

De: Omar Humberto Riascos Urbano <omarhumbertoriascos@yahoo.es>

Enviado: martes, 19 de octubre de 2021 10:38 a. m.

Para: Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secfabta@cendoj.ramajudicial.gov

<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov>; William Bolivar <wilabol@hotmail.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN - Radicación: 11001-31-10-022-2020 00141-01

Bogotá, D.C., 19 de octubre de 2021

Doctor

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado Sala 002 de Familia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.

E. S. D.

REF.: PETICIÓN DE HERENCIA.

Radicación: 11001-31-10-022-2020 00141-00

Demandante: ESTELA DEL ROCIO BERNAL DEVIA, C.C. 39.776.208

Demandados: AURA MARIA CRUZ DE BERNAL, C.C. 20042122; JESUS OLIMPO BERNAL CRUZ, C.C.79107990; MYRIAM LILY BERNAL CRUZ, C.C. 39531940; JORGE ENRIQUE BERNAL CRUZ, C.C. 79045501; FANNY STELLA BERNAL CRUZ, C.C. 52223557.

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Buenos días,

Con el mayor respeto, adjunto escrito de sustentación del recurso de apelación presentado ante el Juzgado 22 de Familia de Bogotá, D.C, para ante la sala de familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. con traslado al apoderado de la parte demandada Dr. WILLIAM A. BOLIVAR PEREA.

Cordialmente,

Omar H. Riascos U

Celular: 3103240846

Dirección: Calle 12b # 7 -80, oficina 639

Correo Electrónico: omarhumbertoriascos@yahoo.es

Doctor
CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS
Magistrado Sala 002 de Familia
Sala de Familia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.
E. S. D.

REF.: PETICIÓN DE HERENCIA.

Radicación: 11001-31-10-022-2020 00141-00

Demandante: ESTELA DEL ROCIO BERNAL DEVIA, C.C. 39.776.208

Demandados: AURA MARIA CRUZ DE BERNAL, C.C. 20042122; JESUS OLIMPO BERNAL CRUZ, C.C.79107990; MYRIAM LILY BERNAL CRUZ, C.C. 39531940; JORGE ENRIQUE BERNAL CRUZ, C.C. 79045501; FANNY STELLA BERNAL CRUZ, C.C. 52223557. **Asunto:** SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Por medio del presente y estando dentro del término de traslado, con todo respeto, me permito sustentar el recurso de apelación presentando para ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en la audiencia celebrada el 22 de septiembre de 2021 en el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá, D.C., dentro del proceso de la referencia, en contra de la sentencia proferida en la cual se desestimó las pretensiones de la demanda y se declaró **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO A FAVOR DE LOS DEMANDADOS, sin aclarar frente cuales de los herederos demandados, por cuanto la señora MYRIAM LILY BERNAL CRUZ aparece nombrada en el poder allegado al proceso, pero no fue suscrito o firmado por ella, quien no contestó la demanda y tampoco propuso excepción alguna**, dejando el despacho de lado el precedente jurisprudencial.

La acción de petición de herencia, establecida en la legislación civil para proteger a los herederos, es real y de carácter vindicatorio, con una configuración especial en tanto tiende a proteger los derechos subjetivos hereditarios de los que aquellos son titulares, y cuya finalidad esencial es la evitar que otra persona. Aduciendo supuestos derechos de la misma índole, pero incompatibles, de modo indebido retenga la herencia en todo o en parte.

El bien que conforma la herencia de JUAN DE JESUS BERNAL HERNANDEZ, padre de ESTELA DEL ROCIO BERNAL DEVIA, la hoy demandante, fue adjudicado el 50% a título de herencia a los herederos demandados JESUS OLIMPO BERNAL CRUZ, C.C.79107990; MYRIAM LILY BERNAL CRUZ, C.C. 39531940; JORGE ENRIQUE BERNAL CRUZ, C.C. 79045501; FANNY STELLA BERNAL CRUZ, C.C.52223557, lo que evidencia que el inmueble **no** ha sido adquirido por prescripción adquisitiva y se encuentra en cabeza de los herederos demandados, situación confesada por el apoderado judicial de los demandados en los fundamentos de la excepción de mérito propuesta y el **otro 50%** fue adjudicado a título de gananciales a la cónyuge del causante, señora AURA MARIA CRUZ DE BERNAL, que según lo dicho por el apoderado judicial de los demandados, falleció y cuya sucesión no ha sido adjudicada.

Ahora bien, en relación con la prescripción de la acción de petición de herencia la Corte Suprema de Justicia ha sostenido y lo ha reiterado 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 consuma y perfecciona cuando simultáneamente un TERCERO adquiere el mismo derecho de herencia por usucapión..."* Mayúsculas fuera de texto.

(Sentencia del 31 de octubre de 1995, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de

Justicia, expediente No.4416, Mag. Pon Dr. Nicolás Berchara Simancas)

(Sentencia del 27 de marzo de 2001, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Expediente No.6365, Mag. Pon Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS)

(Sentencia del 4 de diciembre de dos mil dieciocho de 2018, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Expediente STC15733-2018, Mag. Pon Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO)

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 (G.J., t. CCXL, pags.784 y 785)

“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 (art.2535 C.C.), lo que acontece NO por el mero transcurso del tiempo, sino por la prescripción adquisitiva del mismo derecho” (art.2538 C.C.), esto es, aquel derecho se extingue sólo cuando un tercero, siendo poseedor material hereditario lo ha prescrito extraordinaria u ordinariamente (Art.2533, num.1 C.C. y 1º. Ley 50 de 1936 y arts.766, 2512 y 2529 C.C.), 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 (art.1326 C.C.), 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” (Sentencia del 4 de diciembre de dos mil dieciocho de 2018, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Expediente STC15733-2028, Mag. Pon Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO)

“ ...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 sólo de esta manera podría establecerse la secuela, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia señalada anteriormente “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. El 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 prolongado 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” ...

Retomando los efectos de la prescripción frente a la demandada MYRIAM LILY BERNAL CRUZ, quien no contestó la demanda y no la alegó en la oportunidad procesal correspondiente. Se considera que de conformidad con el artículo 2513 del C.C., la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, no opera de pleno derecho sino que debe ser

alegada para que sea reconocida, por lo que, para el caso, como no se trata de un litis consorcio necesario por pasivo, dado que se trata de coherederos que ocupan la herencia o cuota hereditaria, y siendo divisible la acción de petición de herencia en cuanto que a cada heredero le corresponde por separado la cuota que la ley le asigne, y responderán también proporcionalmente, pues se mira como litigante separado a cada uno de los demandados con respecto al demandante, los actos que cada uno ejecute, ni benefician no perjudican a los otros, y en consecuencia, la prescripción alegada por unos herederos demandados, no favorece al que no la propuso. Por lo que debe modificarse la sentencia atacada para determinar que a esta demandada no la beneficia la excepción propuesta y que igualmente no prospera la acción de petición de herencia frente a ésta, para lo cual se deberá rehacer la partición en cuanto a lo que corresponde a sus derechos.

Por lo anterior la DECLARACION DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO debe ser revocada y en su lugar acoger las pretensiones de la demanda. La legislación Nacional y la jurisprudencia han definido la prescripción adquisitiva o usucapión como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas, debido a haber poseído por el tiempo y bajo las condiciones requeridas por la Ley. En efecto el solo transcurso del tiempo poseyendo el bien, no hace propietario al poseedor, se hace necesario completar ese modo de adquirir la propiedad, con un título que este caso específico lo es la sentencia que profiere el Juez Civil por medio de la cual declara la prescripción adquisitiva y se tiene como propietario al prescribiente, por lo que la persona que ostenta la calidad de poseedor material debe probar los supuestos fácticos sobre los cuales hace descansar sus pretensiones, así como los elementos axiológicos que la estructuran. Sentencia que se echa de menos en el presente proceso

Del señor Magistrado, atentamente,



OMAR HUMBERTO RIASCOS URBANO
C.C. No. 19.240.067 de Bogotá, D.C.
T.P. No. 58949 del C.S. de la J.