

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente:

OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Pereira, veintinueve de abril de dos mil catorce.

Acta No. 162.

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia del catorce de enero de dos mil trece, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira Risaralda, en el proceso ordinario de petición de herencia que promovió Julián Alberto Serna Alzate, contra Josefina Serna Giraldo y otros, en calidad de herederos de los causantes Jesús Antonio Serna Hoyos y Rosa Elena Giraldo Echeverry.

I.- ANTECEDENTES

A. La pretensión

1. En la demanda, que se presentó el 03 de mayo de 2006, se solicitó que con sentencia que cobre ejecutoria se hagan las siguientes declaraciones.

1.1. Declarar que Julián Alberto Serna Alzate, tiene vocación hereditaria por derecho de representación de su extinto padre José Luis Serna Giraldo, para suceder a sus abuelos paternos Jesús Antonio Serna Hoyos y Rosa Elena Giraldo Echeverry, en concurrencia con los demandados Josefina, María Celmira,

María Gilma, María Cecilia, Zulma, Juan de Dios y Gregorio Serna Giraldo en calidad de hijos, y María Isabel, Claudia Elena, Diego Fernando, Oscar Eduardo y Patricia Eugenia Serna González, éstos últimos en representación del señor Luis Eduardo Serna Giraldo, en igual proporción en su legítima efectiva. Es decir, la legítima, mejora y el acrecimiento por la libre disposición. (sic).

1.2. En consecuencia, declarar ineficaces los actos de partición y adjudicación que se realizó a favor de los demandados dentro del trámite de la sucesión doble e intestada de los causantes Jesús Antonio Serna Hoyos y Rosa Elena Giraldo Echeverry, llevada a cabo ante el Juzgado Segundo de Familia de Pereira y que culminó con sentencia aprobatoria del 09 de julio de 2004, posteriormente registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de Pereira en el folio de matrícula inmobiliaria No. 290-12460. El que se pide sea cancelado.

1.3. Ordenar que se adjudiquen a Julián Alberto Serna Alzate, los bienes que correspondan por concepto de legítima efectiva a que por ley tiene derecho.

1.4. Condenar a los demandados a entregar al demandante las cosas hereditarias que pertenecían a Jesús Antonio Serna Hoyos y Rosa Elena Giraldo Echeverry al momento de ocurrir su deceso y hasta concurrencia de lo que por ley le corresponde, con sus aumentos o accesorios, frutos civiles y naturales producidos desde la notificación de la demanda y hasta que se verifique su entrega material, o en su defecto el pago de sus valores.

1.5. Ordenar la inscripción de la sentencia correspondiente en la Oficina de Instrumentos Públicos de Pereira, en el folio de matrícula No. 290-12460.

1.6. Disponer la cancelación de los registros de transferencias de la propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio cuya matrícula inmobiliaria viene de ser mencionada, siempre que hayan sido efectuados con posterioridad a la inscripción de la demanda base de este proceso.

1.7. Condenar en costas al extremo demandado de conformidad con lo que ordena la Ley procesal que rige la materia.

B. Los hechos

1. El Sr. Julián Alberto Serna Alzate, nació el día 13 de julio de 1960 y es hijo de José Luis Serna Giraldo, que falleció el día 14 de noviembre de 1979 y que tuvo como padres a Jesús Antonio Serna Hoyos y Rosa Elena Giraldo.
2. Los demandados dieron apertura a la sucesión de los cónyuges Serna Giraldo, ocultando la existencia de otros herederos con vocación para comparecer a dicho trámite judicial, tal cual ocurre con el aquí demandante, que no fue requerido a fin de que manifestara si aceptaba o no la herencia.
3. Que en dicha actuación liquidaron la respectiva sociedad conyugal conformada entre los causantes; trámite que culminó con sentencia del 09 de julio de 2004, en la que se aprobó el trabajo de partición y adjudicación correspondiente, la que posteriormente cobró ejecutoria.
4. El trabajo de partición y la sentencia aprobatoria fueron registrados en la oficina de instrumentos públicos correspondiente el día 13 de marzo de 2006 en el folio de matrícula inmobiliaria No. 290-12460 de la ciudad de Pereira.
5. El señor Julián Alberto Serna Alzate en condición de hijo del extinto José Luis Serna Giraldo tiene derecho a su legítima efectiva en concurrencia con los demás herederos hoy demandados, es decir, a la legítima rigurosa, mejora y el acrecimiento por la libre disposición.
6. Los demandados son los actuales poseedores materiales del bien respecto del cual se pide la adjudicación del derecho herencial que por ley corresponde al demandante en este proceso.

C. La actuación procesal

1. La demanda fue admitida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, mediante auto del trece de junio de dos mil seis, donde ordenó notificar a los demandados para que éstos ejercieran el derecho de contradicción.

Allí mismo se fijó una caución previo al decretó de la medida cautelar de inscripción demanda que fue solicitada; posteriormente, la misma se prestó y la medida se decretó mediante auto del veintinueve de agosto del mismo año.

2. Las demandadas María Gilma y María Cecilia Serna Giraldo, se notificaron en forma personal y en tiempo constituyeron apoderado judicial con el que contestaron la demanda refiriendo a los hechos allí expuestos, oponiéndose a lo pretendido y formulando las excepciones de *“falta de legitimación por activa, existencia de una promesa de compraventa de derecho herencial, buena fe, prescripción y la innominada”*. (cd. 1 folios 74-79).

Posteriormente, se notificaron también de forma personal los señores Claudia Elena, María Isabel, Patricia Eugenia, Diego Fernando y Oscar Eduardo Serna González, que igualmente contestaron la demanda oponiéndose a lo pretendido con sustento en las excepciones que tildaron así: *“falta de legitimación por activa, por pasiva, existencia de una promesa de compraventa de derecho herencial, buena fe, prescripción y la innominada”*. (cd. 1 folios 116-134).

En escrito separado, estas personas denunciaron el pleito a Eleonora María Guzmán Serna, sin que tal petición haya resultado fructuosa puesto que la misma fue denegada por improcedente.

La Sra. Zulma Serna Giraldo se notificó personalmente el día 10 de junio de 2008 y dentro del término de ley guardó silencio. (cd. 1 folio 142 y 151). Lo propio hizo Juan de Dios Serna Giraldo¹.

A la demandada Josefina Serna Giraldo, se le designó curador ad-litem, que se notificó y contestó la demanda manifestando estarse a lo que resulte probado durante el transcurso del proceso. (cd. 1 folios 162-163).

Igual ocurrió con Gregorio Serna Giraldo, persona a la que se designó curador ad-litem con el que se surtió su vinculación al proceso; el respectivo profesional del derecho que lo asistió contestó la demanda manifestando no tener excepciones que proponer. (cd. 1 folios 217-220).

¹ Ver folio 184 y 187 cuaderno 1 del expediente.

Conocido el deceso de María Gilma y María Celmira Serna Giraldo se emplazó a sus herederos indeterminados sin que persona alguna haya concurrido a apersonarse el proceso; por tal motivo con auto del 24 de agosto de 2011, se les designó curador ad-litem, que se notificó de la demanda y en tiempo contestó manifestando estarse a lo que resulte probado. (cd. 1 folios 221-222).

3. Trabada la litis, se agotó la diligencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, en la que agotadas las etapas respectivas, se decidió continuar con el trámite del proceso, decretando y practicando las pruebas pedidas por las partes y las que el Juzgado consideró pertinentes para esclarecer los hechos que son materia del proceso.

4. Finalmente, se llamó a las partes a alegar de conclusión y en últimas, se profirió sentencia en la que acogió las pretensiones de la parte actora.

D.- La sentencia impugnada.

Con providencia del 14 de enero de 2013 el *a-quo* negó las excepciones de mérito expuestas por los demandados y accedió a las pretensiones de la parte actora.

Así procedió tras considerar que en el demandante existe legitimación en la causa para reclamar el derecho hereditario que se erige en el fin perseguido con el proceso, el que además se encuentra en poder de los demandados que con dicha condición fueron arrimados al mismo.

Seguidamente, estableció lo referente a la acción de petición de herencia y consideró que en este caso no había operado la prescripción extintiva del derecho a reclamar la que por ley corresponde al demandante. Así lo consideró tras citar varios apartes de la jurisprudencia nacional con sustento en los cuales, adoptó tan particular determinación.

Ulteriormente, se ocupó de la cesión de derechos hereditarios y allí tras establecer la forma en que tal acto debe verificarse, consideró que el documento de cesión traído por los demandados al proceso no resultaba idóneo para

desvirtuar el derecho patrimonial que por esta vía reclama el demandante, pues aquel no estaba revestido de la solemnidad sustancial que exige la ley para su perfección, en atención a la naturaleza jurídica del bien aparentemente cedido.

Sobre esa base, accedió a las pretensiones, ordenó rehacer la partición para entregarle por ley lo que corresponde al Sr. Julián Alberto Serna Alzate, dispuso la inscripción de la sentencia en la oficina de instrumentos públicos correspondiente, se abstuvo de reconocer por frutos y mejoras concepto alguno al demandante, mandó la cancelación de los actos de registros de propiedad efectuados sobre el bien inmueble inmerso en este proceso con posterioridad a la inscripción de la demanda y condenó en costas a la pasiva.

II. La apelación

Los demandados María Gilma y María Cecilia Serna Giraldo, Claudia Elena, María Isabel, Patricia Eugenia, Diego Fernando y Oscar Eduardo Serna González, apelaron oportunamente la respectiva sentencia, pidiendo que la misma sea revocada en su integridad para en su reemplazo, denegar las pretensiones del extremo demandante.

Dicen los recurrentes que el fallo en cuestión no está acorde con la legislación que regula la acción de petición de herencia prevista en el Código Civil, básicamente por las siguientes razones:

a).- En primer lugar, porque no se puede perder de vista que el término para ejercer la acción de petición de herencia es de veinte años, frente a todos aquellos hechos ocurridos antes del 27 de diciembre de 2002 cuando entró a regir la Ley 791 de 2002.

b).- Que en este caso, el demandante José Luis Serna Giraldo, inició la presente acción acreditando ser hijo de José Luis Serna Giraldo, quien falleció el día 14 de noviembre de 1979, siendo hijo de Jesús Antonio Serna Hoyos y de Rosa Elena Giraldo.

c).- Que como el demandante concurre a reclamar el derecho hereditario que en vida le hubiera correspondido a su progenitor José Luis Serna Giraldo dentro de la sucesión de Jesús Antonio Serna Hoyos y de Rosa Elena Giraldo, pedimento que eleva a través de la acción de petición de herencia, es evidente que dicha acción se encuentra ya prescrita, pues el respectivo término para su ejercicio comenzó a transcurrir el día en que su padre José Luis Serna Giraldo falleció y no después, como lo entendió el a-quo.

d).- Que siguiendo esa lógica, la sentencia debe revocarse para consecuentemente, negar las pretensiones de la misma, puesto que está visto que aquí operó la prescripción extintiva de la presente acción de petición de herencia.

e).- Se concluye diciendo que dicho término prescriptivo atrás reseñado, debe computarse no desde el momento en que se dictó la sentencia aprobatoria de la partición en el juicio sucesorio de Jesús Antonio Serna Hoyos y de Rosa Elena Giraldo, como lo entendió el fallador en la primera instancia, sino desde que se produjo el deceso de José Luis Serna Giraldo, por ser ese y no otro el momento cuando el accionante adquirió respecto de su padre la vocación hereditaria.

CONSIDERACIONES

1. Ningún reparo tiene la Sala en lo que atañe a los presupuestos procesales que son supuestos necesarios para que se pueda proferir una decisión de mérito, tal cual lo estimó el funcionario que resolvió el asunto en la primera instancia.

Lo anterior se erige en móvil determinante para que la Sala avale la legalidad de todo el trámite procesal agotado con el devenir del proceso, siendo del caso, entonces, adentrarse a resolver los fundamentos que ofreció la parte recurrente para embestir el fallo censurado.

Igualmente, es patente que al proceso concurren las personas que legalmente ostentan personería y que están legitimadas para contradecir tanto por activa como por pasiva, el derecho puesto a la sazón.

En efecto, nótese como el demandante Julián Alberto Serna Alzate acreditó mediante prueba documental consistente en el registro civil de nacimiento, ser heredero del extinto José Luis Serna Giraldo, que a su vez, es descendiente de los difuntos Jesús Antonio Serna Giraldo y Rosa Elena Giraldo, por lo que tenía vocación para concurrir como heredero en la sucesión de estos últimos.

De igual manera, los demandados Josefina, María Celmira, María Gilma, María Cecilia, Zulma, Juan de Dios y Gregorio Serna Giraldo en calidad de hijos, y María Isabel, Claudia Elena, Diego Fernando, Oscar Eduardo y Patricia Eugenia Serna González, éstos últimos en representación del señor Luis Eduardo Serna Giraldo, son también herederos de Jesús Antonio Serna Giraldo y Rosa Elena Giraldo, calidad con que éstos concurren al respectivo juicio sucesorio a que alude el demandante en los hechos 4, 5, y 6 de la demanda incoativa de este juicio; trámite en el que se les adjudicó el derecho hereditario respecto del cual se patentó el interés que incumbe al promotor de esta causa litigiosa.

Lo hasta ahora expuesto, no admite discusión alguna, al estar soportado con la prueba documental que reposa en el plenario, entre la que se encuentra precisamente, los registros civiles de nacimiento visibles a folios 2 a 4 del dossier; la copia del trabajo de partición y de la sentencia aprobatoria a la misma que documenta el trámite sucesorio de Jesús Antonio Serna Giraldo y Rosa Elena Giraldo, documentos que fueron debidamente inscritos en la Oficina de Instrumentos Públicos de Pereira, según se observa al detallar el certificado de libertad y tradición No. 290-12460 obrante a folio 18 del cuaderno principal.

Al ser así las cosas, ningún reparo hay que hacer en cuanto respecta a la legitimación en la causa como elemento sustancial a la relación jurídica que se tiene puesta de presente; más cuando al respecto nada se discutió en sede de primera instancia.

2. Antes de entrar a resolver la controversia judicial que convoca la atención de la Sala, pertinente es dejar establecido desde ahora que la apelación por su naturaleza misma confiere al Juez de segundo grado una competencia muy precisa y que está comprimida a resolver únicamente aquellos aspectos que hayan sido tema de la alzada interpuesta, sin que por fuera de ese marco jurídico

se pueda en esta sede entrar a tratar otras cuestiones o asuntos que no fueron tema del respectivo alzamiento.

3. En este caso, de entrada se advierte que la parte recurrente centró su apelación a combatir únicamente las conclusiones a las que arribó el *a-quo* al momento de despachar la excepción de prescripción extintiva de la acción de petición de herencia que le fue propuesta al interior de este asunto; los demás aspectos que fueron tema de la decisión en la primera instancia no merecieron ningún reparo por quienes se alzaron en apelación, por lo que los mismos no pueden ser ahora abordados en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, que establece que en caso de apelante único, el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de recurso.

3.1. Avizorado así el panorama, la Sala centrará su atención en la prescripción liberatoria en general, para posteriormente entrar a establecer si en este caso se configuró tal fenómeno en lo que tiene que ver con la acción de petición de herencia que ejercitó Julián Alberto Serna Alzate respecto de los herederos de Jesús Antonio Serna Hoyos y Rosa Elena Giraldo Echeverry, éstos últimos que a su vez, eran ascendientes en primer grado de José Luis Serna Giraldo, su progenitor.

4. La prescripción extintiva en términos generales está consagrada en el Código Civil como un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercitado aquellas o reclamado éstos dentro de cierto lapso, siempre que concurren los demás requisitos previstos en la Ley.

Ahora, es asunto averiguado que el ordenamiento jurídico tiene establecidas prescripciones extintivas de largo y de corto tiempo; también es cierto que unas y otras se encuentran diseminadas tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio.

A ello hay que añadir diciendo que por regla general, tanto los derechos como las acciones son susceptibles de extinguirse por vía de la prescripción, pues no quiere el legislador que éstos o aquellas permanezcan latentes en el tiempo, en

tanto que ello generaría inseguridad jurídica al permitirse en cualquier época reabrir causas antiquísimas.

Por lo propio, es sabido que siempre que una prescripción extintiva no tenga consagrado un término especial para su configuración, ésta se ha de regir por la que ha sido prevista para las acciones ordinarias en general; por el contrario, siempre que determinado derecho o acción tenga previsto en la ley un plazo en específico para que opere su prescripción, aquél o ésta deberá servirse del mismo y no del previsto para las acciones ordinarias en general.

Ahora bien, cuando de prescripción extintiva se trata, no cabe duda que con la misma se propicia la paz social y se salvaguarda la seguridad jurídica; es por ello que el paso del tiempo sumado a la inacción del titular del respectivo derecho se constituye en capa suficiente para albergar dicho fenómeno y con el mismo hacer cesar los derechos inicialmente radicados en cabeza de determinada persona.

Pero, es también sabido que la prescripción no opera en forma automática, pues siempre es necesario que la misma sea alegada por la parte en cuyo favor ésta ha operado; es tan cierto ello que al operador judicial no le está dado pronunciarse frente a tal respecto si ello no le es pedido.

Ciertamente, no la puede el Juez declarar de oficio, pero no por mero capricho del legislador que así lo estatuyó en la ley; sino porque en su genuino designio aquél entendió que ello no era conveniente puesto que dicho modo extintivo admite ser renunciado por la persona en cuyo favor se ha establecido; renuncia que puede hacerse de forma expresa e inclusive tácitamente, una vez tal fenómeno extintivo se ha consumado y no antes de conformidad con lo previsto en el artículo 2514 del Código Civil.

Sobre ese referente, ex abundante ha sido el trasegar de la jurisprudencia al correr de los tiempos y aún hoy persiste la idea de aquilatar en un mejor ambiente la forma en que tradicionalmente opera la prescripción extintiva como forma de extinguir los derechos y las acciones por el paso del tiempo, sumado a la inacción de la persona en cabeza de la cual se radica ese derecho.

4.1. Recapitulando lo hasta ahora expuesto, concluye la Sala que la prescripción extintiva se cimienta en la mera necesidad de sanear situaciones inconclusas y de proclamar la seguridad jurídica y la paz social como elementos basilares a un Estado Social de Derecho, en el que no puede reinar por siempre la incertidumbre y la inestabilidad jurídica, ya que ello contribuiría a desbordar los poderes del propio ordenamiento, e inclusive a revivir cuestiones que han sido marchitas por el paso del tiempo aunado al silencio de la persona que se dice titular de determinado derecho susceptible de ser extinguido por este medio liberatorio.

En sentencia del 13 de octubre de 2009, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. Julio César Valencia Copete, dejó meridianamente establecido que:

“De esta manera, la prescripción aparece como fenómeno que permite al titular de un específico derecho hacer uso de él, bajo la condición de que despliegue la actividad necesaria dentro del periodo que la misma ley le confiere, so pena de que, en el evento de no proceder así, se produzca la respectiva extinción en virtud de la incuria en que haya podido incurrir, teniendo en cuenta, eso sí, que no es el mero transcurrir de las unidades de tiempo el que engendra el resultado extintivo, sino que se hace menester el comportamiento inactivo del acreedor, en la medida que es su actitud indiferente la que gesta, en medio del pasar de los días, que se concrete la extinción”.

4.2. Para ir ubicando la temática que posteriormente tendrá que desarrollar la Sala al momento en que entre a resolver los fundamentos que esgrime la parte recurrente con el fin de cuestionar cuando determinó el Juez de primer grado al momento de despachar la excepción de prescripción que expuso tal extremo, es oportuno dejar en claro desde ahora, que toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho², siendo esta una regla de oro para desatar la presente controversia.

Queda así visto lo atinente al fenómeno de la prescripción extintiva como un modo de hacer cesar los derechos y las acciones que siendo susceptibles de ser mudados por esta vía, se encuentran en cabeza de determinada persona.

² Artículo 2538 del Código Civil.

5. Por su parte, es bien sabido que la acción de petición de herencia de que habla el artículo 1321 del Código Civil, es un derecho consagrado en favor de quien teniendo la condición de heredero, ya concurrente, ora exclusivo, se encuentra desprovisto de la herencia a que tiene derecho al servirse de dicho título, porque la misma se encuentra en poder de otra persona que también ostenta la condición de heredero.

Es por ello, que quien ejerce la acción de petición de herencia debe encargarse de acreditar no solo la condición de heredero como pudiera de entrada llegar a pensarse, sino que debe además, ocuparse de mostrar que la misma es prevaleciente, o por lo menos concurrente con quien ocupa los bienes relictos; dicho de otra manera, al demandante en acción de petición de herencia le incumbe, para el buen éxito de su aspiración, esgrimir el título sucesoral que le asiste para que el mismo sea oponible en todo su resplandor a los que, han hecho suya la herencia por creerse con igual o mejor derecho en relación a quien ahora reclama.

De ese modo, en los casos en que el heredero que ejercita esta acción muestre un mejor derecho con respecto a aquellos en cuyo poder se encuentra la herencia que pide le sea restituida, debe el Juez que así lo resuelva, ordenar que se rehaga la partición para que se adjudiquen al heredero con mejor derecho los bienes relictos con exclusión de todos aquellos a quienes previamente la misma les fue entregada.

Pero, también puede ocurrir y de hecho ocurre con alguna frecuencia, que el demandante ostente en forma concurrente con los demás herederos dicha condición; caso en el cual, en la respectiva sentencia deberá ordenar que se rehaga la partición para adjudicarle a éste no toda la herencia como ocurrió en la hipótesis que viene de ser condensada en el párrafo anterior, sino la cuota de la misma a que por virtud de la ley tiene éste derecho.

Es esa la finalidad que en cualquiera de los casos atrás citados, se propende por quien en tiempo ejercita la acción de petición de herencia porque está desposeído de la herencia que le corresponde dentro de la causa mortuoria de que se trate, según sea el título que esgrima para acreditar tal condición con relación al *de cuius*.

5.1. Por lo demás, si hay un punto que colma la atención de los estudiosos en estas materias, es el que está estrechamente referido a determinar desde cuándo corre el término de prescripción extintiva a que alude el artículo 1326 del Código Civil y que hasta antes del 27 de diciembre de 2002 era de 20 años, hoy diez.

Al respecto, un sector de la doctrina no ha vacilado en plantear que dicho plazo corre desde que sustancialmente se abre la sucesión, lo que es natural que ocurra con la muerte del titular de los derechos patrimoniales que posteriormente han de conformar el haber hereditario.

Sin embargo, dicha tesis no ha recibido aceptación en el foro jurídico ni tampoco en la línea de pensamiento que ha documentado con el paso de los años nuestra Corte Suprema de Justicia, que en su Sala de Casación Civil y con apoyo en abundantes textos normativos y en su misma tradición jurídica que ha acompasado su evolución, la ha desterrado con el sabio argumento de que ello no puede ser así en la medida en que con la muerte lo único que se adquiere por parte de las personas que se creen con derecho a heredar al *de cuius*, es vocación hereditaria, entendida como una situación jurídica temporal que les permite postularse con tal calidad en el respectivo trámite mortuario (la sucesión), sin que por el hecho de tal condición se consolide y defina su situación como herederos del causante, pues para ello es necesario en todos los casos, que se agote un rito procesal en el que acreditada tanto la muerte del causante como la condición de heredero con mejor derecho de quien concurre a reclamar, se entra a definir de fondo esa problemática en particular, para posteriormente, efectuar la transmisión correspondiente adjudicando la herencia entre los herederos de mejor derecho.

Sobre esa construcción teórica, se ha patentado que al ser la herencia una universalidad jurídica que nace con el deceso de una persona, la misma sólo se radica en cabeza del heredero a quien la ley se la asigna, una vez se ha aprobado el respectivo trabajo de partición o adjudicación que según sea del caso, deba ser llevado a cabo para entregar los bienes del *de cuius*, a quienes legalmente tengan personería para sucederlo en el tiempo; situación que ha llevado a colegir que es desde entonces y no antes, cuando tiene inicio el término de prescripción extintiva a que alude el artículo 1326 de la ley civil atrás comentado.

Por cierto, no sobra decirlo, como los bienes que conforman la herencia ilíquida, son por excelencia un derecho real, para nadie es un secreto que la misma puede ser adquirida por prescripción adquisitiva; empero, en el evento en que eso ocurra, la consecuencia directa es lógicamente la correlativamente extinción de las acciones provistas para la protección de dicha universalidad “la herencia”, tal cual acontece con las establecidas en los artículos 1321 y 1325 del Código Civil, consagradas como herramientas propicias para salvaguardar ese derecho.

Siendo las cosas de esa dimensión, no cabe duda entonces, de que en el momento en que un tercero o inclusive un heredero aparente o putativo, hace suyos a través de la prescripción adquisitiva los bienes que integran la herencia que como una mera universalidad yace ilíquida, tal hecho correlativamente y desde entonces, extingue la posibilidad de reclamar tanto por vía de petición de herencia como por medio de la acción reivindicatoria los bienes relictos, pues aquellos, en tal hipótesis, habrán pasado al dominio del usucapiente que, itérese, siendo o no heredero, ha hecho operar a su favor la *usucapión* y con la misma ha consolidado a *mutuo proprio*, el dominio de tales bienes.

6. En el caso en cuestión, una vez aplicados los anteriores derroteros al tema que es materia de controversia, en breve se observa que no pudo andar desquiciado el a-quo cuando determinó que la excepción de prescripción extintiva de la acción de petición de herencia que alegaron los demandados y que es la misma que aquí se viene tratando ahora, definitivamente no tenía vocación de éxito.

Fluye también palmario, no estar de ninguna forma demostrado que el derecho de herencia que sirve de base a Julián Alberto Serna Alzate para ejercitar la presente acción, hubiera sido adquirido entonces por alguna persona a través de la prescripción adquisitiva, más cuando dicha situación de haber ocurrido debía estar legítimamente demostrada y probada para que la citada excepción extintiva hubiera podido abrirse camino.

Por consiguiente, al no haber entonces operado la prescripción extintiva de la petición de herencia de que aquí se viene comentando, conforme quedó ya dicho hasta la saciedad en los anteriores apartes de este fallo, la decisión que definió el asunto en la primera instancia, no podía estar orientada en ese o en similar

sentido, pues muy por el contrario, la misma debía ser develada definiendo de fondo la temática que venía siendo planteada por el extremo demandante en ejercicio de la predicha acción de petición de herencia, tal cual así ocurrió.

En últimas, a estas alturas no cabe ya ninguna duda de que la prenotada excepción de prescripción extintiva tenía que ser fallada en forma negativa conforme ciertamente así ocurrió, como quiera que la situación fáctica referida a lo largo de toda la actuación judicial a que en estricto sentido, se contrajo el trámite de esta causa litigiosa, de suyo enseñaba que era esa y no otra la solución que debía ser impartida.

Lo anterior era de ese tenor, puesto que es evidente que los bienes que conformaban la herencia de Jesús Antonio Serna Hoyos y Rosa Elena Giraldo Echeverry, padres de José Luis Serna Giraldo progenitor del hoy demandante Sr. Julián Alberto Serna Alzate, fueron adjudicados a Josefina, María Celmira, María Gilma, María Cecilia, Zulma, Juan de Dios y Gregorio Serna Giraldo en calidad de hijos, y María Isabel, Claudia Elena, Diego Fernando, Oscar Eduardo y Patricia Eugenia Serna González, éstos últimos en representación del señor Luis Eduardo Serna Giraldo, a título de herencia, dentro de la sucesión de los primeramente mencionados, lo que evidencia que los mismos no han sido adquiridos por prescripción adquisitiva exigencia de suyo inherente al buen éxito de la prescripción liberatoria de la acción prevista en el artículo 1321 del Código Civil.

Ahora, si se dejara de lado el hecho de que al no haber operado la prescripción adquisitiva respecto de dichos bienes, la acción de petición de herencia no había expirado para el momento en que se inició la demanda que documenta este trámite, de todas formas, tampoco podría haberse acogido la prescripción extintiva que venía así alegada, puesto que lo cierto es que, al confrontar el lapso transcurrido desde que se aprobó el trabajo de partición por cuya virtud los aquí demandados recibieron en adjudicación los bienes pertenecientes a la sucesión de Jesús Antonio Serna Hoyos y Rosa Elena Giraldo Echeverry, lo que ocurrió con sentencia del 09 de julio de 2004³, y el momento en que se dio inició a la presente acción ordinaria, [03 de mayo de 2006]⁴, claramente se observa que en ese entretanto no había tampoco acontecido el término de veinte años a que

³ Ver anotación No. 6 folio de matrícula inmobiliaria No. 290-12460 visible a folios 18 y 19 del expediente.

⁴ Acta de reparto visible a folio 1 del expediente.

aludía textualmente el artículo 1326 de la Codificación Civil, antes del 27 de diciembre de 2002 y que por virtud del principio de tránsito de legislación en el tiempo, era el llamado a disciplinar esta causa para de esa forma hacer florecer la trasuntada excepción liberatoria.

7. En definitiva, concluye esta Sala que no existía forma alguna de que el *a quo* despachara favorablemente la excepción de prescripción extintiva de que se ha venido hablando a lo largo y ancho de esta decisión.

Ello es así, en tanto que contrario a lo que expone el apelante; la muerte de José Luis Serna Giraldo, padre de Julián Alberto Serna Álzate, no era un hecho que marcara el inicio del tiempo necesario para hacer operar la prescripción extintiva de la acción aquí ejercitada.

Muy por el contrario, lo que hay que tener en cuenta es que la sucesión que originó la pretensión de petición de herencia que aquí campea, no fue propiamente la de José Luis Serna Giraldo como parece entenderlo el recurrente, sino la de sus ascendientes en primer grado, para el caso Jesús Antonio Serna Hoyos y Rosa Elena Giraldo, trámite en el que el señor Julián Alberto Serna Alzate que es el aquí demandante, ostentaba vocación hereditaria para reclamar por transmisión⁵ el derecho que de ordinario habría de corresponder a su padre José Luis Serna Giraldo si éste estuviera vivo.

Siendo así el panorama, en seguida se desborona por completo el argumento medular que expuso la parte recurrente para cuestionar y embestir lo que al respecto determinó el *a-quo* al momento de fallar en forma negativa la precitada excepción de mérito “prescripción extintiva” tantas veces aludida en este texto.

Por último, recuerda la Sala que si bien, los herederos de Jesús Antonio Serna Hoyos y Rosa Elena Giraldo, que fueron aquí demandados, pudieron en algún tiempo antes de liquidar la respectiva sucesión haber ocupado los bienes que ulteriormente les fueron repartidos dentro del trámite sucesoral en cuestión desde mucho antes de que los mismos les fueran adjudicados en esa actuación, de todas formas, ese hecho de haber ocurrido, no podía erigirse de ninguna manera

⁵ Se da la transmisión hereditaria, puesto el extinto José Luis Serna Giraldo, en vida nunca manifestó si aceptaba o repudiaba la herencia deferida con el fallecimiento de sus padres Jesús Antonio Serna Hoyos y Rosa Elena Giraldo. Artículo 1014 del Código Civil.

en un obstáculo capaz de frustrar la presente acción ordinaria, puesto que es patente que en el momento en que dichos herederos aparentes o presuntos, permitieron que esos bienes ingresaran lisa y llanamente a la sucesión de Jesús Antonio Serna Hoyos y Rosa Elena Giraldo, ellos automáticamente renunciaron a los derechos o expectativas que hasta entonces pudieran haber tenido con relación a los mismos.

8. Al amparo de estas breves reflexiones, la Sala concluye que el tema que fue objeto del recurso apelativo aquí resuelto, definitivamente no puede servirse de los argumentos que expuso allá la parte hoy recurrente, pues por el contrario, el mismo estaba llamado a ser resuelto de la forma como fue definido en sede de primera instancia.

Por consiguiente, fraguada la defensa aquí estudiada, se habrá de confirmar la sentencia apelada, más cuando es de ver como los otros puntos que fueron tratados y decididos en la primera instancia, no recibieron ninguna protesta por la parte en contra de la cual se resolvió así el conflicto, situación que implica que la Sala se vea ahora relegada de pronunciarse al respecto, al existir expresa prohibición sobre ese referente, que indica que la competencia de la segunda instancia no es plena, sino que está determinada por los puntos objeto de la respectiva discrepancia y nada más que eso.

Entonces, al margen de que las demás conclusiones a las que arribó el *a-quo* estén o no dentro de la órbita de sus competencias y sean consecuentes, justas y proporcionales a los medios de prueba recogidos en el plenario, lo cierto es que reafirmando lo ya dicho, es evidente que esta Sala no tiene competencia para referirse sobre tales cuestiones, por lo que las mismas, llamadas están a permanecer incólumes.

9. Pues bien, como ya se anotó, esta Sala confirmará la sentencia que viene de ser revisada en este asunto; esa determinación conlleva a condenar en costas a la parte recurrente. Para ser incluidas en tal rubro, esta colegiatura fija como agencias en derecho la suma de un millón doscientos mil pesos. Se insta a la secretaría para que proceda de conformidad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** por las razones antes expuestas, la sentencia, cuya fecha y precedencia quedaron atrás apuntadas.

Se condena en costas de esta instancia a la parte recurrente; para ser incluida en la respectiva liquidación téngase en cuenta por concepto de agencias en derecho la suma de un millón doscientos mil pesos. art.392 del Código de Procedimiento Civil.

Por secretaría procédase como corresponda y oportunamente remítanse las diligencias al despacho de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS