

**De:** fernando rojas andrade <fernandorojasandrade@yahoo.es>

**Enviado:** miércoles, 24 de noviembre de 2021 10:55 a. m.

**Para:** Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota  
<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** SUSTENTACION RECURSO DE APELACION RADICACION 2019-00109

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA DE FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE

DR. JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZALEZ

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE PETICION DE HERENCIA (RAD 7506-2)

EXPEDIENTE: 2019-00109

DE: RAFAEL ANTONIO LEON RINCON Y OTROS

CONTRA: ANA AGUSTINA VARELA

**FERNANDO ROJAS ANDRADE**, mayor de edad, vecino de Bogotá, D. C., identificado con la cedula de ciudadanía N. 79.651.300 de Bogotá, Abogado titulado e inscrito portador de la T. P. N. 101.499 del C. S. de la J., en calidad de apoderado judicial de la demandada señora **ANA AGUSTINA VARELA**, dentro del proceso de la referencia, atentamente me dirijo a ustedes Señores Honorables Magistrados, con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, para lo cual me permito adjuntar el archivo de la referencia.

Fernando Rojas Andrade  
Abogado – Gerente  
Rojas Andrade & Asociados S.A.S.  
Cel: 320 275 1742 - 3112913999  
Avenida Jiménez No. 8A-77 Piso 2, Bogotá  
[fernandorojasandrade@yahoo.es](mailto:fernandorojasandrade@yahoo.es)

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA DE FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE

DR. JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZALEZ

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE PETICION DE HERENCIA (RAD 7506-2)

EXPEDIENTE: 2019-00109

DE: RAFAEL ANTONIO LEON RINCON Y OTROS

CONTRA: ANA AGUSTINA VARELA

**FERNANDO ROJAS ANDRADE**, mayor de edad, vecino de Bogotá, D. C., identificado con la cedula de ciudadanía N. 79.651.300 de Bogotá, Abogado titulado e inscrito portador de la T. P. N. 101.499 del C. S. de la J., en calidad de apoderado judicial de la demandada señora **ANA AGUSTINA VARELA**, dentro del proceso de la referencia, atentamente me dirijo a ustedes Señores Honorables Magistrados, con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 28 de familia de Bogotá D.C, el día 8 de abril de 2021, en los siguientes términos:

#### **RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA.**

En la Providencia objeto de apelación, el señor Juez 28 de familia de Bogotá D.C, desconoció que la acción de petición de herencia instaurada por los señores **RAFAEL ANTONIO LEON RINCON, EXTIVIN IGNACIO LEON RINCON, GONZALO EMILIO LEON RINCON Y FLORY CRISTIAN LEON RINCON**, se encuentra prescrita, como quiera que mi poderdante Señora **ANA AGUSTINA VARELA**, adquirió el derecho de cuota objeto del proceso, por prescripción adquisitiva ordinaria del dominio, esto por haber ejercido la posesión regular del derecho de cuota equivalente al 50% vinculado al inmueble ubicado en la Carrera 69 No. 63 A -46 de la ciudad de Bogotá, identificado con el número de matrícula inmobiliaria No. 50C- 1279234 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de la ciudad de Bogotá, Zona Centro, de buena fe y amparada en justo título (sentencia de aprobación de la partición y adjudicación de bienes proferida por el Juzgado 20 de Familia de Bogotá, de fecha 4 de Febrero de 2013, debidamente ejecutoriada y registrada ante la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de la ciudad de Bogotá).

Si bien es cierto, el señor Juez hace un juicioso análisis respecto a los elementos que integran la posesión regular, en forma equivocada concluye que la demandada **ANA AGUSTINA VARELA** no cumple con uno de ellos, pues según su criterio actuó de mala fe, desconociendo que la buena fe es una presunción legal, la cual debe ser desvirtuada conforme lo contempla el artículo 769 del Código Civil, lo que no sucedió en el presente asunto, como quiera que en el interrogatorio de parte rendido por la demandada, ésta señaló claramente que no le fue posible ubicar a los hijos del señor **JOSE IGNACIO LEON GOMEZ**, para que comparecieran al juicio de sucesión, además es claro, que para la fecha en que se llevó el citado juicio de sucesión (año 2013), se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil, norma que no obligaba a informar sobre los herederos conocidos, ya que dicha obligación solamente surgió a partir de la expedición del Código General del Proceso, el cual entró a regir el 1 de enero de 2014, por lo que mal podría determinarse como lo hizo el a-quo, que el hecho de no haber citado los heredados conocidos, configura una mala fe de mi representada, cuando esto no le era obligatorio, por el contrario, dentro de la sucesión llevada a cabo por mi representada, se citaron a las persona que se creyeran con derecho a intervenir dentro de la sucesión del señora León Gómez, llevando a cabo la publicación de los edictos emplazatorios en medios de amplia circulación.

El Consejo Superior de la Judicatura en providencia de fecha 26 de marzo de 2015, Magistrado Ponente Doctor: WILSON RUIZ OREJUELA Radicación No. 050011102000 2012 02114 01 Aprobado en Sala No. 024 de la misma fecha, señaló que el hecho de no informar sobre la existencia de herederos en juicio de sucesión, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, **no configura mala fe**, como quiera que esa norma no imponía la obligación de informar sobre la existencia de dichos herederos, esto dijo esta alta Corporación:

*“...Así las cosas, una vez hecho el resumen de los presupuestos fácticos génesis de las presentes diligencias, se encuentra que el doctor CARLOS MARIO VÉLEZ GONZÁLEZ solicitó la apertura del proceso de sucesión intestada del causante Darío de Jesús Zapata Franco con base en lo estipulado en el artículo 587 del C. de P. C.44, el cual indica que cualquiera de los interesados de que trata el artículo 131245 del Código Civil podrá requerir lo enunciado previamente, sin que se le imponga la obligación de informar al juez cognoscente del nombre y la dirección de todos los herederos conocidos, como sí lo contempló la Ley 1564 de 201246 en el artículo 488, numeral 347, por tal motivo, no se encuentra que el abogado haya actuado de mala fe al no indicar al momento de la solicitud de apertura del proceso de sucesión referenciado, la totalidad de los herederos del causante Darío de Jesús Zapata Franco aun teniendo pleno conocimiento de la existencia de éstos, por cuanto la normatividad vigente para la época del acaecimiento de los hechos no se lo exigía. En efecto, se observa que el doctor CARLOS MARIO VÉLEZ GONZÁLEZ conocía que los hijos del señor Gilberto Antonio Zapata Franco tenían pleno derecho hereditario en el proceso de sucesión de su tío Darío de Jesús Zapata Franco, no solo porque así se lo informó el quejoso, sino también porque el señor Carlos Zapata, hijo de Gilberto Antonio Zapata Franco, se comunicó con él para interrogarlo sobre si adelantaba el proceso de sucesión de su tío, a lo que le contestó afirmativamente, indicándole que debían contratar los servicios profesionales de un abogado, sucesos acreditado por el propio disciplinado al rendir versión al interior de las presentes diligencias.. Lo*

anterior, significa que cuando el doctor CARLOS MARIO VÉLEZ GONZÁLEZ realizó el trabajo de partición dentro del proceso de sucesión No.- 2012-00009, adelantado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar (Antioquia), sabía de la existencia de otros herederos, que al igual que a sus representados, tenían derecho en el proceso referenciado, no obstante, procedió a hacer la repartición de los bienes del señor Dario de Jesús Zapata Franco, dejando por fuera de ésta a los hijos del señor Gilberto Antonio Zapata Franco, hermano del causante, sin que con lo anterior se verifique el actuar doloso del disciplinado, pues como ya se esbozó, la normatividad vigente para la época de los hechos, no le imponía la obligación de informar el asunto y, por tal motivo, no podría predicarse que indujo en error al funcionario judicial, pues le era facultativo comunicar el hecho, caso contrario, que teniendo la carga de informar el nombre y la dirección de todos los herederos conocidos, como lo contempla el artículo 488 del Código General del Proceso, no lo hubiese hecho. Sin embargo, en el caso concreto, se evidencia que la normatividad vigente era la contemplada en el Código de Procedimiento Civil, la cual no le imponía la carga mencionada, pues el artículo 488 del Código General del Proceso, regla que comenzó a estipular la obligación de informar el nombre y la dirección de todos los herederos conocidos, empezó a regir a partir del 1 de enero de 2014, conforme lo estipulado en el numeral 6 del artículo 627 de la Ley 1564 de 2012"

El artículo 1326 del C.C., establece un término de prescripción del derecho de petición de herencia de 10 años, pero contempla que para el caso del heredero putativo este término se reduce a 5 años, exigiéndosele justo título y buena fe, esto señala la norma:

**ARTICULO 1326" PRESCRIPCION DEL DERECHO DE PETICION DE HERENCIA>**. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> El derecho de petición de herencia expira en diez (10) años. **Pero el heredero putativo, en caso del inciso final del artículo 766, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco (5) años, contados como para la adquisición del dominio."**

En el caso sub judice, mi poderdante cumple a cabalidad con las exigencias previstas en la norma antes citada, como quiera, que ejerció la posesión del derecho de cuota, objeto del presente proceso, en forma pública, pacífica e ininterrumpida por espacio de más de 5 años, esto es, desde el 8 de febrero de 2013 (fecha de adjudicación) al 7 de febrero de 2019 (fecha de presentación de la demanda), además ha ejercido la citada posesión de buena fe y amparada en justo título, como lo es la sentencia de aprobación de la partición y adjudicación de bienes, proferida por el Juzgado 20 de Familia de Bogotá, mediante providencia proferida el día 4 de Febrero de 2020.

Es claro Señores Honorables Magistrados, que mi representada Señora **ANA AGUSTINA VARELA**, cuenta con un justo título como lo es la sentencia antes citada, la cual fue proferida por el Señor Juez 20 de familia de la ciudad de Bogotá, como lo establece el artículo 765 del Código Civil, el cual a la letra señala:

**ARTICULO 765." <JUSTO TÍTULO>**.El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción. Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. **Pertenecen**

**a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.**  
*Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión. Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo."*

La jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencia 41001 del 19 de diciembre de 2011 con ponencia del Magistrado Pedro Octavio Munar Cadena: definió el justo título así:

«La jurisprudencia ha entendido por justo título "todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio"

a. La prescripción adquisitiva ordinaria está regulada en el artículo 2528 del Código Civil que dispone que: "para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren

b. El artículo 2529, establece un término de 5 años para la prescripción ordinaria de bienes inmuebles, exigiéndose justo título y buena.

En el presente asunto tenemos que, mediante sentencia de partición y adjudicación de bienes, de fecha 4 de febrero de 2013, llevada a cabo ante el juzgado 20 de familia de Bogotá, a la aquí demandada señora **ANA AGUSTINA VARELA**, se le adjudicó los bienes del causante (derecho de cuota equivalente al 50% sobre el inmueble ubicado en la Carrera 69 No. 63 a 46 de la ciudad de Bogotá D.C.) lo que conforme a las normas y jurisprudencia antes mencionadas, constituyen un justo título a favor de mi representada.

Aunque la Corte suprema de justicia, ha establecido que la acción de petición de herencia se puede promover en cualquier tiempo, esta también ha señalado que se puede ejercer siempre y cuando el derecho de herencia no haya sido adquirido por prescripción adquisitiva del dominio, en el presente asunto mi representada señora **ANA AGUSTINA VARELA**, ha adquirió dicho derecho por prescripción adquisitiva del dominio, ya que ha poseído el derecho de cuota objeto de este proceso de petición de herencia, por más de 5 años, DESDE LA ADQUISICIÓN DEL JUSTO TITULO, ejecutando actos de señor y dueño como lo son: "realización de mejoras, cuidado del inmueble, pago de los servicios públicos domiciliarios, pago del impuesto, entregarlo en calidad de arrendamiento, disposición sobre el mismo, en forma quieta, pacífica e ininterrumpida.

El señor Juez, en la sentencia motivo de inconformidad, en forma equivocada resuelve la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva, señalando que los demandantes si están legitimados para actuar, como quiera que allegaron los correspondientes registros civiles de

nacimiento, que demuestran el parentesco con el señor **JOSE IGNACIO LEON GOMEZ**, desconociendo por completo que el fundamento de esta excepción, es que quien no se encuentra legitimada para actuar en este proceso es la demandada señora **ANA AGUSTINA VARELA**, como quiera que no tiene la calidad de heredera del causante, ni concurrió en dicha calidad en el proceso de sucesión intestada No.2011-0957 de su difunto esposo, que cursó en el juzgado veinte (20) de Familia de Bogotá, donde fue reconocida como cónyuge supérstite y en esta condición le fueron adjudicados los bienes del causante, por haber optado **por gananciales y porción conyugal completaría**.

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en providencia de fecha 25 de julio de 2016, respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva de la cónyuge, en proceso de acción de petición de herencia, señaló:

*"(...)la cónyuge solamente podría ser demandada en este específico asunto en el evento en que hubiere concurrido al proceso y reconocida en calidad de heredera, es decir, siempre y cuando en la sucesión del causante hubiere recogido bienes en tal condición; en caso contrario, no porque ella como cónyuge supérstite recoge sus gananciales, como efectivamente aquí ocurrió, cuyo monto correspondió al 50% de los bienes sociales, por lo tanto el hecho de que aparezcan otros herederos con posterioridad a la adjudicación de sus gananciales en manera alguna se puede ver afectada o alterada su cuota, y mucho menos la porción que le pueda corresponder eventualmente a ese heredero, porque lo que éste podrá reclamar en la demanda es su parte en ese 50% de gananciales que le correspondió a su causante(...), luego en este sentido la cónyuge supérstite no está legitimada como tal para llevar la carga procesal de la demanda".*

Adicional a lo antes indicado, se debe tener en cuenta que la porción conyugal no se recibe en calidad de heredero, como así lo señaló la Honorable Corte Suprema, Sala de Casación Civil en sentencia de 21 de marzo de 1969:

*"Acerca de la naturaleza jurídica del derecho a porción conyugal contemplado en nuestra ley civil, en Sentencia de 21 de octubre de 1954 (G.J. 2147, t. LXXVIII, pág. 903), dijo la Corte: "La porción conyugal es una prestación sui generis de carácter alimentario o indemnizatorio, establecido por la ley en favor del viudo o viuda que carece de lo necesario para atender a su congrua subsistencia y que grava la sucesión del cónyuge premuerto" (C.C., arts. 1016, núm. 5º y 1230). La institución jurídica de la porción conyugal, concebida por Dr. Andrés Bello y consagrada en el código chileno, es considerada como una consecuencia del contrato matrimonial que impone el deber de auxilio mutuo entre los cónyuges (C.C., arts. 113 y 176). El legislador se preocupó por la suerte material de los cónyuges no sólo durante la vida de estos, sino cuando por la muerte de uno de ellos, disuelta la sociedad conyugal, se hace más precaria la condición del sobreviviente, pudiendo carecer de los medios económicos suficientes para conservar la situación de que había venido disfrutando. El legislador, previendo este evento y considerando los principios fundamentales de la institución matrimonial, quiso prolongar los efectos tutelares de ella más allá de la vida de los contrayentes.*

*Por esto, reconoció al cónyuge sobreviviente el derecho a percibir una parte del patrimonio del cónyuge finado para asegurar adecuadamente en lo posible la subsistencia y bienestar de aquél. En rigor de*

*verdad, lo que el cónyuge sobreviviente recibe por porción conyugal no es a título de heredero. Su condición jurídica es diversa de la de éste. La porción no es asignación hereditaria, sino una especie de crédito a cargo de la sucesión,*"

### PETICION

Con fundamento en lo aquí expuesto solicito muy respetuosamente a ustedes Honorables magistrados, revocar en su integridad la providencia impugnada (sentencia de fecha 8 de abril de 2021) y en su lugar declarar la prosperidad de las excepciones propuestas.

Atentamente,



**FERNANDO ROJAS ANDRADE**

**C. C. N. 79.651.300 de Bogotá D.C**

**T. P. N. 101.499 del C. S. De la J.**