

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA DE FAMILIA

Bogotá, nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

**Proceso:** Petición de Herencia  
**Demandante:** MARÍA BIBIANA MORENO LINARES.  
**Demandados:** JOSÉ ÉDGAR MORENO OCHOA y Otro  
**Radicado:** 11001-31-10-015-2018-00958-01

Magistrado Ponente: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

*Discutido y aprobado en sesión de sala del dos (2) de febrero dos mil veintitrés (2023), según consta en el acta No. 011, de la misma fecha.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por los demandados JOSÉ ÉDGAR MORENO OCHOA y J.Y.M.A., a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el primero (1) de febrero de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Quince de Familia de esta ciudad en el proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

1.- **MARÍA BIBIANA MORENO LINARES**, actuando a través de apoderado judicial, promovió demanda de petición de herencia en contra de **JOSÉ ÉDGAR MORENO OCHOA** y el menor de edad **J.Y.M.A.** para que, por el trámite del proceso verbal, en la sentencia se acceda a las siguientes pretensiones:

**PRIMERA:** *DECLARAR que la señora **MARÍA BIBIANA MORENO LINARES**, quien ostenta la calidad de CESIONARIA de las acciones y derechos herenciales en la sucesión de ANA LAURA MORENO DE BABATIVA, por la venta que le hizo de ellos la señora JOAQUINA LINARES DE MORENO, madre de esta causante, tiene derecho a que le sea adjudicado el cincuenta por ciento (50%) del único bien sucesoral dejado por esta causante.*

**SEGUNDA:** *DECLARAR que se deje sin valor ni efecto, **el trabajo de partición que realizó dentro del proceso de sucesión de ANA LAURA MORENO DE BABATIVA**, que fue aprobado por sentencia que profirió el señor Juez DÉCIMO DE FAMILIA de Bogotá, en sentencia del 20 de junio de 2017.*

**TERCERA: ORDENAR REHACERSE** el trabajo de partición de los bienes de ANA LAURA MORENO DE BABATIVA, para que mi mandante **MARÍA BIBIANA MORENO DE LINARES**, sean (sic) adjudicataria por razón de su derecho de heredar que le asiste, en el cincuenta por ciento (50%) del único bien, correspondiéndole a los demandados otro porcentaje igual.

**CUARTA: CONDENAR** a los demandados a pagar en favor de mi mandante **MARIA BIBIANA MORENO LINARES**, frutos civiles percibidos y dejados de percibir con mediana inteligencia, sobre la participación, que por ley le corresponde, los cuales cual (sic) bajo juramento estimatorio y en forma razonada, fijo en la suma de quince millones quinientos mil pesos (\$15.500.000) M/Cte., liquidados desde el 22 de junio de 2017 hasta el 9 de octubre de 2018, momento de la presentación de la demanda, debiéndose actualizar hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, empero determinando que procede proyectarse el valor de los mismos hasta el día hasta la fecha (sic) en que les sea aprobado el nuevo trabajo de partición.

**QUINTA: ORDENAR** comunicar a los Registradores de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona sur, de la decisión de la pretensión segunda de esta demanda, para que sean anuladas las anotaciones que efectuaron al folio inmobiliario 50S-40266497, a partir de la inscripción de la sentencia del Juzgado 10 de Familia de Bogotá, de fecha 20 de junio de 2017.

**SEXTA: ORDENAR** comunicarse la decisión de dejar sin valor ni efecto el trabajo de partición a la Notaría donde se establezca que se protocolizó éste y la sentencia emitida por el señor Juez 10 de Familia de Bogotá.

**OCTAVA:** (sic) CONDENAR a los demandados al pago de costas y agencias en derecho<sup>1</sup>.

2.- Como fundamentos fácticos de las anteriores pretensiones, expuso la actora los hechos<sup>2</sup> que, en lo pertinente, compendia la Sala:

ANA LAURA MORENO DE BABATIVA falleció el 5 de junio de 2009 en la ciudad de Bogotá; para esa fecha, la sobrevivió su señora madre JOAQUINA LINARES DE MORENO única heredera legitimaria forzosa. Por medio de la Escritura Pública N° 272 del 30 de mayo de 2012 la señora JOAQUINA LINARES DE MORENO

<sup>1</sup> Folios 52 y 53 Digitales Archivo "01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf" Cuaderno 1

<sup>2</sup> Folios 50 a 52 Digitales Archivo "01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf" Cuaderno 1

transfirió a título de venta a favor de MARÍA BIBIANA MORENO LINARES "...los derechos y acciones herenciales en calidad de madre, que tiene, posee, le puedan corresponder dentro de la sucesión ilíquida de ANA LAURA MORENO DE BABATIVA (...)", representados en el inmueble 50S-40266497. A través de la Escritura Pública N° 003 del 5 de enero de 2009, la señora ANA LAURA MORENO DE BABATIVA otorgó testamento abierto en favor de JOSÉ ÉDGAR MORENO OCHOA y el menor de edad J.Y.M.A., al parecer sobrinos de la causante, "*instituyéndolos como legatarios en un cincuenta por ciento (50%) cada uno*" del predio registrado con matrícula N° 50S-40266497; con fundamento en este documento se adelantó ante el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá el proceso de sucesión de ANA LAURA MORENO DE BABATIVA que culminó con sentencia el 22 de junio de 2017, en el que fue adjudicada la totalidad del único bien de la sucesión registrado bajo el folio 50S-40266497 a los herederos testamentarios.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El conocimiento de la demanda le correspondió por reparto del 12 de octubre de 2018 al Juzgado Quince de Familia de Bogotá, despacho que la admitió a trámite en providencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019)<sup>3</sup> mediante la que ordenó la notificación de JOSÉ ÉDGAR MORENO OCHOA y J.Y.M.A.

Los demandados JOSÉ ÉDGAR MORENO OCHOA y J.Y.M.A. fueron notificados por aviso judicial el 11 de mayo de 2019<sup>4</sup>; a través de apoderado judicial, contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal, se opusieron a las pretensiones; adicionalmente, formularon las excepciones denominadas "*CARENCIA O FALTA ABSOLUTA DE CAPACIDAD EN LA PARTE DEMANDANTE PARA PROPONER LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA (Falta de personería sustantiva)*" e "*INOCUIDAD DE LA ACCIÓN PROPUESTA, POR CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO*".

Surtido el traslado de las excepciones perentorias, por auto del 13 de diciembre de 2019<sup>5</sup> el Juzgado citó a las partes a la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del C.G. del P., la que se adelantó el 15 de diciembre de 2020<sup>6</sup>, en esta oportunidad, las partes no conciliaron, no se adoptaron medidas de saneamiento, en la fase de fijación del litigio, éste no sufrió modificación alguna. De otro lado, fue escuchado en interrogatorio el señor JOSÉ ÉDGAR MORENO OCHOA y se emitió el decreto probatorio.

<sup>3</sup> Folio 88 Digital Archivo "01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf" Cuaderno 1

<sup>4</sup> Folio 109 Digital Archivo "01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf" Cuaderno 1

<sup>5</sup> Folio 138 Digital Archivo "01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf" Cuaderno 1

<sup>6</sup> Archivo 07. 2018-00958 (FL. 116 VIDEO AUDIENCIA) PETICIÓN DE HERENCIA (AUDIENCIA INICIAL ARTICULO 372 DE CGP) DIA 15\_12\_20, HORA INICIO 2\_30 P.M., HORA CONEXIÓN 2\_00 P.M."

La diligencia de instrucción y juzgamiento, fue celebrada los días 28 de abril y 8 de noviembre de 2021; 1 de febrero de 2022 fue recepcionado el interrogatorio de la demandante MARÍA BIBIANA MORENO LINARES, se aceptó el desistimiento de los testimonios decretados y la *a quo* escuchó los alegatos de conclusión.

### **MATERIAL PROBATORIO**

Como prueba documental fue aportada la siguiente:

#### Anexos de la demanda:

- Registro Civil de Nacimiento de Ana Laura Moreno Linares nacida el 28 de junio de 1952, hija de Alipio Moreno y Ana Joaquina Linares<sup>7</sup>.
- Registro Civil de Defunción de Ana Laura Moreno de Babativa, fallecida el 5 de junio de 2009<sup>8</sup>.
- Registro Civil de Defunción de Alipio Moreno Linares fallecido el 23 de junio de 1995<sup>9</sup>.
- Registro Civil de Defunción de Joaquina Linares de Moreno fallecida el 20 de noviembre de 2016<sup>10</sup>.
- Copia de la Escritura Pública N° 272 del 30 de mayo de 2012 otorgada en la Notaría Única del Círculo de Gachetá – Cundinamarca, en la que, la señora Joaquina Linares de Moreno transfirió *“a título de venta real y efectiva, en favor de **MARÍA BIBIANA MORENO LINARES** (...), los derechos y acciones herenciales en calidad de madre, que tiene, posee, le corresponden o le puedan corresponder dentro de la sucesión ilíquida e intestada de **ANA LAURA MORENO DE BABATIVA**, fallecida el Bogotá D.C. el 05 de junio de 2009 (...) radicados tales derechos herenciales en el inmueble ubicado en la **“CARRERA 86C No. 2A-58”**, el cual adquirió la causante, por adjudicación dentro de la liquidación de la sociedad conyugal con su esposo **JOSÉ ELIÉCER BABATIVA MARTÍN** (...)”*<sup>11</sup>.
- Copia de la Escritura Pública N° 0003 del 5 de enero de 2009 de la Notaría Catorce de Bogotá contentivo del testamento abierto otorgado por Ana Laura Moreno de Babativa. En este documento, la testadora declaró que sus padres José Alipio Moreno y Ana Joaquina Linares estaban fallecidos; y que tiene el pleno derecho de dominio del inmueble ubicado en la Carrera 86C Sur # 2A – 58 de Bogotá registrado bajo el folio N° 50S-40266497. Las disposiciones

<sup>7</sup> Folio 4 Digital Archivo “01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf” Cuaderno 1

<sup>8</sup> Folio 6 Digital Archivo “01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf” Cuaderno 1

<sup>9</sup> Folio 7 Digital Archivo “01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf” Cuaderno 1

<sup>10</sup> Folio 8 Digital Archivo “01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf” Cuaderno 1

<sup>11</sup> Folios 10 a 13 Digitales Archivo “01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf” Cuaderno 1

testamentarias consistieron en que los herederos del predio mencionado, serían para *"mi bien querido y apreciado sobrino **JOSÉ ÉDGAR MORENO OCHOA (...)** y para el también querido, mimado, apreciado y primoroso sobrino J.Y.M.A., quien es hijo reconocido del anterior (...)"*; en el trabajo de partición *"el derecho de dominio (propiedad) sobre dicho bien inmueble debe ser adjudicado en común y proindiviso a los herederos que instituyo en esta voluntad testamentaria, en cuotas partes equivalentes al cincuenta por ciento (50%) para cada uno"*. Finalmente, en *"caso de fallecimiento (muerte) de JOSÉ EDGAR MORENO OCHOA y su hijo J.Y.M.A. le sobreviviere, la cuota parte de dominio común y proindiviso (50%) de aquél sobre el bien inmueble determinado en esta memoria testamentaria, se le debe adjudicar en la sucesión de su padre, de manera única y exclusiva a su hijo J.Y.M.A., quien, por tanto, debe quedar como único titular del pleno derecho de dominio (propiedad) y la posesión, es decir sobre el ciento por ciento de dichos derechos sobre el bien inmueble"*<sup>12</sup>.

- Certificado de tradición del predio registrado con matrícula N° 50S-40266497, en que se advierte en la anotación N° 007 el registro de la compraventa derechos y acciones de Joaquina Linares Moreno a María Bibiana Moreno Linares; y, en la anotación N° 010 aparece que el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá adjudicó en sucesión de Ana Laura Moreno de Babativa el bien a J.Y.M.A. y José Édgar Moreno Ochoa<sup>13</sup>.

- Certificado Catastral del inmueble con matrícula N° 50S-40266497 avaluado en \$115.052.000 para el año 2018<sup>14</sup>.

- Copia parcial del proceso de sucesión de la causante Ana Laura Moreno de Babativa tramitado ante el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, en que se evidencia en el trabajo de partición que el patrimonio herencial consistió en el predio con matrícula N° 50S-40266497, que se adjudicó en sentencia del 22 de junio de 2017, en común y proindiviso, a José Edgar Moreno Ochoa y J.Y.M.A.<sup>15</sup>

- Registro Civil de Nacimiento de José Edgar Moreno Ochoa hijo de María Hermencia Ochoa Rubiano y José Alipio Moreno Linares<sup>16</sup>.

- Registro Civil de Nacimiento de J.Y.M.A. nacido el 25 de febrero de 2005 hijo de Sorangi Patricia Aguas y José Édgar Moreno Ochoa<sup>17</sup>.

#### Pruebas allegadas por solicitud del Juzgado

- El Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, allegó el expediente digital del proceso de sucesión de la fallecida señora Ana Laura Moreno de Babativa<sup>18</sup>, en

<sup>12</sup> Folios 15 a 22 Digital Archivo "01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf" Cuaderno 1

<sup>13</sup> Folios 24 a 27 Digital Archivo "01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf" Cuaderno 1

<sup>14</sup> Folio 28 Digital Archivo "01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf" Cuaderno 1

<sup>15</sup> Folios 29 a 47 Digital Archivo "01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf" Cuaderno 1

<sup>16</sup> Folios 77 y 88 Digitales Archivo "01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf" Cuaderno 1

<sup>17</sup> Folio 83 Digital Archivo "01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf" Cuaderno 1

<sup>18</sup> Archivo "09. 2018-00958(FOL.121 A 170)RESP JUZ 10 FLIA.pdf"

que adjudicó el predio con matrícula N° 50S-40266497 a los demandados JOSÉ EDGAR MORENO OCHOA y a J.Y.M.O.; adicionalmente, se advierte que, JOSÉ ELIÉCER BABATIVA MARTIN y ANA LAURA MORENO LINARES contrajeron matrimonio el 7 de septiembre de 1974 y su sociedad conyugal se disolvió y liquidó mediante Escritura Pública N° 4208 del 13 de septiembre de 2007 otorgada en la Notaría 53 de Bogotá.

- El Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, allegó el link de acceso al expediente del proceso de reforma de testamento iniciado por María Bibiana Moreno Linares en contra de José Eliécer Babativa Martín y J.Y.M.A., en el que mediante sentencia del 25 de septiembre de 2018, fueron negadas las pretensiones de la demanda por falta de legitimación sustantiva de la demandante María Bibiana Moreno Linares, con fundamento basilar en que : *“no están legitimados para demandar la reforma del testamento aquellos que fueron preteridos en la declaración testamentaria porque las ley le reconoce la acción de petición de herencia cuando la sucesión ha concluido, situación que se presenta en estas actuaciones, ya que la fecha de muerte de la señora Ana Joaquina Linares de Moreno fue posterior al testamento escrito en la Escritura Pública N° 003 del 5 de enero de 2009 ante la Notaría Catorce del Círculo de Bogotá, donde su hija Ana Laura Moreno de Babativa guardó silencio de su existencia, desconociendo así su derecho como legitimaria (...)*” [34:03 -34:46]; no obstante, la demandante presentó desistimiento del mismo, que fue aceptado fue aceptado por la Sala de Familia del Tribunal de Bogotá con ponencia de la Magistrada Dra. Lucía Josefina Herrera López en auto del 7 de mayo de 2019<sup>19</sup>.

#### Interrogatorios de parte

El demandado José Édgar Moreno Ochoa, adujo que la señora Ana Laura Moreno de Babativa, fue su madre de crianza; además que, a la fecha de fallecimiento de Ana Laura, la progenitora de ésta, Joaquina Linares, estaba viva y que tenía conocimiento de la cesión de derechos herenciales realizado por la señora Joaquina a la demandante María Bibiana Moreno, de lo que se enteró aproximadamente un año después del fallecimiento de la señora Ana Laura. Comentó que al momento de tramitar la sucesión de la señora Ana Laura Moreno, le informó a su entonces apoderado, que la señora María Bibiana Moreno Linares, es hija de Joaquina, pero *“mi mamá la señora Ana Laura me dejo fue el derecho a mí (...) Me heredo a mí y a mi hijo, eso fue lo que se habló”* y, desconoce por qué el abogado no le informó a la demandante del inicio del proceso de sucesión. Dijo que, desde el año 2010 se le prohibió el ingreso a la casa que le dejó la señora Ana Laura; sabe que el inmueble está arrendado, quienes perciben los cánones

<sup>19</sup> Archivo “19. 2018-00958 (FOL. 198-345) RESPUESTA JUZGADO 5 FLIA.pdf”

son José Luis Moreno Linares y Luz Marina Prieto Amórtegui y, desconoce si la señora María Bibiana es partícipe de esos frutos. Manifestó que no tenía conocimiento sobre la intención de la señora Ana Laura de otorgar testamento; solo unos pocos meses antes ella le entregó el documento para que él reclamara.

La demandante María Bibiana Moreno Linares, indicó que no supo del inicio de la sucesión de la señora Ana Laura Moreno de Babativa. Agregó que, la casa que fue adjudicada al señor José Édgar Moreno Ochoa, está arrendada, allí viven inquilinos, pero, no sabe con quién suscribieron esas personas el contrato de arrendamiento, pero, los cánones son cancelados al señor José Luis Moreno, lo que sabe porque él es quien "*está mandando con el arriendo allá*". Explicó que fue la señora Joaquina Linares de Moreno, quien autorizó a José Luis Moreno arrendar el inmueble y que le pasara algo a ella para el sostenimiento; después de la cesión de derechos herenciales que le hiciera la señora Joaquina Linares, el señor Luis Moreno le compartió a ella - demandante - poco dinero de los arriendos y continuó hasta el fallecimiento de la señora Joaquina. Aseguró que no sabía del testamento otorgado por Ana Laura, de ello se enteró cuando inició la sucesión ante la Notaría 73 de Bogotá, donde le rechazaron el trámite por existir una sucesión testada. Manifestó que quien conocía de la cesión de derechos herenciales era José Luis Moreno, no sabe el demandado José Édgar cómo se enteró, porque ella nunca habló con él sobre el tema.

En sus alegatos de conclusión el apoderado de la demandante, pidió acceder a las pretensiones, en tanto quedó demostrado, que a la fecha de su fallecimiento la señora Ana Laura Moreno de Babativa, tenía una heredera, su señora madre Ana Joaquina Linares de Moreno, quien sucede en el segundo orden y las asignaciones forzosas que por virtud del art. 1226 del C.C., debía tener en cuenta en el testamento para la heredera, no fueron respetados. La demandante, adquirió por cesión los derechos herenciales dejados por la señora Ana Joaquina Moreno, en ese contexto, tiene la demandante la legitimación de acudir a la acción de petición de herencia del art. 1321 del C.C.; de otro lado, indicó que las excepciones fueron enunciadas, más no sustentadas.

De su lado, el apoderado de los demandados, pidió se accediera a las excepciones formuladas, ya que la normatividad contempla la acción exclusivamente para el heredero, la demandante María Bibiana Moreno Linares no tiene esa calidad, sino de cesionaria; advierte que, la calidad de heredero es personalísima e intransferible; para el caso concreto, además, la demandante no puede representar la fallecida Ana Joaquina Linares de Moreno, pues el art. 1044

del C.C., no contempla la representación en el segundo orden hereditario, por esas razones, la actora carece de legitimación sustantiva para incoar la acción.

### **EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

Finalizada la etapa probatoria y recibidos los alegatos de conclusión con sujeción a lo establecido en el numeral 4º del artículo 373 del C.G. del P., la *a quo* profirió sentencia el mismo primero (1) de febrero de dos mil veintidós (2022), a través de la que: i) Declaró infundadas las excepciones denominadas Carencia o falta absoluta de capacidad de la parte demandante para proponer la acción de petición de herencia e inocuidad de la acción propuesta, por carencia del derecho reclamado; ii) Declaró que María Bibiana Moreno Linares tiene el lugar de la vocación hereditaria que ostentaba la señora Joaquina Linares de Moreno en su calidad de progenitora de la causante, quien se encontraba en el segundo orden hereditario y en virtud de la cesión de derechos herenciales tomará el puesto de la misma; iii) Ordenó la rehechura del trabajo de partición efectuado en la sucesión de Ana Laura Moreno tramitada ante el Juzgado 10 de Familia de Bogotá y aprobada por sentencia de fecha 22 de junio de 2017, adicionado mediante auto del 27 de octubre de 2017; iv) Declaró ineficaz de la partición efectuada en la sucesión de Ana Laura Moreno Linares tramitada ante el Juzgado 10 de Familia de Bogotá aprobada mediante sentencia de fecha 22 de junio de 2017, adicionado mediante auto del 27 de octubre de 2017; v) Ordenó la cancelación de la anotación 10, del folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-40266497; vi) Ordenó la inscripción de la presente decisión en el folio de matrícula N° 50S-40266497; vii) Condenó en costas a la parte demandada; y, viii) Fijó como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Inconforme con lo así decidido, el apoderado judicial de los demandados JOSÉ EDGAR MORENO OCHOA y J.Y.M.A. interpuso recurso de apelación.

### **SUSTENTACIÓN APELACIÓN**

Durante el término de traslado para sustentar el recurso de apelación, el apoderado judicial de los demandados JOSÉ EDGAR MORENO OCHOA y J.Y.M.A. solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, pues esta erró al reconocerle vocación hereditaria a la demandante como cesionaria de los derechos sucesorales de la señora Ana Joaquina Linares de Moreno, ello, en tanto, el art. 1321 del C.C. consagra la acción de petición de herencia "*a favor de quien tiene la condición de heredero*", es decir, asevera, los cesionarios carecen de vocación hereditaria. La prueba del estado civil es la que otorga la calidad de heredero y,

en este caso, se presentó una Escritura Pública de la Notaría de Gachetá que da cuenta de cesión de derechos herenciales; por ende, la demandante carece de legitimación en la causa por activa para incoar la presente acción. Recalcó que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la petición de herencia, es una *“acción cuyo ejercicio corresponde al heredero y no a la sucesión, esto es, debe ser propuesta por el heredero en su propio nombre, de tal manera que si hay varios herederos no puede uno solo de ellos asumir la representación de los demás”*. Sostiene que el cesionario de derechos hereditarios no adquiere la calidad de heredero, que es intransferible, por ello, la señora María Bibiana Moreno Linares en ningún caso es heredera. De otro lado, advierte que la sentencia es incongruente, la primera pretensión de la demanda consiste en que se adjudique el 50% del único bien sucesoral a la demandante; sin embargo, la *a quo*, accedió pero a la adjudicación por el total de los derechos pretendidos, sin tener facultad para ello. Por lo expuesto, pide revocar la sentencia en su totalidad o modificarla en cuanto a lo fallado ultra petita.

### **RÉPLICA**

Frente a los argumentos del recurso de apelación el apoderado de la demandante MARÍA BIBIANA MORENO LINARES, refirió que, la postura de que la actora carece de vocación hereditaria por ser cesionaria carece de fundamento jurídico. En este caso, la señora Ana Joaquina Linares de Moreno, heredera de la causante Ana Laura Moreno Linares (de Babativa), en uso de la libre disposición del derecho que tiene cualquier heredero, cedió sus derechos sucesorales; dicho acto jurídico no deslegitima el derecho que le asiste a quien los adquiere, pues *“el cesionario entra a ocupar en la sucesión el puesto de quien se los transfirió; aun si fue el cónyuge supérstite, si fue el hijo, si fue el padre, si es un colateral, y con base en lo establecido en los arts. 1045, 1046 y ss, es que se determina si quien comparece le asiste el derecho de heredar (...)”*; desconocer un contrato válidamente celebrado, es ir contra el derecho positivo, propiciando enriquecimiento sin causa de quien pretende que no se tenga en cuenta ese negocio jurídico.

En cuanto al otro punto de inconformidad, esto es, que la sentencia emitida es incongruente pues accedió a más de lo solicitado en las pretensiones, refiere que la señora Juez de Primera Instancia, dio una debida aplicación al inciso tercero del artículo 281 del Código General del Proceso, sin que ello constituya un fallo ultra o extra petita.

## CONSIDERACIONES

Como es bien sabido, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1321 del Código Civil, la acción de petición de herencia es la que ejerce quien alega tener derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, para obtener el reconocimiento de tal derecho, así como la adjudicación y restitución de las cosas hereditarias de manera absoluta y excluyente, si demuestra ser heredero universal único, o de modo relativo o parcial, si admite la concurrencia de los demás demandados como herederos, caso en el cual la adjudicación y restitución será en la proporción que legalmente le corresponda, pero no sólo de las cosas, sino también de los accesorios de ellas, pues en este aspecto es evidente que la ley equiparó los efectos de la petición de herencia a los que surgen de la reivindicación.

Cuestiona en este caso el apoderado de los demandados, que la señora MARÍA BIBIANA MORENO LINARES carece de legitimación en la causa por activa para promover la presente acción de petición de herencia, ya que no es heredera consanguínea de la fallecida ANA LAURA MORENO LINARES. El título que presenta no se deriva del estado civil respecto de la causante, sino una Escritura Pública de cesión de derechos herenciales realizado a ella por la señora ANA JOAQUINA LINARES DE MORENO, progenitora de la causante ANA LAURA MORENO LINARES (de Babativa).

Con el fin de resolver el anterior reparo, ha de tenerse en cuenta que, la legitimación en la causa, es requisito indispensable para que una persona pueda ejercer una acción determinada, para obtener sentencia favorable, *“es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en tanto que, por el lado activo, **se identifica la persona del actor como la misma a la que la ley concede el derecho a reclamar lo pretendido**, y por el lado pasivo, se identifica la persona del demandado como el sujeto llamado a satisfacer esa pretensión”*<sup>20</sup> (Resaltado intencional).

Tratándose de la acción de petición de herencia, de la lectura de la normatividad aplicable, esto es, el artículo 1321 *ibídem*, el legislador concedió el derecho de reclamar a *“quien alega tener derecho a una herencia”*, dicha persona, puede ser un heredero consanguíneo cuya calidad se derive del estado civil detentado con el causante o cualquier otra que demuestre tener interés, como es

---

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5226-2021, Magistrado Ponente: Dr. Francisco Ternera Barrios.

el caso de los cesionarios herenciales. En ese sentido ha explicado la doctrina especializada, lo siguiente:

**"I. EL DERECHO HEREDITARIO.-** Según el artículo 1321 del sujeto activo de la acción de petición de herencia es 'el que probare su derecho a una herencia', esto es el titular actual del derecho hereditario.

**1. Titular igual o mejor.** – Se requiere que la persona sea titular del derecho hereditario, sea heredero o no. La ley no exige que se trate de un heredero sino que tenga derecho a la herencia. **Por lo tanto, el cesionario de este derecho se encuentra legitimado para demandar y pedir su herencia,** quien para ello puede denunciarle el pleito al sujeto (v.gr. vendedor) que le ha cedido el derecho (Arts. 1900 y 1967 del C.C. y 54 C.P.C.) (Art. 64 C.G.P), para que salga en defensa de la calidad de heredero. Luego, pueden ejercer esta acción los titulares del derecho de herencia cualquiera que haya sido el modo de adquisición (mortis causa, cesión, prescripción y acrecimiento), su título (testamento, donación revocable o ley), su establecimiento (asignatario forzoso o no) y su objeto (herencia universal, de cuota o de remanente) y eficacia (asignación pura y simple, bajo término suspensivo o extintivo, condición resolutoria o modo), con excepción de las herencias bajo condición suspensiva. Y también puede ejercer tal acción el acreedor personal del heredero en los términos que ya explicamos<sup>21</sup>.

A su vez, la jurisprudencia recalcó recientemente que, al desprenderse el heredero cedente de la parte patrimonial de su derecho herencial, carece de interés para reclamar, pues en su patrimonio ya no están dichos derechos, por lo que es un despropósito que sin tenerlos en su haber incoe una acción tendiente a acceder a estos y, desde el punto de vista patrimonial, el cesionario ocupa su lugar, en lo que corresponda. En concreto, dijo la Corte:

"(...) cuando el heredero putativo cede sus presuntos derechos herenciales a un tercero, cualquiera que él sea, y éste último, en su condición de cesionario, obtiene la adjudicación de la herencia, en todo o en parte, debe tenerse por tal, como quiera que, en desarrollo del negocio jurídico entre ellos celebrado, tomó la posición que al cedente le correspondería en la causa mortuoria para todos los efectos patrimoniales.

Sobre la cesión de derechos herenciales, la Sala se pronunció en los siguientes términos:

Ahora bien, es cierto que el convenio en cuestión no produce como efecto el traspaso de la condición de «heredero», dado su carácter de personal e intransmisible, puesto que no es viable dar a otro su lugar en la familia, o su grado de parentesco, pero sí genera como consecuencia, la pérdida para el «cedente» de las facultades y prerrogativas legalmente reconocidas sobre los derechos patrimoniales del acervo hereditario.

Lo anterior permite entender, porqué con relación a acciones atinentes al estado civil que vinculen al causante, el legitimado para comparecer al proceso es el 'heredero', así haya enajenado su «derecho a la herencia», mientras que en los litigios de índole económico que involucren el «haber hereditario» cuando dicho negocio jurídico se ha realizado -en principio- se advierte inoficiosa la comparecencia de aquel, dado que los citados derechos patrimoniales quedan radicados en cabeza del «cesionario».

(...)

5.4.4. Así las cosas, mediado entre el heredero putativo y un tercero la celebración de un contrato, por virtud del cual el primero cede al segundo los derechos herenciales que cree se encuentran radicados en su cabeza y éste se hace a la herencia, en todo o en parte, para los efectos del artículo 1321 del Código

<sup>21</sup> LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Tomo II, Novena Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Pág. 710

*Civil debe reputarse al último como heredero putativo, pese a no ser tal, y como ocupante de la herencia, razón por la cual la acción de petición de herencia que intente quien en verdad ostente la calidad de heredero, o un heredero concurrente, deberá dirigirse contra él, quien, por lo mismo, será el llamado a enfrentarla*<sup>22</sup>.

En el *sub lite*, la señora MARÍA BIBIANA MORENO LINARES alega tener derecho sobre la herencia dejada por la fallecida ANA LAURA MORENO LINARES (de Babativa), porque adquirió, a título de cesión, de la heredera de esta, ANA JOAQUINA LINARES DE MORENO, los derechos herenciales sobre dicha sucesión. Acreditó lo anterior, con la copia de la Escritura Pública N° 272 del 30 de mayo de 2012 otorgada en la Notaría Única del Círculo de Gachetá – Cundinamarca, en la que la señora Joaquina Linares de Moreno transfirió “a título de venta real y efectiva, en favor de **MARÍA BIBIANA MORENO LINARES** (...), los derechos y acciones herenciales en calidad de madre, que tiene, posee, le corresponden o le puedan corresponder dentro de la sucesión ilíquida e intestada de **ANA LAURA MORENO DE BABATIVA**, fallecida el Bogotá D.C. el 05 de junio de 2009 (...) radicados tales derechos herenciales en el inmueble ubicado en la “**CARRERA 86C No. 2A-58**”, el cual adquirió la causante, por adjudicación dentro de la liquidación de la sociedad conyugal con su esposo **JOSÉ ELIÉCER BABATIVA MARTÍN** (...)”<sup>23</sup>.

Está acreditado en este caso a su vez, que el derecho herencial cedido a la demandante por parte de ANA JOAQUINA LINARES DE MORENO, existía al momento del fallecimiento de la causante, en tanto, la señora ANA LAURA MORENO LINARES (de Babativa) al no dejar descendientes sería sucedida por su progenitora ANA JOAQUINA LINARES DE MORENO, en el segundo orden sucesoral (art. 1046 del C.C.), por ser la ascendiente del grado más próximo, como se deduce de los Registros Civiles de Nacimiento de Ana Laura Moreno Linares nacida el 28 de junio de 1952, hija de Alipio Moreno y Ana Joaquina Linares<sup>24</sup>, de Defunción de Ana Laura Moreno de Babativa, fallecida el 5 de junio de 2009<sup>25</sup> y, del Registro Civil de Defunción de Joaquina Linares de Moreno fallecida el 20 de noviembre de 2016<sup>26</sup>.

Adicionalmente, la señora ANA JOAQUINA LINARES DE MORENO, cedente de los derechos herenciales, era heredera legitimaria de su hija ANA LAURA MORENO, por disposición del art. 1240 del C.C. que establece son legitimarios “2. *Los ascendientes*”. Esta aclaración tiene relevancia en razón a que el título que ostentan los demandados es de legatarios otorgado en el testamento

---

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4024-2021, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

<sup>23</sup> Folios 10 a 13 Digitales Archivo “01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf” Cuaderno 1

<sup>24</sup> Folio 4 Digital Archivo “01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf” Cuaderno 1

<sup>25</sup> Folio 6 Digital Archivo “01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf” Cuaderno 1

<sup>26</sup> Folio 8 Digital Archivo “01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf” Cuaderno 1

abierto otorgado por Ana Laura Moreno de Babativa<sup>27</sup>, contenido en la Escritura Pública N° 0003 del 5 de enero de 2009 de la Notaría Catorce de Bogotá<sup>28</sup>; en dicho instrumento público, la causante ANA LAURA MORENO LINARES (de Babativa), debió atender lo previsto en el artículo 1242 del Código Civil<sup>29</sup> que establece: *"La mitad de los bienes, previas las deducciones de que habla el artículo 1016 y las agregaciones indicadas en los artículos 1243 a 1245, se dividen por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según el orden y reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esta división es su legítima rigurosa. No habiendo descendientes legítimos, ni hijos naturales por sí o representados, a derecho a suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el testador ha podido disponer a su arbitrio"* y lo reglado en el artículo 1226 del mismo estatuto<sup>30</sup>, según el cual, *"Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. Asignaciones forzosas son: "3o.) Las legítimas"*, luego la testadora ha debido respetar la legítima de su progenitora y, como no lo hizo, la cesionaria que adquirió los derechos de ésta, cuenta con la posibilidad de accionar en petición de herencia.

Lo anterior, no implica el desconocimiento de la voluntad de la testadora, pero solo en lo que legalmente podía disponer, a título de legado para José Édgar Moreno Ochoa y J.Y.M.A., en la mitad del acervo hereditario –art. 1242 del C.C., que, en este caso, corresponde al 50 % del único bien del activo de la sucesión de ANA LAURA MORENO LINARES (de Babativa), junto con los frutos que haya podido producir, cuya tasación se debe efectuar en el juicio de sucesión respectivo.

Por lo expuesto, contrario a lo afirmado por el apoderado apelante, no cabe duda que, quien ocupa el lugar de la señora ANA JOAQUINA LINARES DE MORENO, heredera de la fallecida ANA LAURA MORENO LINARES (de Babativa), tiene legitimación en la causa por activa para promover la acción de petición de herencia, pues así lo autorizan los arts. 1226, 1240, 1242 y 1321 del C.C., y, de otro lado, que le asiste a derecho a reclamar lo que le corresponde en tal calidad, sin perjuicio del derecho que sobre la porción restante del único bien relicto les cabe a los legatarios, esto es sobre el 50% restante de dicho inmueble.

Ahora, afirma el recurrente que en el fallo impugnado la señora Juez Quince de Familia de Bogotá emitió una decisión ultra petita, pues accedió a más de lo

---

<sup>27</sup> Folios 15 a 22 Digital Archivo "01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf" Cuaderno 1

<sup>28</sup> Folios 15 a 22 Digital Archivo "01. 2018-00958 C1 FOL 1-109.pdf" Cuaderno 1

<sup>29</sup> Se cita la norma previa a la modificación introducida por la Ley 1934 de 2018, atendiendo que la causante falleció en el año 2009. Y, de conformidad con el art. 37 de la Ley 153 de 1887 *"En la adjudicación y partición de una herencia ó legado se observarán las reglas que regían al tiempo de su delación"*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

solicitado en las pretensiones de la demanda de petición de herencia, consistente en adjudicar el 50% de los derechos vinculados al único bien sucesoral dejado por la señora ANA LAURA MORENO LINARES (de Babativa), registrado bajo el folio N° 50S-40266497, sostiene que esas determinaciones adjudicaron el 100% del derecho hereditario a la demandante, excediendo la Juzgadora de los límites fijados en el libelo demandatorio. Al respecto véase que al prosperar la pretensión principal, la sentencia materia de apelación, ordenó la rehechura del trabajo de partición efectuado en la sucesión de Ana Laura Moreno tramitada ante el Juzgado 10 de Familia de Bogotá y aprobada por sentencia de fecha 22 de junio de 2017, adicionado mediante auto del 27 de octubre de 2017; y declaró ineficaz dicho trabajo de adjudicación junto con la sentencia aprobatoria. Vista la decisión, no advierte el Tribunal la incongruencia denunciada, ya que, la consecuencia del fallo, es el retorno de la sucesión de la causante ANA LAURA MORENO LINARES a su estado inicial, esto es, a su condición de sucesión ilíquida, por lo que al prosperar las pretensiones de la demanda, y proceder luego la refacción de la partición, le corresponderá al juzgado de conocimiento del proceso de sucesión verificar la conformidad derecho de la misma -num 5. art. 509 del C.G.P.- y, en consecuencia, distribuir la herencia, de conformidad con la preceptiva legal, adjudicándole a cada quien lo que le corresponde. Obsérvese que, contrario al entendimiento del recurrente, en el fallo impugnado no se hizo adjudicación alguna del acervo hereditario, pues ello pertenece al resorte del proceso de sucesión, sino que se declaró *in abstracto* que *"MARÍA BIBIANA MORENO LINARES tiene el lugar de la vocación hereditaria que ostentaba la señora JOAQUINA LINARES DE MORENO en su calidad de progenitora de la causante, quien se encontraba en el segundo orden hereditario y en virtud de la cesión de derechos herenciales tomará el puesto de la misma"*.

En efecto, cuando se hace ese tipo de condena en abstracto, explica la doctrina, que la adjudicación concreta *"podrá realizarse una vez se reanude el proceso de sucesión y en él se haga la partición correspondiente. Por esta razón no es necesario que en el proceso ordinario se haga adjudicación directa sobre los bienes (concreta) y por la misma razón, el demandante deberá pedir que tales bienes se restituyan a la herencia, la cual él también administra, pero en ningún caso puede pedir adjudicación para sí de dichos bienes ni la restitución en su favor personal. Debido a que aún no se ha disuelto la herencia ni existe imposibilidad de que haga efectivo su derecho dentro del proceso de sucesión. De allí que procesalmente no sea necesaria, ni obligatoria la concreción de la reclamación, pues 'basta que se reclamen en general los bienes que la integran o la parte o cuota que se pretenda"*<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> LAFOT PIANETTA Pedro, Ob. Cit., Pág. 719.

Por todo lo analizado en esta providencia, ha de concluirse que no le asiste razón a la recurrente en ninguno de los reparos formulados contra la sentencia emitida por la *a quo* en el epígrafe, por lo que ineluctablemente deberá ser confirmada.

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

### **RESUELVE:**

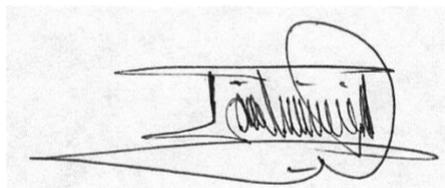
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, el primero (1) de febrero de dos mil veintidós (2022), por las razones indicadas en la parte motiva.

**SEGUNDO.- CONDENAR** a la recurrente a pagar las costas causadas con la tramitación de este recurso. Tásense por la secretaria del Juzgado de origen, teniendo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

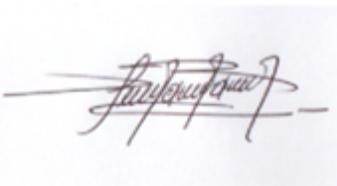
**TERCERO.- DEVOLVER** las diligencias al Juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

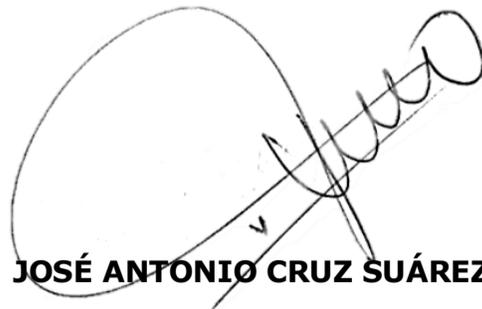
Los magistrados,



**IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**



**LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**



**JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**