

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2.023).

Magistrado Sustanciador:

**JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.**

**REF: PETICIÓN DE HERENCIA y  
GANANCIALES DE NINFA YANETH  
HERNÁNDEZ MORENO Y OTRO, CONTRA  
WILSON HERNÁNDEZ MORENO.**

Discutido y aprobado en sesión de Sala de treinta (30) de agosto de 2.023, consignada en acta **No. 112**.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia de veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2.022), del Juzgado Diecinueve (19) de Familia de Bogotá, D.C., dentro del proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES:**

1.- Ninfa Yaneth Hernández Moreno, y Luis Alfredo Hernández Moreno, instauraron demanda en contra de Wilson Hernández Moreno, para que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

*“1. Previos los requisitos de que trata el inciso 4 del artículo 83 del C.G.P..., demanda de Petición de Herencia de los bienes de la señora MARIA (sic) DIOSELINA MORENO DE HERNANDEZ (sic) (Q.E.P.D.) a fin de concurrir conjuntamente con el heredero ya declarado judicialmente en su propiedad y administración. En el evento de haber sido enajenado algún bien de la masa sucesoral, reivindicar los bienes enajenados. (sic) así,*

*“1.1.- A favor del señor LUIS ALFREDO HERNANDEZ (sic) MORENO quien actúa en ejercicio del derecho de representación de su fallecido hijo LUIS ALFREDO HERNANDEZ (sic) MORENO (Q.E.P.D.) quien falleció siendo hijo y heredero de la causante, en la ciudad de Miami Dage (sic) MIAMI – Estados Unidos, el día 29 de Abril (sic) de 2008, sin dejar descendencia conocida, fallecimiento inscripto (sic) el 26 de septiembre de 2008 en la Notaria (sic) 1ª del Círculo de Bogotá, bajo el serial No 04112947.”.*

*“1.2.- A favor de la señora NINFA YANETH HERNANDEZ (sic) MORENO quien actúa en su propio nombre y en su condición de hija y heredera de la causante:”.*

*“2.- Previos los requisitos de que trata el inciso 4 del 83 del C.G.P...., demando Petición de Herencia de Gananciales a favor del señor LUIS ALFREDO HERNANDEZ (sic) MORENO respecto de los bienes afectos (sic) a la sociedad conyugal conformada por ministerio de la ley, en el matrimonio de los señores de los señores (sic) LUIS ALFREDO HERNANDEZ (sic) MORENO y la señora MARIA (sic) DIOSELINA MORENO DE HERNANDEZ (sic) sociedad conyugal que ha de ser liquidada dentro del mismo trámite sucesoral de la señora MARIA (sic) DIOSELINA MORENO DE HERNANDEZ (sic), a fin de concurrir conjuntamente con el heredero ya declarado judicialmente en su propiedad y administración. En el evento de haber sido enajenado algún bien de la masa sucesoral, reivindicar los bienes enajenados.”.*

## 2.- Fundamentaron el petitum en los siguientes hechos:

2.1.- La causante María Dioselina Moreno de Hernández, contrajo matrimonio por el rito católico con Luis Alfredo Hernández Moreno en la Parroquia Nuestra Señora del Carmen de Bogotá, el 11 de mayo de 1958, matrimonio que fue registrado el 21 de agosto de 2014 en la Registraduría Auxiliar de Santa Fe del Círculo de Bogotá.

2.2.- No existen capitulaciones matrimoniales.

2.3.- Durante el matrimonio los cónyuges Luis Alfredo Hernández Moreno y María Dioselina Moreno de Hernández procrearon a Marnely Hernández Moreno (Q.E.P.D.), Luis Alfredo Hernández Moreno (Q.E.P.D.), Ninfa Yaneth Hernández Moreno, Luz Mery Hernández Moreno (Q.E.P.D.), y Wilson Hernández Moreno, todos mayores de edad.

- Luz Mary Hernández Moreno (Q.E.P.D.), falleció en Bogotá el 20 de enero de 2000, razón por la cual para el proceso de sucesión de la causante María Dioselina Moreno de Hernández, es representada (sic) por sus hijos Fabio Andrés Martínez Hernández y Jhoan Camilo Martínez Hernández.

- Luis Alfredo Hernández Moreno, falleció en Miami Dade MIAMI – Estados Unidos el 29 de abril de 2008, sin dejar descendencia conocida, razón por la cual para el proceso de sucesión de la causante María Dioselina Moreno de Hernández, es representado (sic) por su padre, Luis Alfredo Hernández Moreno.

- Marnely Hernández Moreno, falleció en Bogotá el 14 de abril de 1991, razón por la cual para el proceso de sucesión de la causante María Dioselina Moreno de Hernández, es representada por sus hijos Nicolás Arenas Hernández y Katherin Arenas Hernández.

2.4.- Doña María Dioselina Moreno de Hernández, murió en Bogotá el 8 de octubre de 1992, y por Ministerio de ley se defirió la herencia a quienes por normas de la ley están llamados a recogerla, en este caso por sus hijos Marnely Hernández Moreno, Luis Alfredo Hernández Moreno, Ninfa Yaneth Hernández Moreno, Luz Mery Hernández Moreno, Wilson Hernández Moreno y su cónyuge Luis Alfredo Hernández Moreno.

2.5.- Wilson Hernández Moreno, por medio de apoderado, inició y tramitó hasta obtener el 11 de noviembre de 2015, sentencia aprobatoria de la partición dentro de la sucesión intestada de María Dioselina Moreno Hernández, ante el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá.

2.6.- Al iniciarse el proceso de sucesión intestada de doña María Dioselina Moreno de Hernández, la parte demandante en aquel proceso, Wilson Hernández Moreno, puso en conocimiento del juzgado la existencia de Luis Alfredo Hernández Moreno, en calidad de cónyuge de la causante y padre del actor, aportó registro civil de matrimonio de la causante con Luis Alfredo Hernández Moreno, y el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, de manera errada, desconoció a don Luis Alfredo Hernández Moreno en calidad de cónyuge sobreviviente, por no aportar poder; error que se hizo más notorio, al disponer el emplazamiento de los interesados, sin ordenar emplazamiento del mismo como persona determinada.

2.7.- Wilson Hernández Moreno, ocultó al despacho de conocimiento, la existencia de otros herederos con igual derecho, como son sus hermanos Marnely Hernández Moreno, Luis Alfredo Hernández Moreno, Ninfa Yaneth Hernández Moreno y Luz Mery Hernández Moreno, y aprovechó la errada acción del juzgado de conocimiento, al desconocer al cónyuge supérstite Luis Alfredo Hernández Moreno.

2.8.- La sentencia dictada por el Juzgado Quinto de Familia dentro de la sucesión intestada de María Dioselina Moreno de Hernández, que se encuentra ejecutoriada, fue inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-276810, y con fundamento en dicha inscripción, el aquí demandado, en diciembre del 2015, se presentó en el inmueble exigiendo a los aquí demandantes, la entrega del mismo, arguyendo ser el único propietario inscrito.

2.9.- Desalojados del inmueble, los demandantes instauraron una querrela por perturbación en la posesión, contra el aquí demandado Wilson Hernández Moreno, la

que se encuentra radicada bajo el No 5068/16 en la Inspección 16 C Distrital de Policía, Alcaldía Local de Puente Aranda.

2.10.- Ante la ocupación del aquí demandado, quien igualmente hipotecó el inmueble el 17 de diciembre de 2015, y habiendo sido desalojados, los aquí demandantes interpusieron denuncia Penal por el presunto punible de fraude procesal, conocida por la Fiscalía 115 de Unidad de Fe Pública y Patrimonio de Bogotá.

Como producto de la audiencia llevada a cabo el 9 de septiembre de 2016, ante el Juzgado 68 Penal Municipal con Función de Garantías, se accedió al pedimento, ordenando la inscripción de la medida solicitada al respectivo folio de matrícula inmobiliaria No 50C-276810, en espera que la justicia civil y/o penal decida de fondo sobre la situación planteada.

2.11.- El demandado, pretendiendo dar visos de legalidad a su proceder, citó ante la UPJ, Inspección de Policía de San Andresito, a una audiencia de conciliación, donde preguntado en su oportunidad, por cada uno de los aquí demandantes sobre su parentesco, los reconoce como su padre y su hermana.

2.12.- En diciembre de 2015, cuando el demandado se presentó en el inmueble exigiendo a los demandantes la entrega del bien, arguyendo ser el único propietario inscrito, los mismos, se enteraron de que el demandado ha sido declarado heredero universal de su progenitora, María Dioselina Moreno de Hernández, dejando excluidos a todos los demás herederos y al cónyuge supérstite.

2.13.- Fabio Andrey Martínez Hernández y Jhoan Camilo Martínez Hernández, en ejercicio legal del derecho de representación (sic), pueden asistir al proceso de sucesión intestada de la causante, María Dioselina Moreno de Hernández, en nombre de su progenitora, Luz Mery Hernández Moreno; lo mismo que, Nicolás Arenas Hernández y Katherin Arenas Hernández, quienes en ejercicio legal del derecho de representación pueden asistir al proceso de sucesión, en nombre de su progenitora Marnely Hernández Moreno; el aquí demandado, arguyendo gran generosidad, los ha mantenido en el convencimiento de que les está haciendo un favor al dejarlos vivir en el inmueble atado (sic) a la sucesión.

## **II. TRAMITE PROCEDIMENTAL:**

3.- Admitida la demanda, se ordenó notificar y correr traslado del auto admisorio al demandado Wilson Hernández Moreno, quien se notificó y guardó silencio.

A los señores Fabio Andrey Martínez Hernández, Jhoan Camilo Martínez Hernández, Nicolás Arenas Hernández y Katherin Arenas Hernández, se les emplazó y designó curador quien contestó la demanda; dijo que algunos hechos eran ciertos otros no; frente a las pretensiones de la demanda manifestó que está de acuerdo y no propuso excepciones de fondo, dijo: *“No hay lugar a la prescripción porque el proceso que da lugar a la presente demanda es del año 2014 y aún no han transcurrido 5 años, artículo (sic) 1326 del C.C. desde que ñle (sic) fue adjudicada.”* .

Mediante providencia del tres (3) de mayo de 2021, el despacho vinculó como demandado a don Vladimir Ardila Ardila, como acreedor hipotecario, quien guardó silencio.

### **III SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El a quo dictó sentencia en la que dispuso:

*“PRIMERO: DECLARAR que NINFA JANETH (sic) HERNANDEZ (sic) MORENO tiene derecho a recoger la cuota parte que le corresponde dentro de la sucesión de su señora madre MARIA (sic) DIOSELINA MORENO DE HERNANDEZ (sic) en calidad de hija en iguales condiciones que su hermano WILSON HERNANDEZ (sic) MORENO.*

*SEGUNDO: ORDENAR que el trabajo de partición aprobado en la sucesión de María Dioselina de Hernández adelantada en el Juzgado 5º de Familia de Bogotá, se REHAGA a efectos que se liquide en el referido tramite (sic) la liquidación de la sociedad conyugal conformada por la causante y el señor Luis Alfredo Hernández Moreno y se le adjudique (sic) a los herederos incluidos la demandante las cuotas partes que por ley le corresponde (sic), teniendo en cuenta que los derechos de gananciales fueron cedidos a la primera.*

*TRCERO (sic): ORDENAR que los bienes adjudicados en la sucesión de la señora María Dioselina Moreno de Hernández sean restituidos por el demandado Wilson Hernández Moreno a la masa herencial con el objeto de que se rehaga la partición en la que participe la aquí demandante teniendo en cuenta que se cedieron los derechos de gananciales por parte del señor Luis Alfredo Hernández Moreno.*

*CUARTO: CONDENAR al demandado a restituir a la demandante Ninfa Janeth Hernández Moreno los frutos causados por los bienes herenciales a él adjudicados únicamente desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda; tal y como se señaló en la parte motiva de esta providencia.*

*QUINTO: DECRETAR la cancelación de los registros de la partición realizada en la sucesión de MARIA (sic) DIOSELINA MORENO DE HERNANDEZ (sic), así como los registros subsiguientes. LIBRENSE (sic) los oficios a que haya lugar.*

*SEXTO: Los actos de disposición del bien por parte del demandado, como es la constitución de hipoteca a favor de un tercero deberán tenerse en cuenta como un activo a cargo del derecho que le corresponde al referido señor dentro del trámite de sucesión de su señora madre MARIA (sic) DIOSELINA MORENO DE HERNANDEZ (sic).*

**SEPTIMO:** CONDENAR en costas a la parte demandada se fijan como agencias en derecho para ser tenidas en cuenta en la liquidación la suma equivalente a UN SALARIO MINIMO (sic) MENSUAL VIGENTE.

**OCTAVO:** EXPEDIR a costa de los interesados copia autentica (sic) de esta providencia cuando así lo soliciten, el secretario remita la copia del acta correspondiente, así como el audio de esta a los correos electrónicos de cada uno de los interesados dentro del presente asunto.”

**QUINTO:** DECRETAR la cancelación de los registros de la partición realizada en la sucesión de MARIA (sic) DIOSELINA MORENO DE HERNANDEZ (sic), así como los registros subsiguientes. LIBRENSE (sic) los oficios a que haya lugar.

**SEXTO:** Los actos de disposición del bien por parte del demandado, como es la constitución de hipoteca a favor de un tercero deberán tenerse en cuenta como un activo a cargo del derecho que le corresponde al referido señor dentro del trámite de sucesión de su señora madre MARIA (sic) DIOSELINA MORENO DE HERNANDEZ (sic).

### III. IMPUGNACIÓN:

El demandado interpuso recurso de apelación, manifestó en audiencia que: “... el primer punto sería la prescripción su señoría del tiempo, porque la verdad pasaron mas (sic) de 30 años sin que ellos se dieran por enterados hicieron caso omiso, renunciaron a esos derechos que tenían, trataron de manipular todo lo ha concedido a favor de don Wilson, porque ellos siempre han tratado dilatar hacer lo que ellos quieren, después de que no quisieron presentarse (sic) al juzgado, no quisieron comunicarse (sic) no aceptaron la conciliación que tanto les pedía el señor Wilson y premiarlos por tanta cosa no estoy de acuerdo su señoría, porque ellos debieron presentarse en tiempo y no esperar hasta que el señor Wilson viniera a registrar el matrimonio después de 24 años y después de iniciada la apertura de la sucesión tanto ruegos tanto que ha tenido que sufrir mi cliente y que ellos sigan manipulando, que ellos sigan con todos los inmuebles, no solo ese que estamos tratando, sino los demás, porque también le correspondió a la señora Ninfa el 50% del señor Luis Alfredo Hernández Moreno hijo, que ella ha disfrutado la casa todo el tiempo con el señor Luis Alfredo Hernández, es mentira lo que manifestó y la casa donde ella vive es diferente a la casa donde vive don Luis Alfredo Hernández Moreno y es diferente la casa que tiene el señor Wilson que le fue adjudicado en la sucesión ante el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá su señoría el 11 de noviembre de 2015, entonces son diferentes los inmuebles de pronto trataron de confundir a su señoría como siempre lo han hecho, han confundido a jueces, magistrados...”

El despacho le requirió para que expusiera los reparos a la sentencia.

“Su señoría vuelvo y repito el término el transcurrir del tiempo la falta de (sic) haciendo caso omiso a presentarse a la apertura de la sucesión, si ella dice que no fue contactada, sí porque hasta fueron en una moto a llevarle la citación y le rociaron orines, es la verdad lo que hicieron con ustedes, entonces sí fue su señoría, él si les dijo, si se emplazaron ante periódico y de alta circulación (sic) y ante la radio, entonces si los notificó y eso se tiene que probar, bueno.

”Otra sería que la Corte revocó ese derecho del señor Wilson, perdón, del señor Luis Alfredo Hernández Moreno padre, en la misma sentencia revocó los derechos y ahorita el señor juez lo está volviendo al tiempo (sic) de que ya fue revocado (sic) sus gananciales, entonces en ese sentido su señoría le comento y otra cosa, también la manifestación de los sobrinos tiene que tenerse en cuenta, porque no es así como comenta el demandante, es como los sobrinos manifiestan, que nadie quiso comparecer, entonces no su señoría no estoy de acuerdo, porque debe (sic) los sobrinos así toque mediante interrogatorio (sic) en segunda instancia, comprarse su señoría que es verdad lo que mi cliente

manifiesta que si les dijo hasta pidieron conciliación con el mismo abogado que está presente, tampoco quisieron, entonces no es que él haya querido desconocerle ese derecho que dicen les desconoció.”.

Por escrito indicó que “...1. Pretende la parte demandante dentro de este proceso, la petición de gananciales y herencia que según ellos les corresponde, sobre la sucesión intestada de la señora MARIA (sic) DIOSELINA MORENO DE HERNANDEZ (sic) (Q.E.P.D.) ... proceso en el cual le fue adjudicado como hijo heredero al señor WILSON HERNANDEZ MORENO el bien inmueble ubicado en la AV. 6 No. 45 – 63 barrio La Francia de la localidad Puente Aranda de Bogotá D.C., proceso en el que se cumplió con el lleno de los requisitos. Como ya antes en los hechos se sustentó.

2. H. MAGISTRADO, Nótese que: la CAUSANTE MARIA (sic) DIOSELINA MORENO DE HERNANDEZ (sic) (Q.E.P.D.) falleció el 8 de octubre de 1992 según registro de defunción con serial 14044370, y registrado el 09 de octubre de 1992 en la notaria (sic) 33 del Circuito de Santa Fe de Bogotá, siendo así, que el señor LUIS ALFREDO HERNANDEZ (sic) MORENO contaba con un (1) año para para liquidar la sociedad patrimonial (sic) y pretender obtener los derechos gananciales como lo establece el Artículo 8 de la ley 54 de 1990, a su vez contaba con un término hasta de 20 años para ejercer las acciones que le permitieran solicitar la liquidación conyugal (sic), es decir que hasta el día 9 de octubre del año 2012, el señor LUIS ALFREDO HERNANDEZ (sic) MORENO contaba con el plazo establecido por la ley para reclamar este derecho, no obstante después de haberse proferido Sentencia, el 11 de noviembre de 2015, que se encuentra en firme y ejecutoriada por el JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE BOGOTA (sic) quien adjudico (sic) el 100% del bien inmueble a mi poderdante WILSON HERNANDEZ (sic) MORENO. El señor LUIS ALFREDO HERNANDEZ (sic) MORENO procede a realizar la venta de sus derechos gananciales correspondientes al mismo bien inmueble a su hija NINFA YANETH HERNANDEZ (sic) MORENO por medio de la escritura pública N° 1281 con fecha 20 de mayo de 2016, pasados 24 años del fallecimiento de la causante, dejo a su consideración. ¿cómo es posible que realice la venta de derechos gananciales cuando ya transcurrieron 24 años del fallecimiento de su cónyuge? por lo tanto, la inconformidad contra la Sentencia proferida el pasado 26 de mayo de 2022 donde el JUZGADO 19 DE FAMILIA DE BOGOTA (sic) le reconoce los gananciales a la señora NINFA YANETH HERNANDEZ (sic) MORENO cuando para mi concepto ya se encuentran prescritos. (Anexo certificado de defunción como soporte de que llevaba 24 años de fallecida)

“3. En cuanto a la decisión tomada por el JUZGADO 19 DE FAMILIA DE BOGOTA (sic) de restituir los dineros usufructuados del bien inmueble de mi poderdante a la señora NINFA YANETH HERNANDEZ (sic) MORENO, la inconformidad sobre la decisión adoptada es porque al Señor WILSON HERNANDEZ (sic) MORENO le fue adjudicado el 100% del inmueble por el JUZGADO QUINTO DE FAMILIA le realizó la entrega oficial tanto del justo título que lo acredita como el hijo legítimo heredero, propietario, así como de igual manera comisionó al JUZGADO 79 CIVIL MUNICIPAL para materializar la entrega del bien inmueble a mi cliente WILSON HERNANDEZ MORENO quien a su vez nova los contratos de arrendamiento quien es el único poseedor del bien inmueble que nos ocupa, por ello es que figura en la matricula (sic) inmobiliaria N°50C276810 en el certificado de tradición y libertad, chip catastral AAA 0036LLTD y en escritura pública N° 04348 corrida en la Notaria (sic) Séptima del Círculo de Bogotá desde hace 7 años, mientras los demandantes no poseen ningún título o documento que los acredite como tal.”

“4. H. MAGISTRADO, Cabe anotar que: Los señores NICOLAS (sic) ARENAS HERNANDEZ (sic), KATHERIN ARENAS HERNANDEZ (sic), en nombre y representación de su señora madre MARLENY (sic) HERNANDEZ (sic) MORENO (Q.E.D.P), JHOAN CAMILO MARTINEZ (sic) HERNANDEZ (sic) Y FABIO ANDREY MARTINEZ (sic) HERNANDEZ (sic), en nombre y representación de LUZ MERY HERNANDEZ (sic) MORENO (Q.E.D.P.) y el SR. WILSON HERNANDEZ (sic) MORENO, acudieron a mi oficina el día 5 de abril del año 2016 para realizar un acuerdo privado por el cual mi poderdante toma la decisión de compartir el 50 % del inmueble adjudicado con sus 4 sobrinos, pero la decisión tomada en Sentencia por el JUZGADO

**19 DE FAMILIA de pronto por error involuntario al reconocer los derechos gananciales a la Señora NINFA YANETH HERNANDEZ (sic) MORENO En este sentido se vería (sic) vulnerado los derechos de los 4 sobrinos de mi cliente quienes ya cuentan con el 50% del inmueble pues el SR. WILSON HERNANDEZ (sic) MORENO ha demostrado su buena FÉ decidió compartir el inmueble con sus sobrinos quienes actúan en nombre y representación(sic) de sus hermanas y progenitoras (Q.E.P.D) que también fueron hijas de la causante MARIA (sic) DIOSELINA MORENO DE HERNANDEZ (sic)."**

**"H. MAGISTRADO, para mi concepto y con todo el respeto, la solución a este conflicto engorroso sería (sic):**

**1- ORDENAR la prescripción de los derechos gananciales solicitados la parte demandante (por reclamar después de 24 años) del fallecimiento de la causante).**

**2- H. MAGISTRADO, Téngase en cuenta que en ACUERDO PRIVADO anexo, mi poderdante WILSON HERNANDEZ (sic) MORENO les compartió el 50% del bien inmueble así:**

**• El 25% KATERIN Y NICOLAS (sic) ARENAS HERNANDEZ (sic), nombre y representación de su progenitora MARLENE (sic) HERNANDEZ (sic) MORENO (Q.E.P.D.).**

**• El 25% JHOAN CAMILO Y FABIO ANDREY MARTINEZ (sic) HERNANDEZ (sic) en nombre y representación de su progenitora LUZ MERY HERNANDEZ (sic) MORENO (Q.E.P.D.).**

**"Esta fue la decisión en diálogo sostenido por los 4 sobrinos y en representación de sus progenitoras fallecidas e hijas de la causante y el Y (sic) hermanas fallecidas del señor WILSON HERNANDEZ (sic) MORENO, de esta forma a ninguno de los herederos se les vulneraría (sic) sus derechos herenciales.**

**"Se revoque la decisión en 1° instancia de condenar en costas en (\$1'000.000.00) a mi cliente WILSON HERNANDEZ (sic) MORENO, quien nunca ha actuado de MALA FE como se puede demostrar con pruebas aportadas con este escrito y los que obran en el expediente, además es una persona que aporta para la manutención de su señor padre LUIS ALFREDO HERNANDEZ (sic) MORENO una cuota mensual de (\$500.000.00), además cuenta con 58 años de edad y es persona con alguna discapacidad (Ver certificado de discapacidad anexa), por lo tanto se encuentra desempleado, sacrificando su propia existencia. Entonces como podría pagar unas costas injustas."**

**"De esta forma dejo sustentado el recurso de apelación contra: la providencia de fecha 26 de mayo de 2022 proveída por el Juzgado 19 de Familia del Circuito de Bogotá."**

#### **IV. CONSIDERACIONES:**

La controversia en asuntos como el que es materia de estudio, se da entre quien, invocando título preferente o concurrente, prueba su derecho a la herencia y a gananciales frente a quien la posee alegando título de heredero, y que ocupa la cuota hereditaria que legalmente no le corresponde.

La petición de herencia además de buscar la restitución total o parcial de ella, al heredero concurrente o de mejor derecho, busca la restitución de los frutos que producen los bienes adjudicados y calificar la responsabilidad del adjudicatario en su obrar de buena o mala fe.

En similar forma, el cónyuge que no ha intervenido en el respectivo sucesorio, tiene la acción de petición de gananciales,

En sentencia del 16 de octubre de 1940, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, Magistrado ponente Dr. Hernán Salamanca dijo: *“La acción de petición de herencia es la vía conducente para el ejercicio del derecho real de herencia, es completamente diferente a la reivindicatoria o de dominio y se gobierna por disposiciones distintas a la ley sustantiva....*

*“En relación con las cosas que no ocupa o que no están en su poder por haberlas enajenado, destruido o deteriorado, la orden de restitución no es procedente y la obligación del demandado sufre la transformación señalada en el artículo 1324 del C.C.”.*

Se debe advertir que los puntos que abordará sala se circunscriben exclusivamente a definir los traídos por el impugnante, esto es, la prescripción de la acción, la condena de los frutos, el asunto sobre el acuerdo privado, la condena en costas y su monto.

**1. Para resolver el primer punto de apelación, esto es, sobre la prescripción del derecho de acción que se invoca en el presente asunto, tenemos lo siguiente:**

Sobre la prescripción en este tipo de acciones, tiene dicho la doctrina lo siguiente:

*“Hay dos clases de prescripciones: la ordinaria, que es de 5 años y se presenta cuando se ha poseído regularmente durante ese período, o sea, por quién es un heredero putativo con posesión efectiva de la herencia o el cesionario de este (sic) heredero (arts. 1326, 766 y 2529 C.C., en armonía La ley 791 de 2002); y la extraordinaria, que se presenta mediante la posesión irregular de 10 años (art. 2533 C.C. en la redacción de los arts. 7º y 1º de la Ley 791 de 2002).*

*La adquisición de esta herencia mediante este modo no conlleva la adquisición de la calidad de heredero. Sin embargo, cuando el prescribiente es una de las personas llamadas a suceder abintestato (v.gr. un hermano y adquiere por prescripción la herencia que correspondía a un hijo natural) posee la calidad de heredero no en virtud de la prescripción sino por la vocación hereditaria que le otorga la ley. De otra parte, esta adquisición prescriptiva conlleva la extinción prescriptiva de este derecho para quien era titular de ella y no ejerció oportunamente la acción de petición de herencia (art. 1321 y s.s.)....*

*“Finalmente, resulta importante destacar que en la actualidad todo tipo de prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, puede alegarse como acción y excepción (art. 2513 C.C. Ley 791 de 2002). Por lo tanto, El poseedor hereditario actual prescribiente o no, o un tercero interesado (v.gr. Sucesor o Adquiriente de un aparente heredero) puede promover contra el verdadero heredero, una simple acción declarativa extintiva por prescripción del derecho hereditario.” (Lafont Pianetta Pedro, Derecho de Sucesiones, Tomo I, página 228, Parte General y Sucesión Intestada, Novena Edición puesta al día, Librería Ediciones del Profesional Ltda.).*

La acción de petición de herencia, está sujeta al régimen de prescripción como acción o como excepción; sin embargo, es menester advertir que para poder

beneficiarse de la segunda (vía excepción), debe invocarse como mecanismo de defensa, dado que por disposición legal<sup>1</sup>, la prescripción no puede ser declarada de oficio por el juzgador.

Por ende, al no haberse alegado dicha prescripción al contestar la demanda, en su momento procesal oportuno, no es viable intentar revivir esa oportunidad que feneció, y el uso del recurso de apelación para este propósito, se torna improcedente.

Ahora bien, en caso de que hubieran discrepancias con la cesión de derechos gananciales y hereditarios efectuada por Luis Alfredo Hernández Moreno a doña Ninfa Yaneth Hernández Moreno, a través de las escrituras públicas No 1281 del 20 de mayo de 2016 (parte uno del expediente, folio 165 y siguientes) y No 667 del 9 de mayo de 2014 (parte uno del expediente, folio 291 y siguientes), la parte afectada y ahora impugnante debió expresar su desacuerdo durante la audiencia del veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022). En dicha ocasión, el a quo determinó que los derechos habían sido cedidos por Luis Alfredo Hernández Moreno a favor de Ninfa Yaneth Hernández Moreno, y que esta última era la única legitimada para proseguir con el presente asunto. Por tanto, al no haber efectuado tal manifestación en el momento procesal adecuado y no haber presentado la reclamación en la ocasión correspondiente, no es posible intentar revivir esta oportunidad que ya ha fenecido debido a la inacción previa de la parte impugnante. Por consiguiente, el recurso de apelación utilizado con este fin también carece de fundamento.

***2. Frente a la orden de restitución de los frutos causados por los bienes herenciales, tenemos lo siguiente:***

En el presente caso es procedente la orden de restitución de los frutos causados por los bienes herenciales ordenados en la sentencia, como quiera que se busca con la presente acción la restitución total o parcial, no solo de los bienes que hicieron parte de la liquidación que se busca rehacer, sino también restituir los frutos de los bienes que fueron adjudicados y ocupados por parte de los asignatarios, siendo necesario que los mismos se reintegren a la masa herencial para distribuirlos cuando se rehaga la partición.

En ese orden de ideas, el juez debe determinar la condena al calificar la buena o mala de los demandados o poseedores de la herencia<sup>2</sup>, que para este caso la Sala

---

<sup>1</sup> Artículo 282 del C.G.P. “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.”

no verificará este asunto, dado que el disenso, recae sobre la procedencia de la orden de restitución de frutos impartida, no desde cuándo se deben devolver.

En conclusión, evaluado en su conjunto el caudal probatorio vertido en este asunto, a juicio de la Sala el desafuero reprochado no fue demostrado, toda vez que el a quo al analizar los elementos materiales de prueba, tuvo en cuenta el objeto del presente proceso, como también que los frutos debían ser reintegrados a la masa herencial, estimando conforme lo decantado por la jurisprudencia, que los mismos se debían tasar y valorar al momento de rehacer la partición.

3. Frente al disenso relacionado con el presunto acuerdo al que llegaron algunos asignatarios y el demandado, se tiene que independientemente de que se hubiere o no celebrado un acuerdo privado por alguno de los asignatarios tendiente a ceder parte del bien inmueble adjudicado en la sucesión al demandado, no se debe perder de vista que el objeto del presente proceso es la declaración y adjudicación de un derecho hereditario y la condena a restituir a quienes la retienen, y en este caso está probado que los demandantes tienen igual derecho que el demandado para recoger la herencia.

Aquí la propiedad del bien objeto de la sucesión estaba en cabeza de la causante doña Dioselina Moreno de Hernández, el demandado como hijo de la causante recogió la totalidad del bien identificado con matrícula inmobiliaria número 50C-276810, cuando eventualmente le correspondería una cuota parte; sin embargo, tomó la porción que correspondía por los gananciales a su progenitor y la herencia de los demás hermanos; por lo tanto, debe soportar las consecuencias de la acción, conforme lo dispone el art. 1321 del C.C.

4. Finalmente, frente al punto de la condena en costas, debe saber el recurrente que el artículo 365 del estatuto procesal civil, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, que fue lo que sucedió en el presente caso, pues se encontró que desconoció los derechos de otros asignatarios y en el presente caso, tal como lo señaló el Juzgado, los frutos debe restituirlos desde el momento de la notificación de la demanda; condena que deberá asumir de manera independiente de su condición económica y sus obligaciones.

---

<sup>2</sup> El art. 964 del C.C. señala que ***“El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores”***

Ahora, si lo que pretende es reducir el monto de las agencias en derecho, no es esta la oportunidad para rebatir el asunto, teniendo en cuenta que el art. 366 del mismo estatuto señala que el monto fijado como agencias en derecho, podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra la providencia que apruebe la liquidación de costas, siendo improcedente el estudio sobre el particular en este escenario de apelación contra la sentencia, como quiera que nada se ha definido sobre ese asunto, dado que es un tarea que deberá realizar posteriormente el juzgado de conocimiento.

Como colofón de todo lo discurrido, habrá de condenarse en costas a la parte apelante, dado que no le prospera el recurso de apelación.

En mérito con lo expuesto, la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**V. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** conforme con lo expuesto, la sentencia apelada de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2.022), del Juzgado Diecinueve (19) de Familia de Bogotá, D.C.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de la presente instancia a la parte apelante, por no haber prosperado el recurso.

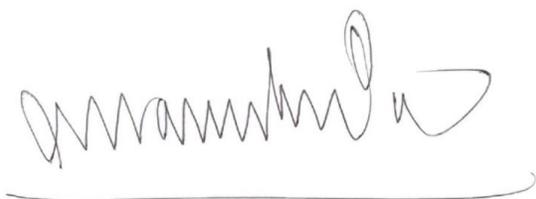
**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**



**CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS -**



**NUBIA ÁNGELA BURGOS DIAZ**