



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO 1º DE FAMILIA DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ, D.C..
Calle 12C No. 7-36, Sede Judicial Nemqueteba, Piso 16
j401fctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: 11001311000720190110600 (Sentencia anticipada en proceso de petición de herencia de ANA ESMERALDA, NIYIRETH, DARÍO ALBERTO y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL, en contra de FANNY ANA ELIZABETH, MARÍA EMMA, CLARA AMELIA, ANA CONSTANZA y FRANCIA ELENA FONSECA ESGUERRA)

De conformidad con lo previsto en el numeral 2 del inciso 3º del artículo 278 del C.G. del P., el Juzgado Primero de Familia del Circuito Transitorio de Bogotá profiere sentencia anticipada.

ANTECEDENTES

En demanda presentada a través de apoderado judicial constituido especialmente para el efecto, los señores ANA ESMERALDA, NIYIRETH, DARÍO ALBERTO y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL, accionaron judicialmente en contra de los señores FANNY ANA ELIZABETH, MARÍA EMMA, CLARA AMELIA, ANA CONSTANZA y FRANCIA ELENA FONSECA ESGUERRA, para que, mediante sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones que aparecen contenidas en la demanda (págs. 24 y 25 del archivo “01” del expediente digital):

“1. Declarar que los señores ANA ESMERALDA FONSECA SABOGAL, NIYIRETH FONSECA SABOGAL, DARÍO ALBERTO FONSECA SABOGAL y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL, en su condición de nietos de la señora ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA (q.e.p.d.) hoy causante, tienen vocación hereditaria para sucederla en su condición de asignatarios abintestato del primer orden hereditario, con igual derecho o cuota al de sus tías demandadas en este proceso, señoras ANA FANNY (sic) ELIZABETH FONSECA ESGUERRA, MARÍA EMMA FONSECA ESGUERRA, CLARA AMELIA FONSECA ESGUERRA, ANA CONSTANZA FONSECA ESGUERRA y FRANCIA HELENA (sic) FONSECA ESGUERRA, también hijas del de cujus.

2. Adjudicar a los demandantes, los señores ANA ESMERALDA FONSECA SABOGAL, NIYIRETH FONSECA SABOGAL, DARÍO ALBERTO FONSECA SABOGAL y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL, la cuota hereditaria que les corresponde, declarando ineficaces los actos de partición y adjudicación que en el referido proceso de sucesión fue llevado a cabo en el Juzgado 28 de Familia de Bogotá y que se hizo en favor de los demandados, así como de su registro, respecto del cual pido se ordene su cancelación.

3. Condenar a las demandadas a restituir a los demandantes, la posesión material de los bienes que componen la herencia, ocupada por aquellas y que detallo más adelante, así como de todos sus aumentos (accesiones), frutos civiles y naturales percibidos y los que hubiese podido percibir con mediana inteligencia, o en su defecto el pago de su valor, desde la inscripción del respectivo trabajo de partición hasta su restitución material, dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

4. Ordenar el registro de la sentencia y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda o antes.

5. Condenar a los demandados al pago de costas y agencias en derecho.

6. Inscripción de sentencia en los bienes relacionados”.

Le sirven de sustento a los anteriores pedimentos los hechos que, habiendo sido consignados en la demanda, se transcriben a continuación (págs. 25 y 26 del archivo “01” expediente digital):

“1. De la unión matrimonial entre el señor NAZARIO FONSECA (Q.E.P.D.) y ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA (Q.E.P.D.), se procrearon los siguientes hijos LUIS ALBERTO FONSECA ESGUERRA, ANA FANNY (sic) ELIZABETH FONSECA ESGUERRA, MARÍA EMMA FONSECA ESGUERRA, CLARA AMELIA FONSECA ESGUERRA, ANA CONSTANZA FONSECA ESGUERRA y FRANCIA HELENA (sic) FONSECA ESGUERRA.

2. El señor NAZARIO FONSECA (Q.E.P.D.) falleció el día 08 de febrero de 2002 y posteriormente la señora ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA (Q.E.P.D.), falleció el 23 de febrero de 2013.

3. Mediante escritura pública 6123 del 13 de noviembre de 2003 de la Notaria (sic) Primera del Circulo Notarial de Bogotá, se practicó la sucesión intestada del señor NAZARIO FONSECA (Q.E.P.D.) en la cual su cónyuge, la señora ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA (Q.E.P.D.), heredo (sic) en la proporción legal correspondiente junto con sus hijos.

4. Dado el fallecimiento de la señora ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA (Q.E.P.D) en la fecha antes indicada, las aquí demandadas, las señoras ANA FANNY (sic) ELIZABETH FONSECA ESGUERRA, MARÍA ERMMA FONSECA ESGUERRA, CLARA AMELIA FONSECA ESGUERRA, ANA CONSTANZA FONSECA ESGUERRA y FRANCIA HELENA (sic) FONSECA ESGUERRA, procedieron a presentar demanda de sucesión intestada, la cual correspondió por reparto al Juzgado 28 de Familia de Bogotá, bajo número de radicación 2016-0043.

5. En la sucesión incoada por las aquí demandadas, el señor LUIS ALBERTO FONSECA ESGUERRA repudio (sic) la herencia, ya que este no compareció al proceso de sucesión No. 2016-0043 que curso (sic) ante su despacho.

6. Posteriormente, mediante auto de fecha 21 de mayo de 2018, proferido dentro del proceso de sucesión No. 2016-0043, se dispuso aprobar el trabajo de partición presentado.

7. Como quiera que el señor LUIS ALBERTO FONSECA ESGUERRA repudió (sic) la herencia de su madre la señora ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA (Q.E.P.D.) al no comparecer al proceso de sucesión ya mencionado, a los hijos de este les asiste vocación hereditaria y, por lo tanto, tienen derecho a heredar la porción que le correspondía a su padre.

8. Por lo tanto, mis poderdantes, los señores ANA ESMERALDA FONSECA SABOGAL, NIYIRETH FONSECA SABOGAL, DARÍO ALBERTO FONSECA SABOGAL y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL tienen vocación hereditaria en la sucesión de su abuela, la señora ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA (Q.E.P.D.), ya que, al ser repudiada por el padre de mis representados, a estos les asiste tal derecho.

9. Las demandadas señoras ANA FANNY ELIZABETH FONSECA ESGUERRA, MARÍA ERMMA FONSECA ESGUERRA, CLARA AMELIA FONSECA ESGUERRA, ANA CONSTANZA FONSECA ESGUERRA y FRANCIA HELENA (sic) FONSECA ESGUERRA están ocupando indebidamente la cuota hereditaria que les asiste a mis representados en la sucesión de su abuela, la señora ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA (Q.E.P.D.).

10. En cabeza del causante (sic) en el referido proceso de sucesión fueron inventariados los siguientes bienes:

- Bien inmueble ubicado en la Calle 65 D Sur No. 80-51 de Bogotá (dirección catastral), identificado con matrícula (sic) inmobiliaria No. 50S-40225218 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá-Zona Sur. El referido bien comprende los siguientes linderos: [...].
- Predio rural ubicado en la Mesa-Cundinamarca, municipio el (sic) Colegio, vereda Santa Cruz, el cual se identifica con número de matrícula inmobiliaria No. 166-66582 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa-Cundinamarca. El referido bien comprende los siguientes linderos: [...].
- Bien inmueble ubicado en la Calle 65 D Sur No. 80-59 de Bogotá (dirección catastral), identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-376379 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá-Zona Sur. El referido bien comprende los siguientes linderos: [...].

Mediante auto de 28 de enero de 2020, se admitió la demanda dentro del proceso de la referencia (pág. 66 del archivo “01” expediente digital).

Las señoras CLARA AMELIA y FANNY ANA ELIZABETH FONSECA ESGUERRA se notificaron personalmente del auto admisorio de la demanda el 14 de febrero de 2020, mientras que las señoras MARÍA EMMA, FRANCIA ELENA y ANA CONSTANZA FONSECA ESGUERRA lo hicieron el día 17 de los mismos mes y año (págs. 69 a 73 del archivo “01” del expediente digital) y, dentro de la oportunidad prevista en el artículo 369 del C.G. del P., contestaron la demanda y propusieron los medios exceptivos que denominaron “FALTA DE LLENO DE REQUISITOS LEGALES PARA DECLARAR VOCACIÓN HEREDITARIA SOBRE LOS DEMANDANTES”, “[FALTA DE] LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA” y “[FALTA DE] LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” (págs. 74 a 77 del archivo “01” del expediente digital).

De dichos medios exceptivos se corrió traslado a los diferentes componentes de la parte demandante (pág. 102 del archivo "01" del expediente digital), término que venció en silencio (pág. 103 ibídem).

Mediante providencia de 11 de noviembre del año próximo pasado se decretaron las pruebas dentro del asunto; en tal sentido, se tuvieron como tales los documentos aportados con los actos de postulación de las partes, se dispuso oír en interrogatorio a todos los componentes de éstas y, finalmente, se ordenó oficiar al JUZGADO 28 DE FAMILIA DE BOGOTÁ para que remitiera copia del expediente que contiene la sucesión intestada de la extinta ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA, identificado con el número de radicación No. 2016-00043 (archivo "04" del expediente digital), lo cual cumplió el citado estrado judicial el 9 de febrero de 2021 (archivo "07" ibídem).

Por auto de 5 de abril de 2021 se agregó al plenario la copia del dossier antes relacionado y se indicó que se tendría en cuenta el mismo (archivo "09" del expediente digital).

Finalmente, en auto de 14 de mayo de 2021 se indicó que las pruebas obrantes dentro del plenario eran suficientes para resolver, de fondo, la controversia jurídica aquí planteada, razón por la que se prescindía de recaudar los interrogatorios antes decretados; asimismo, se anunció que se configuraba la hipótesis prevista en el numeral 2 del inciso 3° del artículo 278 del C.G. del P. y, por eso, se dispuso el ingreso del expediente al despacho para dictar la sentencia anticipada a que hubiese lugar (archivo "11" del expediente digital).

CONSIDERACIONES

En el presente caso, se encuentran reunidos los denominados presupuestos procesales y no observándose vicio procedimental alguno capaz de invalidar total o parcialmente lo actuado, puede dictarse sentencia anticipada, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del inciso 3° del artículo 278 del C.G. del P.

La denominada acción de petición de herencia se encuentra prevista en el artículo 1321 de la legislación sustantiva civil, en los siguientes términos:

"El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aún aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños".

En sentencia de 16 de marzo de 1993, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado doctor CARLOS ESTÉBAN JARAMILLO SCHLOSS, indicó:

*“Razón tuvieron por tanto los antiguos cuando, al decir de autorizados romanistas (Maynz. Curso T. III, 408), afirmaban que, tratándose de la ‘hereditatis petitio’, dos cosas fundamentales debía justificar el heredero demandante por principio: a) **El fallecimiento del causante y el grado de parentesco que le unía a él y del cual derivaba su calidad de sucesor [...];** y b) **La lesión inferida a su derecho hereditario,** exigencia esta segunda que desde aquél entonces puso al descubierto la idea central que hoy es forzoso volver a puntualizar en el sentido de hacer ver, [...] que [...] la finalidad que le es característica es la de imponer la virtualidad adquisitiva propia de un título hereditario determinado frente a aquél que no solamente se niegue a reconocer su existencia, sino que con su actitud, en tanto sostenida en una posición sucesoral opuesta, impida, obstaculice o de algún modo estorbe el ejercicio o disfrute en la plenitud de su contenido, de los derechos a dicho título inherentes. En otras palabras, la acción de petición de herencia se da al heredero real para obtener la restitución correspondiente, contra quien tenga el caudal relicto en todo o en parte a título de sucesor del mismo causante, pero desde luego partiendo del supuesto de que el sujeto pasivo de la pretensión ocupe material o jurídicamente invocando derechos contrarios a los que el demandante reclama [...]; ‘...el fundamento esencial de la acción consagrada en el artículo 1321 del Código Civil –enseña la jurisprudencia prohijando este concepto– es el derecho que tenga el demandante emanado de la calidad de heredero que compruebe como prevaleciente o simplemente concurrente respecto de la misma calidad que pretenda tener el ocupante de los bienes hereditarios...’ (G.J., T. LII, pág. 660).*

...la acción en referencia tiene su especialidad, especialidad esta no siempre comprendida con la exactitud necesaria y de la cual la Corte se ocupó en fallo de 16 de diciembre de 1969 (cfr. G.J., Ts. CXXXII, pág. 255, y CLV, pág. 347, reiterada en Casación Civil de 10 de septiembre de 1991 no publicada hasta la fecha) de cuyos considerandos es el siguiente extracto: ‘...Pero si tanto el actor como el demandado son herederos legítimos (...) entonces, al encontrarse poseído el acervo por el demandado, que lo pretende hereditariamente para sí, el demandante tendrá derecho, en virtud del propio artículo 1321 del Código Civil, a que se le adjudique la herencia en la cuota que corresponde, esto es, a que se le reconozca su derecho en esa parte de la universalidad sucesoria y, por lo tanto, a que se verifique la partición del caudal relicto entre demandado y demandante con arreglo a la ley y se le entreguen a éste por aquél, con sus respectivos frutos, los bienes de la herencia que en la misma partición le sean adjudicados en pago de su cuota.

Y, en todo caso, la partición o adjudicación que del patrimonio herencial se hubiere formalizado anteriormente, con prescindencia del titular de la acción de petición, carece de toda fuerza contra este por serle inoponible, circunstancia en cuya virtud él está legitimado para exigir que, con su intervención, se efectúe la partición de la herencia de conformidad con las normas disciplinarias de esta etapa conclusiva de la indivisión sucesoria...”.

En el caso de autos, las exigencias dichas se encuentran ampliamente satisfechas, como se demuestra a continuación.

En efecto, los señores ANA ESMERALDA, NIYIRETH, DARÍO ALBERTO y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL probaron el derecho que invocan con la copia de sus registros civiles de nacimiento y el de su progenitor LUIS ALBERTO FONSECA ESGUERRA, y con la copia del expediente que contiene la sucesión intestada de la

fenecida ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA, otrora tramitada ante el JUZGADO 28 DE FAMILIA DE BOGOTÁ.

Lo anterior, porque mediante dichos documentos los actores acreditaron, por una parte, que son nietos de la causante ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA y, por la otra, que debido a que su progenitor LUIS ALBERTO FONSECA ESGUERRA repudió la herencia, heredan a aquélla en representación de éste último, como lo prevé el artículo 1041 del C.C.

Sobre el particular, la citada Corporación judicial ha dicho lo que se transcribe enseguida:

*“La representación sucesoral a términos de lo que sostienen concordantemente jurisprudencia y doctrina, es entonces la forma de heredar en virtud de la cual **al descendiente** legítimo o extramatrimonial **de un hijo** legítimo o natural **del causante**, o de un hermano legítimo o natural de éste, **se le otorga vocación para ocupar el lugar hereditario de dicho hijo** o hermano, **que no quiso o no pudo suceder, convirtiéndose así, por mandato de la ley, en heredero del causante.**”*

*...la Corte [...] afirmó en sentencia de 9 de agosto de 1965, que son presupuestos de la institución de la representación sucesoral, los siguientes: ‘a) que el lugar del representado esté vacante, lo que puede producirse por su muerte anterior a la del de cuius, por su indignidad para sucederle, su desheredación o **por haber repudiado la herencia**; b) que si el representante no es inmediato descendiente del representado, los grados intermedios de parentesco estén igualmente vacantes; y c) que el representante tenga en relación con el de cuius las condiciones personales de capacidad y de dignidad indispensables para heredarlo’ (G.J., CXIII, pág. 142).*

*“...**La falta del representado puede darse por fallecimiento, por indignidad para heredar, por desheredamiento y por repudiación de la herencia.** La pena civil de indignidad ocasiona en el heredero la pérdida de su derecho, porque ésta como la desheredación causan agravio al causante, a su cónyuge o a sus parientes, y por eso, frente a tal circunstancia, la ley permite que el representado sea excluido de la herencia, aún de su asignación forzosa, pues ésta no es indiferente frente a esa actitud. Con todo, es de ver que como una y otra ostentan el carácter de pena, atribuible a su conducta personal, los descendientes de éste no tienen por qué verse perjudicados por su mal comportamiento, siendo esa una medida excepcional. **Y el que repudia porque no quiere suceder, tampoco puede vincular con su decisión unilateral la suerte de sus descendientes, precisamente porque la ley ha querido precaver también frente a éstos las consecuencias del comportamiento precipitado, inconsulto o erróneo del representado, en desmedro de su descendencia.** De ahí que los descendientes legítimos o extramatrimoniales del indigno o el desheredado puedan representar al de cuius, ocupando el puesto dejado por éste, lo cual significa que **el causahabiente del representado, no es sucesor suyo, pues adquiere por ministerio de la ley un derecho propio cimentado en su sola calidad de descendiente del representado, no de la de sucesor de éste, y en que los grados del parentesco intermedios estén vacantes.**”*

...Como se advirtió, para que se de el derecho de representación es indispensable además que el representante tenga en relación con el de cuius las condiciones de capacidad y dignidad necesarias para heredarlo. De manera que si en el representante no recae personalmente indignidad y demuestra por los medios de convicción pertinentes ser descendiente del de cuius, se produce el fenómeno de la sucesión por representación, sin mediar condición diferente a las expuestas anteriormente.

*Por eso tiene dicho la Corte, que en la representación sucesoria ‘...el representante no es sucesor del representado, sino tan solo del causante, desde luego que han padecido eclipse todos los grados que se interponían entre éste y quien le sucede por representación, el cual se constituye entonces en su causahabiente inmediato. **La representación es así un derecho propio del representante, que lo legitima para ocupar el puesto que ha dejado vacío el representado en la sucesión del difunto.** De ahí que se pueda representar, no sólo al premuerto, sino al indigno, al desheredado y **al que repudió la herencia del difunto [...]**’ (G.J. Tomos CXIII y CXIV, pág. 142)” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de agosto de 1993, M.P.: doctor NICOLÁS BECHARA SIMANCAS).*

En el caso presente, no cabe la menor duda acerca de que los señores ANA ESMERALDA, NIYIRETH, DARÍO ALBERTO y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL son descendientes del señor LUIS ALBERTO FONSECA ESGUERRA, porque así lo demuestran sus respectivos registros civiles de nacimiento, en los que aparece consignado que éste es el progenitor de aquéllos.

Tampoco existe discusión alguna acerca de que los señores ANA ESMERALDA, NIYIRETH, DARÍO ALBERTO y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL son descendientes de la causante, porque si los citados son hijos del señor LUIS ALBERTO FONSECA ESGUERRA, quien, a su vez, lo es de la señora ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA, lógico es concluir que los demandantes tienen la condición de nietos de esta última.

Es claro, además, que entre los señores ANA ESMERALDA, NIYIRETH, DARÍO ALBERTO y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL y el señor LUIS ALBERTO FONSECA ESGUERRA no existen grados intermedios de parentesco, que el lugar que estaba llamado a ocupar en la sucesión de la señora ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA, se encuentra vacante, por la sencilla razón de que repudió la herencia y que en los actores no recae, personalmente, indignidad o incapacidad alguna para heredar a su abuela, pues lo contrario exigiría demostrar que, previamente, se adelantó un juicio, en el que, amén de alegar que se configuró determinado hecho que la ley considera como constitutivo de la aludida falta, debió haberseles impuesto la pena civil consistente en la pérdida del derecho de herencia (cons. C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de junio de 1996, M.P.: doctor CARLOS ESTÉBAN JARAMILLO SCHLOSS), lo que aquí no se ha acreditado, de modo que, ciertamente, estaban dados todos los presupuestos para que operara, en el caso de autos, la institución de la representación sucesoral respecto de los demandantes, ya que, según se vio, para ello no median condiciones diferentes a las expuestas anteriormente.

Ahora bien, en caso de prosperar la pretensión de petición de herencia, la refacción de la partición deberá efectuarse con arreglo a la ley, esto es, atendiendo los preceptos jurídicos que disciplinan la distribución del acervo hereditario.

En relación con esto último, el inciso primero del artículo 1042 del C.C. establece claramente que *“Los que suceden por representación heredan, en todos casos, por estirpes, es decir, que **cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y por iguales partes, la porción que hubiere cabido al padre o madre representado**”*.

Significa lo anterior, sencillamente, que si el progenitor que no pudo o no quiso suceder al causante, tiene varios hijos, éstos entrarán a ocupar el lugar de aquél y recibirán, exclusivamente, la porción que le habría correspondido a su representado, cuota que se repartirá por partes iguales.

Así las cosas, los señores ANA ESMERALDA, NIYIRETH, DARÍO ALBERTO y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL, recibirían la porción que, de la herencia, le correspondería al el señor LUIS ALBERTO FONSECA ESGUERRA.

El segundo requisito para la prosperidad de la acción de petición de herencia, consiste en que se acredite la lesión inferida al derecho hereditario de los demandantes, exigencia que aquí también se satisface, habida cuenta de que estando llamados los señores ANA ESMERALDA, NIYIRETH, DARÍO ALBERTO y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL, a recoger una cuota parte de los bienes de la difunta ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA, éstos fueron adjudicados, en su totalidad, a las demandadas.

Para que proceda la acción de petición de herencia, no es necesario que las demandadas ocupen materialmente los bienes hereditarios, pues basta para ello que lo hayan hecho jurídicamente, lo que se consigue al demostrar que figuraron como asignatarias a título universal de los bienes relictos, calidad que, ciertamente, las señoras FANNY ANA ELIZABETH, MARÍA EMMA, CLARA AMELIA, ANA CONSTANZA y FRANCIA ELENA FONSECA ESGUERRA invocaron cuando solicitaron la apertura de la mortuoria de la fenecida ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA (págs. 4 a 10 del archivo “07” del expediente digital).

Sobre el particular, tiene dicho la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria:

*“La demostración de que una persona ocupa una determinada herencia en calidad de heredero del respectivo causante, no la restringe la ley a determinados hechos o circunstancias, ni exige para ello determinados medios probatorios. Por lo cual **es posible que se tenga como ocupante de la herencia, en dicha calidad, a aquel respecto de quien se demuestre que en el juicio de sucesión correspondiente figuró como asignatario a título universal de bienes relictos**” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de febrero de 1970).*

En similar sentido, la aludida alta Corte señaló lo siguiente:

*“Se ha definido la acción de petición de herencia [...], como la que tiene el legítimo heredero de una persona fallecida contra el que pretende o tiene la herencia llamándose heredero, con el fin de que a aquel se le reconozca esta calidad, como sucesor, único o concurrente, y se le restituya la herencia. **‘No requiere para su prosperidad –ha dicho la Corte– que el demandado ocupe materialmente especies pertenecientes al acervo hereditario,** porque es obvio que si en una misma demanda se puede abrazar al heredero putativo y al tercero que posee bienes de la comunidad herencial, es porque la petición de herencia, en sí no comprende esencialmente sino la declaración de heredero único, de mejor derecho o concurrente, en relación con la parte demandada, y que la restitución de los bienes es un efecto que puede lograrse del sucesor aparente, si los tiene, o de los terceros que los tengan, incorporando a herederos y terceros en la misma demanda, o por separado contra estos posteriormente’.*

...Esta jurisprudencia –agrega– debe sostenerse por estas razones:

A) La aceptación expresa o tácita de la herencia, es signo inequívoco de que una persona asume el título de heredero, y por lo mismo, la forma más vigorosa y amplia de contradecir el derecho del verdadero sucesor o de quien esté llamado a participar también en la herencia.

*“B) **Aceptar una herencia es ocuparla, en un sentido jurídico, porque es refrendar irrevocablemente la posesión que le fue dada al heredero por ministerio de la ley, desde la delación**” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 3 de mayo de 1971).*

Demostrada como se encuentra la procedencia de la acción de petición de herencia, resta pronunciarse sobre las consecuencias derivadas de tal determinación, lo que exige emitir, como fácilmente puede comprenderse, las órdenes tendientes a hacer efectivo el derecho de herencia que les corresponde a los demandantes, para lo cual se declarará la ineficacia de la partición que, mediante sentencia de 21 de mayo de 2018, aprobó el JUZGADO 28 DE FAMILIA DE BOGOTÁ, dadas la mutabilidad y la certeza provisional que la acompañan¹, vale decir, que puede verse modificada por el ejercicio de la acción de petición de herencia.

Sin embargo, como varios de los activos que conformaban el acervo hereditario fueron enajenados por las convocadas con antelación a la presentación de la demanda de petición de herencia (págs. 81 a 87 del archivo “01” del expediente digital y págs. 24 a 30 del archivo “07” ibídem), la refacción del trabajo partitivo que ulteriormente se realice, deviene inoponible a los terceros adquirentes, pues frente a éstos no se promovió pretensión alguna y, como consecuencia de ello, no fueron convocados al

¹ En tal sentido, se ha dicho por la doctrina que la aprobación de la partición “...No produce los efectos principales de la cosa juzgada, o sea, el de la inmutabilidad de la decisión (efectos de carácter procesal) y el de la definitividad de la certeza jurídica del derecho material declarado o de su rechazo o de su negación (efecto sustancial). Por el contrario, sus efectos son los de mutabilidad y certeza provisional, ya que los interesados (incluyendo los que fueron parte en el proceso) podrían modificarla fundamentalmente mediante la acción de petición de herencia, ejercitada en forma única o acumulada sucesivamente a otra principal; e igualmente, por medio de la acción rescisoria o de nulidad de la partición. Es decir, tal sentencia podrá ser modificada en aquellos procesos donde se controvierta un derecho sucesoral y que no se hizo en el proceso de sucesión” (PEDRO LAFONT PIANETTA, “Proceso Sucesoral”, T. II, “Parte Especial”, 3ª. ed., Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1993, p. 202).

proceso, lo que explica que tampoco haya de librarse un oficio dirigido a cancelar las anotaciones subsiguientes al registro de la sentencia aprobatoria de la partición, en cuanto se refiere a tales bienes.

Se afirma lo anterior porque al revisar los certificados de tradición y libertad de los inmuebles identificados con las matrículas No. 50S-40225218 y 166-66582 (págs. 81 a 87 del archivo “01” expediente digital), se concluye que no se encuentran en cabeza de las demandadas, sino de los señores ÓSCAR EDUARDO CRIOLLO GUTIÉRREZ y JOHANA PARRA NARVÁEZ, respectivamente, de modo que frente a éstos debió promoverse la acción prevista en el artículo 1325 del C.C., en el que se señala que “El heredero podrá también hacer uso de la **acción reivindicatoria** sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos”, a fin de que “los bienes que en un comienzo fueron adjudicados a los herederos putativos o al menos de igual derecho, de los cuales dispusieron con posterioridad a la repartición, retornen al caudal para que sean redistribuidos, caso en el cual lo que debe demostrarse es que el dominio lo detentaba el fallecido al momento del deceso y la certidumbre de la calidad que invoca el demandante”², mecanismo jurídico que los señores ANA ESMERALDA, NIYIRETH, DARÍO ALBERTO y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL no utilizaron, aunque habrían podido acumularlo a la petición de herencia.

Con todo, a la hora de rehacerse la partición, la persona responsable de su confección deberá tener en cuenta que los bienes relictos que hayan sido enajenados por las demandadas, tienen que ser reintegrados a los actores, **ad valorem**, atendiendo su estimativo comercial, tal como lo puso de presente la SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, en sentencia de 18 de marzo de 2011, proferida dentro del proceso ordinario de ANA MERCEDES RAMÍREZ RODRÍGUEZ en contra de LUIS ALBERTO PATAQUIVA BERNAL, de la que fue ponente el magistrado doctor IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL.

En lo que tiene que ver con la restitución de los frutos, el artículo 1323 del C.C. establece que, en la petición de herencia, se aplicarán las mismas reglas de la acción reivindicatoria, las que, una vez revisadas, conducen a la conclusión incontrovertible de que, en el caso de que se haya probado la mala fe de las señoras FANNY ANA ELIZABETH, MARÍA EMMA, CLARA AMELIA, ANA CONSTANZA y FRANCIA ELENA FONSECA ESGUERRA, deberán retornarse no solamente los percibidos, sino los que hubieran podido percibir, “*con mediana inteligencia y actividad*”, como lo prescribe el inciso 3º del artículo 964 del mismo cuerpo normativo, descontando, eso sí, los gastos ordinarios que, normalmente, se invierten para producirlos.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC1693 de 14 de mayo de 2019, M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

Dicho lo anterior, el suscrito funcionario judicial no encuentra acreditado que el actuar de las convocadas fuera de mala fe, en la medida en que las enajenaciones de los inmuebles identificados con las matrículas No. 50S-40225218 y 166-66582, tuvieron lugar meses antes de que se instaurara, ante el JUZGADO 28 DE FAMILIA DE BOGOTÁ, la demanda de petición de herencia (págs. 81 a 87 del archivo “01” del expediente digital y págs. 24 a 30 del archivo “07” ibídem), razón por la que solo se ordenará el pago de los frutos desde el **4 de marzo de 2020**, fecha en la que se contestó el libelo (págs. 74 a 77 del archivo “01” ibídem), sin que haya lugar a liquidarlos aquí, porque ello corresponde hacerlo en el proceso de sucesión.

En efecto, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, tiene dicho que es en el proceso de sucesión, cuando se rehaga la partición, que se tasan y valoran los frutos (cons. sentencia de 27 de marzo de 2001, expediente No. 6365, M.P.: doctor JORGE SANTOS BALLESTEROS), habida cuenta de que, mientras no tenga lugar la refacción del trabajo partitivo, no se tiene certeza, tampoco, de cuáles son los frutos que deben justipreciarse y restituirse (cons. sentencia de 13 de enero de 2003, expediente No. 5656, M.P.: doctor JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES).

Tal posición jurisprudencial ha sido ratificada por la citada alta Corte, en sentencias de 30 de noviembre de 2006 (expediente No. 00024-01, M.P.: doctor PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA) y de 16 de agosto de 2017 (expediente No. 1995-03366-01, M.P.: doctor AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO). En la última de las providencias antes relacionadas, la mencionada Corporación judicial señaló lo siguiente:

“LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

[...]

...el Tribunal especificó que los frutos de los bienes que conforman el patrimonio del de cuius es asunto que ‘debe discutirse al rehacer la partición, no en el proceso de petición de herencia, por lo que [...] no es éste el momento procesal pertinente para hacer una discusión respecto al valor de los frutos producidos por la masa sucesoral, [de allí que] se ordenará que la tasación de dichos frutos sea debatida en su oportunidad ante el juez de conocimiento de la sucesión’.

CONSIDERACIONES

[...]

“Como lo expuso el Tribunal, los frutos de los bienes que conforman el patrimonio del causante deben discutirse al hacer la partición, por lo que será en esa etapa donde puede evaluarse la restitución.

“[...]

“Así lo ha venido expresando la Corte:

“Hoy traemos a colación el criterio que sobre frutos en las sucesiones expusiera la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia -desde el 11 de septiembre de 1954, retomada en la del 16 de julio de 1990, aplicable al caso en estudio: ‘De acuerdo con la regla 3ª del artículo 1395 del C.C., en las

*sucesiones intestadas los frutos naturales y civiles producidos por los bienes relictos durante la indivisión, deben distribuirse entre todos los herederos en común y a prorrata de sus cuotas respectivas, sin atender a quién se hayan adjudicado en la partición. Y si un heredero ha tenido en su poder bienes herenciales fructíferos, percibiendo los frutos correspondientes, estos deben distribuirse al efectuarse la partición entre todos los herederos y a prorrata de sus cuotas' (G.J. LXXVIII - Pág. 590), lo que significa que **sobre el monto y la distribución de tales frutos habrá de decidirse entonces, en el respectivo proceso de sucesión** (C.S.J., SC de 20 sep. 2000, rad. 5422 [...])”.*

En lo que tiene que ver con las excepciones de mérito denominadas “FALTA DE LLENO DE REQUISITOS LEGALES PARA DECLARAR VOCACIÓN HEREDITARIA SOBRE LOS DEMANDANTES” y “[FALTA DE] LEG/TIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”, es claro que, bajo ninguna circunstancia, pueden declararse probadas, porque en la medida en que el señor LUIS ALBERTO FONSECA ESGUERRA repudió la herencia, los demandantes adquirieron la vocación para heredar, en representación suya, a la causante ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA, de modo que la acción de petición de herencia ha sido ejercida por quienes, legalmente, están legitimados para incoarla, cómo fácilmente puede comprenderse.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene recordarles a las demandadas que para que opere el modo de la sucesión por causa de muerte, se requiere la presencia de tres elementos, como son la muerte de una persona, la vocación hereditaria y la aceptación de la herencia, de los cuales, el segundo, corresponde a la situación jurídica que adquiere un sujeto en la relación sucesoria de un difunto determinado, lo que le permite ser su sucesor; su origen puede ser la ley –cuando se toma como presupuesto básico el parentesco o el carácter de cónyuge– o el testamento –si resulta del ejercicio de la disposición voluntaria del causante–, y puede ser atribuida de manera directa, porque quien la recibe queda habilitado para suceder inmediatamente al difunto sin interferencia o por conducto de otro, o indirecta, en los casos en los que deriva de la falta del asignatario directo (por incapacidad, indignidad, desheredamiento o repudiación), siendo ejemplo de esta última especie, la representación sucesoral, por medio de la cual es llamada a heredar una persona que ocupa el lugar, el grado de parentesco y los derechos hereditarios que le correspondían al representado en la sucesión del de cujus (cons. PEDRO LAFONT PIANETTA, “Derecho de Sucesiones”, T. I., “Parte General y Sucesión Intestada”, 4ª ed., Ediciones Librería del Profesional Ltda., Bogotá, 1984, p. 259 a 263).

En el caso concreto, resulta claro, con base el análisis efectuado anteriormente, que la vocación hereditaria de los señores ANA ESMERALDA, NIYIRETH, DARÍO ALBERTO y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL, se enmarca dentro de la categoría legal, dado que son nietos de la extinta ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA, lo que quiere decir que están ubicados en el primer orden hereditario, solo que es indirecta, porque ocupan el lugar, tienen el grado de parentesco y recogen los derechos hereditarios que le correspondían a su progenitor, vale decir, al señor LUIS

ALBERTO FONSECA ESGUERRA, quien no quiso suceder a la causante porque repudió la herencia.

Tampoco está probada la “[FALTA DE] LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, porque la acción de petición de herencia se dirigió contra las ocupantes jurídicas o materiales de la herencia de la difunta ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA, esto es, las señoras FANNY ANA ELIZABETH, MARÍA EMMA, CLARA AMELIA, ANA CONSTANZA y FRANCIA ELENA FONSECA ESGUERRA, que son las personas a quienes, en su momento, les adjudicaron los bienes relictos.

Con fundamento en lo previamente expuesto, se negarán las excepciones de mérito; se declarará la ineficacia de la partición que, el 21 de mayo de 2018, aprobó el JUZGADO 28 DE FAMILIA DE BOGOTÁ; se reconocerá que los señores ANA ESMERALDA, NIYIRETH, DARÍO ALBERTO y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL, tienen derecho a heredar a la causante ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA, en representación del señor LUIS ALBERTO FONSECA ESGUERRA; se ordenará cancelar la anotación de la sentencia dictada en la fecha antes mencionada, en el folio de matrícula inmobiliaria número 50S-376379; se ordenará que se rehaga la partición de la herencia de la citada fenecida, a fin de que se adjudique a los demandantes la cuota que, legalmente, les corresponde, para lo cual se tendrá en cuenta que los bienes relictos que hayan sido enajenados por las convocadas, deberán serles reintegrados, *ad valorem*, atendiendo su estimativo comercial; se condenará a las demandadas a restituir los frutos naturales y civiles producidos por los activos que integran el acervo hereditario, desde el 4 de marzo de 2020, día en el que se contestó la demanda, hasta la fecha en la que se verifique su entrega efectiva o el pago de su equivalente pecuniario al tiempo de la percepción de aquellos, teniendo los actores la obligación de abonar los gastos que, ordinariamente, deben haberse invertido con el fin de generarlos y, finalmente, se condenará en costas a los integrantes de la parte demandada.

Por último, se aclara que para la firma de esta providencia se acudió a lo señalado tanto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, como en el artículo 22 del Acuerdo No. PCSJA20-11567 de 5 de junio del mismo año.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito denominadas “FALTA DE LLENO DE REQUISITOS LEGALES PARA DECLARAR VOCACIÓN

HEREDITARIA SOBRE LOS DEMANDANTES”, “[FALTA DE] LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA” y “[FALTA DE] LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”.

SEGUNDO.- DECLARAR que los señores ANA ESMERALDA, NIYIRETH, DARÍO ALBERTO y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL tienen vocación hereditaria para suceder, en el primer orden hereditario, a la causante ANATILDE ESGUERRA DE FONSECA, en representación del señor LUIS ALBERTO FONSECA ESGUERRA.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** la ineficacia de la partición aprobada mediante sentencia de 21 de mayo de 2018, dictada por el JUZGADO 28 DE FAMILIA DE BOGOTÁ, dentro de la mortuoria de la fenecida ya citada, identificada en dicho estrado judicial con el número de radicación 2016-00043.

CUARTO.- CANCELAR la anotación de la sentencia proferida en la fecha antes mencionada, en el folio de matrícula inmobiliaria número 50S-376379. Por la Secretaría del Juzgado de origen, ofíciase a la autoridad respectiva para lo de su cargo.

QUINTO.- ORDENAR que se rehaga la partición de la herencia de la citada extinta, a fin de que se adjudique a los señores ANA ESMERALDA, NIYIRETH, DARÍO ALBERTO y MANFRE WALTER FONSECA SABOGAL, la cuota que, legalmente, les corresponde, para lo cual se tendrá en cuenta que los bienes relictos que hayan sido enajenados por las señoras FANNY ANA ELIZABETH, MARÍA EMMA, CLARA AMELIA, ANA CONSTANZA y FRANCIA ELENA FONSECA ESGUERRA, deberán serles reintegrados a los demandantes, *ad valorem*, atendiendo su estimativo comercial.

SEXTO.- CONDENAR a las señoras FANNY ANA ELIZABETH, MARÍA EMMA, CLARA AMELIA, ANA CONSTANZA y FRANCIA ELENA FONSECA ESGUERRA, a restituir los frutos naturales y civiles producidos por los activos que integran el acervo hereditario, desde el **4 de marzo de 2020**, día en el que se contestó la demanda, hasta la fecha en la que se verifique su entrega efectiva o el pago de su equivalente pecuniario al tiempo de la percepción de aquellos, teniendo los actores la obligación de abonar los gastos que, ordinariamente, deben haberse invertido con el fin de generarlos.

SÉPTIMO.- Atendiendo las previsiones del artículo 366 del C.G. del P., en concordancia con lo señalado en el artículo 5, numeral 1, “*primera instancia*”, literal a) del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, se condena en costas a los diferentes componentes de la parte demandada, en un setenta por ciento (70%). Se señala, entonces, como agencias en derecho a su cargo, la suma de **\$1.545.600**.

OCTAVO.- Finalmente, notifíquese la presente decisión por conducto de la Secretaría del Juzgado de origen.

Firmado Por:

**RICARDO ADOLFO PINZON MORENO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 01 TRANSITORIO DE CIRCUITO FAMILIA ORAL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1a1992f4054b5c9a8d12947b4b1c62f073540e8b5b18758732af527aad062ea9

Documento generado en 01/07/2021 11:30:12 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**