, como lo ha hecho esta Sala en pretéritas oportunidades, que la prescripción del derecho de herencia no se consolida por el simple paso del tiempo, sino por el desconocimiento del derecho por un poseedor adquirente que a la par impone acreditarlo en su dimensión objetiva de tenencia del bien y subjetiva de señorío, con ánimo de desconocimiento de cualquier otro derecho. Y ello es así, porque el derecho no prescribe en abstracto, sino en favor de quien lo posee materialmente y mientras ello no ocurra el derecho a reclamar la herencia permanece enhiesto para el titular, quien no puede perderlo por prescripción, mientras alguien más no lo dispute mediante actos de *“señor y dueño”*.

Sobre la intemporalidad del derecho de herencia y consecuente obligación de acreditar los elementos de la prescripción adquisitiva para extinguirlo, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, mantiene una consistente línea jurisprudencial, estructurada desde la sentencia del 5 de junio de 1996, Exp.: 4648, indicando desde entonces, lo siguiente: *“Primeramente precisa la Sala la intemporalidad que caracteriza la reclamación del derecho de herencia, a que éste **no desaparece por mero transcurso del tiempo** sino cuando se presentan los hechos extintivos del mismo e impeditivos de las acciones que lo protegen. En efecto, según lo prescribe el inciso segundo del artículo 665 del Código Civil, el derecho de herencia es considerado como un derecho real (ius in re), el que recae sobre una universalidad jurídica o parte de ella, constituida por el conjunto de derechos patrimoniales de que era titular el causante. Por ello, en términos generales es preciso afirmar que si el derecho de herencia, de acuerdo con el criterio tradicional de los derechos reales y particularmente el de propiedad, existe y se perpetúa mientras subsista el objeto sobre el cual recae, es decir, que si el derecho de herencia o de dominio existe mientras haya herencia o cosa; resulta lógico también entender **que las acciones que protegen tales derechos también existen de manera indefinida y por todo el tiempo en que estos derechos subsistan.** De allí que, por regla general un heredero puede reclamar un derecho hereditario momento(sic) **y cualquiera que sea el tiempo que haya transcurrido, bajo la condición que***

al instante de su reclamación aún exista y se tenga el correspondiente derecho hereditario... Luego, en sí mismo **es indiferente el mero tiempo que haya transcurrido, si efectivamente aún se tiene el derecho de herencia**". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de junio de 1996. Exp. 4648. M.P. Pedro Lafont Pianetta)" (Negrilla extratextual).

Con idéntica orientación, la sentencia del 27 de marzo de 2001, Exp.: No. 6365, M.P. Jorge Santos Ballesteros, reprodujo su precedente, al señalar: "En relación con la prescripción de esta acción esta Corporación ha sostenido y ahora lo reitera que: "...**para que el derecho hereditario se extinga por prescripción no basta el mero transcurso del tiempo ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia (art.1326 C.C.), sino que es necesario que opere la prescripción extintiva, la cual solamente se consume y perfecciona cuando simultáneamente un tercero adquiere el mismo derecho de herencia por usucapión.**

"1.3.- Luego, para analizar si un derecho hereditario se ha extinguido o no por prescripción, primero hay que averiguar si un tercero lo ha adquirido por prescripción o no, para luego establecer la secuela correspondiente a la prescripción extintiva, o supervivencia de dicho derecho. (...) Luego, solamente en el momento en que este tercero adquiere por prescripción extraordinaria u ordinaria el derecho hereditario, simultánea y correlativamente también se extingue por prescripción el derecho hereditario y la acción que correspondía al anterior y verdadero heredero" Contrario sensu, mientras esto no ocurra, el heredero podrá reclamar su derecho hereditario mediante la acción de petición de herencia.

De conformidad con lo anterior, quien en su calidad de demandado en esta acción esgrima en su defensa la prescripción adquisitiva del derecho de herencia, debe establecer plenamente en el proceso que ha estado ocupando la herencia durante el tiempo exigido por la ley para que opere la prescripción extintiva del derecho del demandante, y así lo ha sostenido la Corte de vieja data cuando dijo: "Por lo demás, quien como demandado en petición de herencia pretende que ha prescrito, debe establecer que con el susodicho carácter de heredero ha ocupado la herencia durante el tiempo previsto por la ley. Como es obvio, no le basta demostrar la fecha real o presunta del deceso del causante para que desde allí empezara a contarse el término extintivo, sino que le es indispensable probar en concreto el título de heredero con que entrara cierto día a poseer la herencia, a fin de que por este punto de partida el transcurso del tiempo haga indiscutible su situación de hecho" (Negrilla y subraya extratextuales).

Esta postura fue reiterada en sentencia del 23 de noviembre 2004, expediente No. 7512, ponencia del Magistrado César Julio Valencia Copete, y constituida doctrina

probable: “De allí que, por regla general un heredero puede reclamar un derecho hereditario... cualquiera que sea el tiempo que haya transcurrido, bajo la condición que al instante de su reclamación aún exista y se tenga el correspondiente derecho hereditario. Luego, en sí mismo es indiferente el mero tiempo que haya transcurrido, si efectivamente aún se tiene el derecho de herencia”, aun cuando tal postulado encuentre como límite, entre otras particulares circunstancias, el evento en que „el derecho hereditario que se tiene se extingue por prescripción (C.C., art. 2535), lo que acontece no por el mero transcurso del tiempo, sino por „la prescripción adquisitiva del mismo derecho” (C.C., art. 2538), **esto es, aquel derecho se extingue solo cuando un tercero, siendo poseedor material hereditario lo ha prescrito extraordinaria u ordinariamente** (C.C., arts. 2533, num. 1º; L. 50/36, art. 1º y C.C., arts. 766, 2512 y 2529), pues en ese momento el derecho hereditario lo adquiere el tercero y simultánea y correlativamente se extingue para el anterior heredero. Luego, para que el derecho hereditario se extinga por prescripción no basta el mero transcurso del tiempo ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia (C.C., art. 1326), sino que es necesario que opere la prescripción extintiva, la cual solamente se consuma y perfecciona cuando simultáneamente un tercero adquiere el mismo derecho de herencia por usucapión.

“De lo anterior se colige que para saber si un derecho de la señalada estirpe se extinguió por el modo dicho, o no, ante todo hay que indagar si un tercero lo adquirió por ese mismo sendero, puesto que solo de esta manera podría establecerse la secuela, como lo expresó la corporación en la jurisprudencia atrás referida: „mientras el derecho hereditario en una sucesión determinada no haya sido adquirido por prescripción adquisitiva o usucapión por una persona, no se produce entonces la extinción correlativa de ese derecho hereditario en su titular. Ello acontece con el mero transcurso del tiempo, el cual no es suficiente para estructurar la adquisición y extinción prescriptiva, pues se requieren otros elementos para su perfección. De allí que el mero transcurso del tiempo, por más prolongando que sea, no extinga el derecho hereditario en una sucesión adquirido por la muerte de su causante; y, por tanto, podrá reclamarse su protección mediante la acción de petición de herencia en cualquier tiempo, a menos que, como se dijo y ahora se repite, se haya extinguido por prescripción como consecuencia de que un tercero hubiese adquirido ese mismo derecho hereditario por prescripción adquisitiva o usucapión” (Negrilla y subraya extratextuales).

En suma, el reconocimiento de la prescripción del derecho de herencia y de las acciones para su defensa, supone: 1) la presencia de un conflicto de intereses entre el titular del derecho sustancial y el poseedor; 2) la alegación expresa de la prescripción por vía de acción o excepción, pues, bien puede renunciarse a ella, 3) el transcurso del tiempo previsto en la ley, y 4) el ejercicio de la posesión durante el mismo tiempo.

El conflicto de intereses surge en este caso con la reclamación del demandante para obtener reconocimiento hereditario en igualdad de derechos con sus hermanos demandados, en el primer orden sucesoral, (Art. 1045 del C.C.), sobre la herencia dejada por su padre; aspiración confrontada por los demandados quienes se oponen al éxito de tal pretensión, alegando la prescripción extintiva de la acción, según se desprende de sus argumentos al sustentar la excepción en el mero *“paso del tiempo”*, según se pone de presente en el reparo, sin indicar concretamente si se refiere a la veintenaria vigente antes de la modificación del artículo 1326 del C.C., o la de diez años ya con la reducción consagrada en la Ley 791 de 2002, omisión intrascendente en todo caso ya que, como se dijo y al contrario de como parecen entenderlo los recurrentes, el solo transcurso del tiempo no es suficiente para hacerse válidamente al derecho, porque a la par correspondía a los demandados alegar la posesión por el tiempo necesario para prescribir el derecho constituido sobre los bienes de la herencia con desconocimiento de derecho ajeno.

Pero obsérvese que el derecho de herencia de su hermano Pedro Hernando Contreras Pinzón, demandante en este caso, jamás se ha desconocido por los demandados, incluso dentro del presente proceso lo reconocen, admiten la vocación hereditaria de su hermano, no la desconocen, porque según su tesis el derecho ya fue pagado con un bien que los adjudicatarios perdieron por prescripción adquisitiva de un tercero, cuando ese bien se lo adjudicaron con desconocimiento del derecho del demandante. Luego resulta fuera de lugar la alegada prescripción extintiva por el solo transcurso del tiempo, con respecto a un derecho que jamás desconocieron como adjudicatarios, si se aplica la tesis de la Corte Suprema de Justicia, conforme con la cual, el derecho de herencia se pierde por la adquisición de otro, lo que sólo ocurrió con respecto a uno de los bienes de la herencia, tal como se reconociera en la sentencia de primera instancia.

En esa dirección, es preciso recabar que la prescripción adquisitiva requiere demostración de los elementos objetivos tenencia, y subjetivos ánimo de señor y dueño, ejercidos sobre la herencia del demandante durante el término legal, valga reiterar, actos de señorío, situación ni siquiera argüida al contestar la demanda, donde se reitera, no desconocen la condición de heredero de su hermano, y más bien se limitaron a oponer en su defensa que *“para este tipo de acción ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción...pues la acción no fue interpuesta oportunamente... Operó en esta acción la caducidad que origina el fenómeno de la prescripción”*.

Tampoco de lo argumentado por los apelantes en el reparo a la sentencia, se advierte intención de alegar concomitantemente la prescripción adquisitiva a efectos de adentrarse a su análisis, al contrario, se observa que aquellos insisten

en circunscribir su alegato a la prescripción extintiva, cuando señalan que ésta “operó por haber operado la caducidad que conlleva a la prescripción”, solicitan no perder de vista que el demandante “solo hereda por su progenitor”, por tanto, el término debe contarse desde el deceso de éste, para, a continuación, indicar que el demandante pudo iniciar el trámite a fin de evitar “que por el paso del tiempo operara la prescripción”, e incluso, se oponen a la exégesis de la sentencia de primera instancia aplicada según la orientación jurisprudencial antes vista, a vuelta de indicar que la misma es lesiva “para los herederos que por años y años mantienen sus bienes, pues estarían siempre en un estado no firme, respecto de los bienes que adquieren por sucesión”, pues con ello “se premiaría como aquí se está haciendo, a quien actúa de mala fe, como ocurrió en este caso”.

No sobra empero advertir que, salvo por el inmueble de Santa Inés, los demás no han salido del dominio de los demandados, si bien celebraron compraventas, lo hicieron entre ellos mismos, así: Escritura Pública No. 3940 del 17 de diciembre de 2010 de la Notaría 27 del Circulo de esta ciudad, los señores Antonio, Édgar Humberto, Luz Marina, y Olga Rojas de Contreras vendieron su cuota parte sobre el inmueble “*El Ruby*” con folio de matrícula 307-7062 al señor Orlando Contreras Rojas, **ii)** Con Escritura Pública No. 6729 del 28 de noviembre de 2011 de la Notaría 73 del Círculo de esta ciudad, la señora Olga Rojas de Contreras vendió su cuota parte sobre el inmueble con folio de matrícula 50C-1303350 a la señora Luz Marina Contreras Rojas, **y iii)** Con Escritura Pública No. 392 del 8 de febrero de 2008 de la Notaría 3ª del Círculo de esta ciudad los señores Antonio, Luz Marina, Orlando Contreras Rojas y Olga Rojas de Contreras, vendieron sus cuotas partes sobre el inmueble con folio de matrícula No. 50S-37315 al señor Édgar Humberto Contreras Rojas.

En síntesis, don Pedro Hernando Contreras tiene derecho a heredar a su padre, sus hermanos quienes no desconocen su vocación hereditaria, luego ese derecho no pudo prescribir por el paso del tiempo, sin embargo, no incluyeron su derecho en la sucesión, ellos creen haber pagado la cuota herencia del demandante con un inmueble prescrito por un tercero, lo que no es aceptable porque el bien se perdió para todos, luego, si el derecho no ha prescrito se debe rehacer la partición para hacer efectiva la vocación hereditaria no desconocida, y adjudicar el derecho de cuota que le corresponda, en igualdad de condiciones, descontando a todos las partes del inmueble que se perdió por la prescripción de un tercero.

Así las cosas, se la sentencia de primera instancia se confirmará y se condenará en costas a los apelantes ante el fracaso del recurso.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, D.C. el 25 de mayo de 2022.

SEGUNDO: CONDENAR en costas ante la improsperidad del recurso a los apelantes.

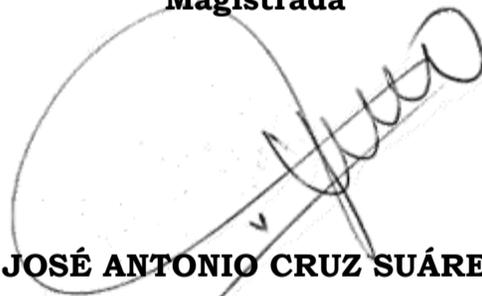
TERCERO: NOTIFICAR la sentencia a las partes y al Juzgado de primera instancia mediante oficio.

NOTIFÍQUESE,



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado

(En uso de permiso)