

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

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006).

**Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
JAIME OMAR CUÉLLAR ROMERO
GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO**

**REF: PROCESO ORDINARIO DE MARÍA DORA ALICIA
BARBOSA GÓMEZ Y OTRA EN CONTRA DE JORGE
ENRIQUE CHAPARRO MURCIA Y OTRA (AP.
SENTENCIA).**

Proyecto aprobado en sesión de 23 de noviembre del año 2.005.

*Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto en contra de la
sentencia de fecha 19 de marzo del año 2.003, proferida por el Juzgado 1º. de
Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

ANTECEDENTES

*A través de apoderado constituido especialmente para el efecto, las
señoras MARÍA DORA ALICIA BARBOSA GÓMEZ y JULIANA BARBOSA
GÓMEZ presentaron demanda en contra de los señores JORGE ENRIQUE
CHAPARRO MURCIA y CARMEN TOBO DE RIVAS, para que, previos los
trámites de un proceso ordinario, se accediera a las siguientes pretensiones:*

*“PRIMERA.- Declárase que el contrato de promesa de compraventa
celebrado el 24 de mayo de 1988 sobre una casa situada en la calle 9B No. 69B-
12 de Santafé de Bogotá, alinderada como se expresó en el hecho segundo de*

esta demanda, entre mis poderdantes y el demandado señor **JORGE ENRIQUE CHAPARRO MURCIA**, fue mutua y simultáneamente incumplida por las dos partes contratantes.

“SEGUNDA.- Consecuencialmente con la declaración anterior decrétase la resolución del contrato de promesa de compraventa a que se refiere la pretensión anterior sin indemnización de perjuicios por ninguna de las partes.

“TERCERA.- Declárase que la venta que el señor **JORGE ENRIQUE CHAPARRO MURCIA** hizo a la señora **CARMENZA TOBO DE RIVAS** de la casa relacionada en el hecho segundo de la demanda, mediante la escritura pública número 9.688 de 11 de diciembre de 1986 de la Notaría Veintinueve del Círculo de Santafé de Bogotá, fue venta de cosa ajena en el cincuenta por ciento (50%) de ese inmueble que le fue adjudicado a las demandantes dentro del proceso de sucesión de la señora **CECILIA BARBOSA DE CHAPARRO**.

“CUARTA.- Como consecuencia de la anterior declaración ordénese a la Oficina de Registro que traslade el registro de ese contrato en cuanto al cincuenta por ciento (50%) de los derechos que eran de la causante y hoy son de las demandantes de la columna primera en que está registrada a la columna sexta, sobre falsa tradición.

“QUINTA.- Como consecuencia de lo anterior, ordénese a la Oficina que traslade el registro del trabajo de partición y sentencia aprobatoria dictada en el proceso de sucesión de la difunta cónyuge del demandado y hermana de las demandantes de la columna sexta de falsa tradición, en la cual está actualmente registrada, a la columna primera sobre ‘modo de adquisición’.

“SEXTA.- Como consecuencia de las anteriores mutaciones en el registro, declárase que mis poderdantes, señoras **JULIANA y MARÍA DORA ALICIA GÓMEZ BARBOSA** (sic) son dueñas cada una de 25% de la casa determinada en el hecho segundo de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el trabajo de partición aprobado por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

“SÉPTIMA.- Declárase que el vendedor **CHAPARRO MURCIA** como la demandada **TOBO DE RIVAS**, obraron de mala fe al celebrar la escritura de compraventa y al registrarla y por tanto la segunda es poseedora irregular del bien inmueble descrito en el numeral segundo de la demanda, por haber celebrado el contrato de compraventa a sabiendas de que el vendedor no era verdadero dueño, habiendo ocultado éste en la escritura de venta su estado civil de viudo

con sociedad conyugal en proceso de liquidación y el hecho de que el inmueble vendido había sido inventariado como un bien de la sociedad conyugal disuelta.

“OCTAVA.- Consecuencialmente con las declaraciones anteriores condénese a la demandada **TOBO DE RIVAS** a que una vez en firme la correspondiente sentencia restituya la posesión del 50% del inmueble determinado en los hechos de la demanda de mis poderdantes.

“NOVENA.- Consecuencialmente con las declaraciones anteriores condénese a los demandados **CHAPARRO MURCIA y TOBO DE RIVAS** a que una vez en firme la correspondiente sentencia paguen solidariamente a favor de las demandantes el valor de los frutos civiles que resulten probados como producidos por el 50% del bien objeto de la demanda a mis poderdantes desde la fecha de la delación de la herencia hasta su entrega.

“NOVENA (sic).- Condénese en costas a los demandados” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Como hechos sustentatorios de las anteriores peticiones, se consignaron los siguientes:

“PRIMERO.- JORGE ENRIQUE CHAPARRO MURCIA contrajo matrimonio católico en la ciudad de Santafé de Bogotá el 27 de Septiembre de 1.967 con la señora **CECILIA BARBOSA** bajo el régimen general de sociedad conyugal. Adjunto la partida correspondiente del registro civil. En su matrimonio no hubo descendencia legítima.

“SEGUNDO.- El demandado **CHAPARRO MURCIA** compró durante la vigencia de la sociedad conyugal y por consiguiente para ella, mediante la escritura pública número 1.736 de 17 de Diciembre de 1.981 de la Notaría Treinta y Dos del Círculo de Bogotá, el inmueble ubicado en la calle 9B No. 69B-12 de esta ciudad, al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número 050-0620517 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá y que se identifica y alindera de la siguiente manera:

“TERCERO.- Al momento de realizarse la aludida compraventa, la sociedad conyugal entre el demandado y su esposa, señora **CECILIA BARBOSA DE CHAPARRO**, estaba vigente y, por tanto, el bien comprado ingresó al haber de la sociedad de bienes entre los cónyuges.

“CUARTO.- El día 14 de Enero de 1.983 falleció en la ciudad de Cartagena la esposa del demandado **CHAPARRO MURCIA**, hecho que disolvió

la sociedad conyugal. Adjunto la correspondiente partida del registro del estado civil.

“QUINTO.- El proceso de sucesión y liquidación de la sociedad conyugal se abrió en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá. En él se hicieron parte el cónyuge sobreviviente y hoy demandado, **CHAPARRO MURCIA**, quien optó por gananciales, y como herederas mis poderdantes, las señoras **MARÍA DORA ALICIA BARBOSA GÓMEZ Y JULIANA BARBOSA GÓMEZ**, las hoy demandantes, a título (sic) de hermanas, ante la inexistencia de herederos de mejor derecho.

“SEXTO.- Después de abierto el proceso de sucesión en el cual el demandante **CHAPARRO MURCIA** denunció como bien social el inmueble sobre que (sic) versa este proceso –lo que determina inequívocamente la mala fe de su actuación posterior- éste vendió afirmando que era bien propio el inmueble determinado en el hecho segundo de esta (sic) demanda a la señora **CARMENZA TOBO DE RIVAS**, mediante la escritura pública número 9.688 del 11 de Diciembre de 1.986 en la Notaría Veintinueve del Círculo de Bogotá.

“SÉPTIMO.- En la escritura mencionada en el hecho anterior, el demandado **CHAPARRO MURCIA** ocultó su estado civil de viudo y el hecho de encontrarse disuelta e ilíquida, pero en proceso de liquidación, la sociedad conyugal que mantuvo con su esposa mientras ella vivió. Este es otro hecho revelador de la manifiesta mala fe del señor **CHAPARRO MURCIA**. Y como esos datos son de necesaria manifestación en el acto escriturario, y se omitieron, la demandada **TOBO DE RIVAS** no puede ser considerada de buena fe.

“OCTAVO.- La venta referida en el hecho sexto de la presente demanda, por haberse realizado en las circunstancias narradas, constituye venta de cosa ajena, es decir, no es título (sic) traslativo idóneo para transferir el derecho de propiedad, pues la venta de cosa ajena deja a salvo los derechos de los verdaderos dueños.

“NOVENO.- Con posterioridad a la venta de cosa ajena que hiciese el demandado **CHAPARRO MURCIA** a la señora **CARMENZA TOBO**, en un acto confirmatorio de su mala fe, aquél, con la intención de adquirir la propiedad del bien ajeno que había vendido y así poder cumplir con su obligación contractual de transferir el derecho de propiedad a la compradora y ahora demandada, señora **CARMENZA TOBO DE RIVAS**, celebró un contrato de promesa de compraventa con mis poderdantes el día 24 de Mayo de 1.988. A la firma de la promesa, mis

poderdantes recibieron la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000.00) MONEDA CORRIENTE.

“DÉCIMO- El día del cumplimiento de la referida promesa, mis poderdantes comparecieron a la hora y Notaría fijadas, no así el demandado **CHAPARRO MURCIA**. Al no haber dejado las comparecientes constancia escrituraria de su asistencia con el ánimo de cumplir la promesa, ésta debe tenerse como mutua y simultáneamente incumplida por las dos partes que en ella intervinieron.

“UNDÉCIMO.- El Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, por sentencia fechada el día 28 de Julio de 1.987, resolvió aprobar en todas sus partes el trabajo de partición presentado dentro de la sucesión de la señora **CECILIA BARBOSA GÓMEZ DE CHAPARRO**, en la cual les fue adjudicada a cada una de mis poderdantes un 25% sobre el bien inmueble descrito en el hecho segundo de esta demanda.

“DUODÉCIMO.- Llevado a la Oficina de Registro de Bogotá el trabajo de partición no fue registrado en relación con el inmueble a que me he venido refiriendo con el siguiente argumento de la Oficina de Registro: ‘No se registra con respecto al inmueble con matrícula 050-0620517 por aparecer vendido mediante escritura 9.688 de 11 de Diciembre de 1986’, Notaría 29 de Bogotá.

“DÉCIMO TERCERO.- Ante la negativa de registrarse la partición en cuanto al bien inmueble a que se viene haciendo referencia, la Oficina de Registro, en respuesta a una solicitud mía, presentada el día 14 de Mayo de 1.990, acogió, mediante la resolución 815 del 21 de Noviembre de 1.990, la petición subsidiaria en el sentido de registrar la partición como falsa tradición. La petición principal fue la que adelante se planteará al Juzgado y que consiste en que se corrija el registro de la venta de cosa ajena que hiciera el demandado **CHAPARRO MURCIA** a la demandada **TOBO DE RIVAS** colocándola en la columna de falsa tradición, que es lo jurídico, por ser inequívocamente una venta de cosa ajena, y se registre en la columna primera como modo de adquisición la partición aprobada por la Rama Judicial a favor de mis poderdantes dentro del referido proceso de sucesión, en la proporción allí indicada. Este cambio de registro de la venta de cosa ajena que hizo el cónyuge y del trabajo de partición es obviamente un requisito previo indispensable para la prosperidad de la acción reivindicatoria que se formulará posteriormente como consecuencial, porque de

no prosperar las pretensiones relacionadas con el cambio del registro, la reivindicación se concretará a la lucha de un título inscrito en la columna sexta (falsa tradición) frente al título de la parte demandada inscrito en la columna primera, lo cual implica la inexorable pérdida de la acción reivindicatoria.

“DÉCIMO CUARTO.- Ordenadas las anteriores dos correcciones en el registro, mis poderdantes tendrán un justo título registrado que, en estricto derecho, deberá prevalecer para efecto de acción (sic) reivindicatoria sobre el de la venta de cosa ajena hecho por el demandado **CHAPARRO MURCIA** a la demandada **CARMENZA TOBO DE RIVAS**, que en virtud de la mutación en el registro se torna en venta parcial de cosa ajena.

“DÉCIMO QUINTO.- En relación con mis poderdantes, ocurrió uno de los modos de adquisición del dominio, cual es la sucesión por causa de muerte.

“DÉCIMO SEXTO.- En relación con la demandada **TOBO DE RIVAS**, no se ha presentado ninguno de los modos de adquirir la propiedad, pues su título, en cuanto a los derechos sucesorales adjudicados a las demandantes es compra de cosa ajena. La tradición, como pago que es de una obligación previa, para que sea válida, solo puede provenir de quien era verdadero dueño, a diferencia del contrato de compraventa, que conserva su validez como tal a pesar de que el vendedor no sea dueño, situación que sólo afecta a los contratantes. Por tal razón, aún cuando la compraventa haya sido registrada, es ineficaz para servir como título a una tradición y no le da derecho de dominio a la supuesta adquirente ni se lo merma a las verdaderas dueñas.

“DÉCIMO SÉPTIMO.- Como consecuencia de todo lo anterior (la resolución del contrato de promesa de compraventa por el mutuo y simultáneo incumplimiento de ambos contratantes y las correcciones en el registro), la demandada **TOBO DE RIVAS** es poseedora de mala fe del cincuenta por ciento (50%) del bien inmueble descrito en el hecho segundo de esta demanda, por lo que mis poderdantes, en su calidad de propietarias no poseedoras, están legitimadas para demandar la correspondiente reivindicación con indemnización de perjuicios que se concretan en los frutos civiles dejados de percibir desde la fecha de la muerte de la causante de quien derivan propiedad, pues las adjudicatarias se reputan dueñas desde el momento de la delación de la herencia.

“DÉCIMO OCTAVO.- Después de presentado el poder la señora **JULIANA BARBOSA GÓMEZ** fue citada al Juzgado Veinticinco de Instrucción

*Criminal para que declarara en el sumario 7.864. El interrogatorio versó sobre los hechos en que se funda esta demanda, de donde se infiere que el proceso penal obedece presumiblemente a una denuncia de la compradora **CARMENZA TOBO** contra su vendedor. La reserva del sumario imposibilitó que mi poderdante pudiera enterarse de la realidad de este proceso” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).*

Concebida así la demanda, la misma fue admitida mediante auto de 26 de mayo de 1.997, por el Juzgado 10º. Civil del Circuito de esta ciudad, el que ordenó su notificación y el traslado a los demandados, los que le dieron contestación oportuna al libelo, por medio de los apoderados que constituyeron para que llevaran su representación en el proceso, en los términos de que dan cuenta los escritos obrantes a folios 166 a 176 y 183 a 185; la demandada CARMENZA TOBO DE RIVAS propuso las excepciones de mérito que denominó “...BUENA FE EXCENTA (sic) DE CULPA”, “...PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO”, “...COMPENSACIÓN TENDIENTE A EVITAR ENRIQUECIMIENTO POR PARTE DE LAS DEMANDANTES”, “...FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA EN CUANTO A LA ACCIÓN REIVINDICATORIA” y “EXCEPCIÓN GENÉRICA...”.

Siguiendo con el trámite del proceso, se celebró la audiencia prevista en el artículo 101 del C. de P.C., con los resultados de que da cuenta el acta levantada al efecto obrante a folios 199 y 200 del cuaderno principal.

Por auto de 13 de abril de 1.999, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y precluído el respectivo término para su práctica, se concedió el de ley para que las partes presentaran sus alegatos.

Mediante providencia de 4 de octubre del año 2.000, el Juzgado 10º. Civil del Circuito dispuso el envío del expediente a los Juzgados de Familia de esta ciudad, por ser esta jurisdicción la competente para seguir conociendo de este asunto, correspondiéndole, su conocimiento, por reparto, al Juzgado 1º. de esta especialidad, el que, luego de más de dos años de estar conociendo de la litis, provocó conflicto negativo de competencia frente a aquel Despacho, controversia

que fue dirimida por la Sala Mixta de este Tribunal, en el sentido de que era esta jurisdicción la competente para conocer de este asunto.

El a quo, el día 19 de marzo del año 2.003, profirió la respectiva sentencia de instancia, en la que declaró resuelta la promesa de compraventa celebrada entre las demandantes y el señor JORGE ENRIQUE CHAPARRO MURCIA, declaró que la venta realizada por el mencionado a favor de la señora CARMENZA TOBO DE RIVAS fue venta de cosa ajena, ordenó al Registrador de Instrumentos Públicos correspondiente trasladar a la primera columna la inscripción de la sentencia de 28 de julio de 1.987, proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de esta ciudad, condenó a la demandada CARMENZA TOBO DE RIVAS a restituir a las demandantes el 50% del inmueble a que se alude en el libelo, declaró probada, según dijo, la excepción denominada “EXENTA DE CULPA” (sic), propuesta por aquella, declaró probada la de compensación, condenó en costas al demandado JORGE ENRIQUE CHAPARRO y exoneró de ellas a doña CARMENZA TOBO, fallo que ahora se revisa en vía de apelación, recurso que fuera interpuesto por ésta última, por medio de su apoderada, en vista de que aquella decisión le fue adversa en algunos aspectos, concretamente, los contenidos en los numerales 2º., 3º. y 4º. de dicha providencia y también lo relacionado con la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, sobre la que, aunque nada se dijo en la parte resolutive, se consignó que no prosperaba en la motiva y lo atinente a la condena al pago de los frutos por parte de ella, los que, alega, deben ser desde la contestación de la demanda.

PRUEBAS RECAUDADAS

Aparece, dentro del expediente, copia informal de una promesa de compraventa suscrita, al parecer, entre las demandantes y el señor JORGE ENRIQUE CHAPARRO MURCIA; obra copia autenticada del registro civil de matrimonio de este último con la señora CECILIA BARBOSA GÓMEZ, así como copia autenticada del de defunción de ésta; se allegaron la sexta y novena copias autenticadas de la escritura pública N.º 9688 del 11 de diciembre de 1.986 de la Notaría 29 de esta ciudad, la primera copia auténtica de la N.º 3354 del 1º. de septiembre de 1.989 de la Notaría 32 de Bogotá, la primera y quinta de la N.º 1736

del 17 de diciembre de 1.981 de la Notaría 32 de esta ciudad, la sexta de la N° 2156 del 30 de julio de 1.980 de la Notaría 15 de Bogotá, la decimosexta de la N° 2801 del 2 de diciembre de 1.978 de la Notaría 15 de esta ciudad y copia de la N° 832 de la Notaría 32 de Bogotá; obra copia autenticada de la sentencia de fecha 7 de julio de 1.994, proferida por el Juzgado 47 Penal del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso penal adelantado en contra del señor JORGE ENRIQUE CHAPARRO MURCIA; aparece el certificado de tradición y libertad del bien inmueble de la calle 9B No. 69B-12 de esta ciudad.

Obra, igualmente, un experticio y su aclaración, sobre las mejoras efectuadas sobre el bien inmueble de la calle 9B No. 69B-12 de esta ciudad.

Durante la etapa instructiva se recaudó el testimonio de las personas, cuyos dichos se resumen, a continuación:

LUZ VIRGINIA GALINDO DE RODRÍGUEZ dice conocer a la señora CARMENZA TOBO desde hace 8 años, porque es su vecina y que la misma hizo varias mejoras en la casa en la que habita y que le hizo saber que luego de que adquirió dicho inmueble, “le resultó un problemita que está arreglando ahora...le resultó un embargo”.

MARÍA IMELDA HERNÁNDEZ FONSECA dice no conocer a las actoras y sí a los demandados desde hace 25 años, porque es muy amiga de doña CARMEN y porque un hermano suyo (de la testigo) tuvo negocios con don JORGE; manifiesta que los mencionados hace 15 años hicieron una promesa de compraventa relacionada con el inmueble de la calle 9 N°. 69B-12 de esta ciudad y que, para entonces, el promitente comprador no hizo manifestación alguna de que otra persona fuera dueña de la casa y que luego doña CARMEN viajó al Ecuador y que le mandaba a ella (a la testigo) los dineros para pagar mensualmente el crédito hipotecario a la Corporación Colpatria, relacionado con dicho bien; manifiesta que la citada ha efectuado varias mejoras en el inmueble en el que reside y que denunció penalmente por estafa a don JORGE CHAPARRO.

JOSE DIDIER LEZCANO VALDERRAMA dice conocer a doña “CARMENZA” porque es su abogado asesor y que ayudó en la negociación que la misma hizo del bien inmueble ubicado en el Barrio Marsella, elaboró la minuta correspondiente en donde el señor JORGE ENRIQUE CHAPARRO era el

vendedor y quien aparecía en el certificado de tradición y libertad como único dueño y que desconoce cuál es el estado civil del mencionado.

ORFA INÉS MANOSALVA DE SIERRA dice conocer a doña “CARMENZA” desde hace 10 años, porque es su vecina y que la misma ha hecho varias mejoras en el inmueble en el que reside; por último, dice que la citada enviaba dineros a su hija (de la demandada) para que pagara las cuotas del crédito hipotecario a Colpatria y que se relacionaba con ese bien.

Asimismo, se recaudó el interrogatorio de la señora JULIANA BARBOSA GÓMEZ, la que manifiesta que conoció a doña CARMENZA hace cerca de 6 años, porque la misma fue a su residencia “a hablarme precisamente sobre esto” y que supo de la venta que don JORGE le había hecho a la mencionada cuando ella (la declarante) fue a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a solicitar un certificado; finalmente, dice que el citado “quiso arreglar cuando se hizo la promesa de compraventa con nosotros por la parte que nos correspondía de esa casa, pero fue solo promesa de compraventa, pero él después ya no volvió”.

También, se recibió el interrogatorio de la señora MARÍA DORA ALICIA BARBOSA GÓMEZ, la que manifiesta que conoce solo de vista a doña CARMENZA TOBO y que se enteró de la venta del inmueble de la calle 9B No. 69B-12 de esta ciudad, por parte de don JORGE CHAPARRO, por comentarios del abogado que constituyó dentro del sucesorio de doña CECILIA BARBOSA.

CONSIDERACIONES

En el sub lite se encuentran reunidos los presupuestos procesales y no observándose vicio procesal alguno que pueda invalidar la actuación, procede proferir decisión de mérito.

En el presente caso, la inconformidad principal de la apelante radica en que habiéndose declarado probada la excepción de buena fe exenta de culpa por el a quo, este no debió acceder a la pretensión de reivindicación, esto es, que se trata de una sentencia contradictoria.

Advierte, inicialmente, el Tribunal que cuando se atacan decisiones contradictorias de una sentencia, tal impugnación otorga competencia a la Sala para conocer de ambas (art. 350, inc. 1º., C. de P.C.), al paso que cuando solo se controvierte la resolución desfavorable, al Juez de segunda instancia la competencia se le reduce, exclusivamente, para conocer únicamente de lo desfavorable al apelante (párrafo 1º., artículo 357 C. de P.C.), a menos que “exista íntima conexidad” con la otra determinación, caso en el cual la competencia se extiende, también, para revisar lo concerniente a esta última.

Entonces, conforme con la citada disposición legal esta Corporación goza, en caso de que efectivamente se den las resoluciones contradictorias, de competencia plena para revisar todo el fallo impugnado, sea que se entienda atacado total o parcialmente, por las razones que, a continuación, se exponen.

En primer lugar, debe dejarse sentado que las resoluciones contradictorias son atacables porque representan o generan un interés por la adversidad en la certeza y ejecutabilidad de la sentencia y en el razonamiento lógico en que debe sustentarse (art. 304 C. de P.C.) y, por ello, es que puede impugnarse ante el mismo Juez que la profirió para obtener las aclaraciones que sean posibles (art. 309 C. de P.C.) o mediante el recurso de apelación (art. 350 ibídem) o a través del recurso extraordinario de casación (art. 368), tal como lo tiene dicho la jurisprudencia (cons. G.J. T. CXLVI, p. 37).

Por otro lado, si la alzada ataca abiertamente las decisiones del fallo que se consideran contradictorias porque una favorece a la reivindicación demandada (accede a ella) y otra la enerva (porque reconoce la buena fe exenta de culpa que exonera de la restitución del bien), neutralizándose ambas en su ejecución, en ese evento se trata de un ataque directo e inmediato en contra de las dos resoluciones contradictorias y uno consecuencial, o mediato, para que se mantenga o reproduzca la decisión favorable al apelante.

Ahora bien: dicho ataque es autónomo y se funda en el interés jurídico que tienen las partes para obtener una sentencia con resoluciones armónicas y ejecutables y que les ha sido desfavorable con las resoluciones contradictorias y que, por tanto, autoriza a las dos partes para impugnar

semejante fallo, dándole así competencia explícita al Tribunal para conocer de aquellas y para resolver si hay o no contradicción y, en caso afirmativo, también se la concede para eliminar la incoherencia y para proceder a dictar la sentencia de remplazo, en forma armónica, bien sea inhibitoria o de mérito y para hacerlo no es necesario que uno de los contendores, o ambos, formulen apelación adicional, ni que impugnen aquella decisión que los afecta particularmente.

Por ello, cuando el segundo ataque se dirige ya no a la contradicción de las resoluciones, sino a aquella que, en forma individual y separada de la otra, le afecta al apelante en su derecho sustancial, más que hacer parte de la alzada, se trata, más bien, de argumentación a favor de la sentencia de remplazo, caso en el cual también tiene competencia explícita el Tribunal para emitir aquella, ya sea inhibitoria o de fondo, positiva o negativa.

Algo semejante ocurre con las apelaciones parciales de una de las decisiones contradictorias, cuando existe íntima conexidad en esta materia e interés implícito del apelante.

En efecto, entre la materia apelada (la decisión positiva frente a las pretensiones de la demanda) y la no apelada (el reconocimiento, aparente, de la excepción de buena fe exenta de culpa) existe una relación íntima de principal a complementaria, porque las determinaciones favorables atinentes a las pretensiones formuladas en aquella y que han sido atacadas, constituyen el objeto principal del proceso, ya que son las primeras en estudiarse y resolverse y también primeras en establecéseles sus efectos jurídicos, al paso que la decisión favorable a la demandada, que no se apela (la del reconocimiento de la excepción de mérito de buena fe exenta de culpa), tan solo es una complementación dentro del mismo proceso, pues como excepción, comienza a estudiarse después de la viabilidad jurídica de una pretensión, luego a resolver sobre su prosperidad o no y, finalmente, a establecer sus efectos jurídicos frente a la pretensión demandada, esto es, si la modifica, altera o extingue.

Y, en cuanto al contenido, si bien podría decirse que las decisiones son contradictorias (porque la una accede a la pretensión reivindicatoria y la otra la desvirtúa), lo cierto es que la desfavorable (la que condena a la restitución de

parte del inmueble) que aquí se ataca, es la principal, en tanto que la segunda la favorable (la que, aparentemente, reconoce la buena fe exenta de culpa), que no se ataca, tiene un carácter complementario o consecuencial, porque simplemente trataría de enervar o extinguir los efectos de la reivindicación ordenada. En otras palabras, la una constituiría o tendría efectos absolutos, mientras la otra extinguiría o trataría de quitarle los mismos.

Debe concluirse, entonces, que entre las dos resoluciones existe una relación íntima de principal a complementaria y de constitutiva a extintiva y, por ello, es lógico afirmar que, en este caso, se trataría de materias conexas, en el que la apelada (la desfavorable) trataría de ser desvirtuada (y por ello es conexa) por la otra (la favorable) que no fue apelada. Por ello, la apelación de la primera le otorga competencia al Tribunal para conocer de la segunda, de acuerdo con el artículo 357 del C. de P.C. ya citado, evento en el cual no existe reformatio in pejus, según lo ha sostenido la jurisprudencia (cons. C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia 033 de 6 de mayo de 1998. M.P.: doctor RAFAEL ROMERO SIERRA).

Aparte de lo anterior, si la demandada apela las determinaciones que hacen efectivas las pretensiones de las demandantes, es porque, implícitamente, considera que el reconocimiento de la excepción no alcanzó a enervar a aquellas y, por lo tanto, aspira a que con la apelación se le dé la certidumbre jurídica de dicho reconocimiento y, por eso, el apelar lo uno conlleva la voluntad o deseo de que se le dé certeza a lo otro, lo cual implica, en el fondo, una solicitud de revisión del fallo en este aspecto (en el de la certidumbre).

Sin embargo, es evidente que lo que reconoció el Juez de primera instancia fue la buena fe simple y no la exenta de culpa y que, en todo caso, le dio plenos efectos a la reivindicación, como pasa a verse a continuación.

Examinando el texto de la sentencia, se encuentra, en primer lugar, que el señor Juez a quo acogió favorablemente la acción reivindicatoria y, a pesar de que habla de la buena fe exenta de culpa, no indica que ésta enerva a aquella.

Luego entra a analizar las demás excepciones de mérito que parten del supuesto de la prosperidad de la acción reivindicatoria.

Así, si empezó a estudiar el medio de defensa relativo a la prescripción adquisitiva de dominio, fue porque estaba en firme la reivindicación y la propiedad de las reivindicantes sobre el bien, porque si partía de la existencia de la buena fe exenta de culpa no tenía porqué analizarla, pues la excepcionante ya tendría amparado su título, situación aquella, la de las reivindicantes, que es reconocida más adelante (cfr. fol. 373, penúltimo párrafo de las consideraciones).

Más adelante, el funcionario estudió la excepción de compensación, que es un medio de defensa personal que supone, precisamente, algunas obligaciones del demandado, que es el deudor; esto, a su vez, conlleva también el que había prosperado la acción reivindicatoria, porque cuando sale adelante la misma es cuando existen prestaciones mutuas, ya que solo cuando hay éstas, en casos como el presente, hay compensación.

Por otra parte, al entrar el Juez a analizar lo de los frutos es porque había prosperado la acción reivindicatoria, pues si ello no hubiera sido así, mal podía darse la restitución de los mismos.

Finalmente, concluye el fallador de la primera instancia que las demandantes sí estaban legitimadas para reivindicar porque ostentaban el dominio del 50% del inmueble, todo lo cual indica que aquel siempre pensó en la prosperidad de la acción reivindicatoria y que el sentido de la buena fe reconocida es el de la simple y no el de la exenta de culpa.

Pero aún en el evento de considerarse que la buena fe admitida fuera la exenta de culpa, de todos modos no fue reconocida como excepción de error común, sobre el que habría que preguntarse si la generalidad de los profesionales del derecho, distintos al asesor de la demandada, quien se dice confeccionó la minuta, habría pasado por alto preguntar al vendedor del inmueble de que se trata acerca del estado civil del mismo, requisito, para las escrituras públicas de compraventa de inmuebles, establecido en los artículos 25 y 27 del

decreto 960 de 1970, y seguramente la respuesta al interrogante planteado es la de que no es lo corriente semejante clase de omisión.

Sobre el particular tiene dicho la jurisprudencia:

*“Para la aplicación de la regla *error communis facit jus* se requieren estos requisitos:*

“a) que se trate de un error generalizado, es decir, de un error no universal, pero sí colectivo.

“b) que el error haya sido invencible, o sea que hasta los hombres más prudentes y avisados no habrían cometido. A este propósito dice GORPHE: ‘No basta la excusabilidad ordinaria; es preciso que el error haya sido necesario, invencible, moralmente imposible de evitar. En esa investigación se tienen en cuenta los usos corrientes, y, sobre todo, las medidas de publicidad que han rodeado el error. Los terceros han podido atenerse legítimamente a las declaraciones contenidas en la publicidad. Por el contrario, no tienen derecho de ignorar lo que ha sido publicado; así, el error sobre la capacidad de un concursado es raramente admisible porque el concurso se ha hecho conocer de todos’.

“En realidad, agrega el mismo autor, el error común no sirve sino para hacer presumir que fue invencible el error invocado.

“Con la expresada máxima tiene íntima relación la llamada teoría de la apariencia, de tan extraordinario interés en la ciencia jurídica contemporánea. La falsa apariencia produce el error común, una especie de buena fe colectiva. MAZEAUD, que se preocupó por estudiar las relaciones entre el error común y la teoría de la apariencia, dice que aquella máxima no es sino uno de los aspectos más interesantes de esa teoría. ‘La situación de hecho contraria al derecho, nacida del error invencible, debe ser mantenida, agrega dicho autor...No habría seguridad social si quien obra con toda la prudencia necesaria no se encontrara protegido. Hay allí una concepción que se desprende de la moral y que es tanto más interesante cuanto que parece dirigir nuestra jurisprudencia en todas las ramas del derecho’.

“La complicación cada vez más grande de las relaciones sociales y jurídicas, comenta GORPHE en el mismo sentido, hace que sea cada vez más imposible ir hasta el fondo de las cosas y que uno se vea cada vez más obligado a fiarse de la apariencia. Es el aspecto bajo el cual vuelve a aparecer en el derecho moderno la antigua importancia de la forma. El error que se presenta bajo la forma engañosa de la verdad, es tratado como la verdad misma” (sentencia de 20 de

mayo de 1.936, citada por JORGE ORTEGA TORRES, "Código civil", 16ª. ed., Ed. Temis, Bogotá, 1983, p. 39 y 40).

Por otra parte, la excepción de prescripción ordinaria del dominio no fue alegada en forma explícita, en la contestación de la demanda, de modo que no es posible entrar a considerarla por expresa prohibición legal (art. 306 del C. de P.C.), pues la que se propuso fue la extraordinaria, medio de defensa que fue, en todo caso, al que se convocó a las demandantes a controvertir.

Y en cuanto al tema de la venta de cosa ajena, en el artículo 1871 del C.C. se prevé:

"La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo".

Sobre el particular, ha dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia:

"Las enajenaciones de bienes hereditarios hechas antes de hacerse la partición de la herencia, sin llenar las prescripciones exigidas por el art. 757 del C.C., producen los efectos de venta de cosa ajena, y debe procederse respecto de ellas como en el caso del art. 1871..." (C.S.J., Cas. 13 de marzo de 1.905, 22 de septiembre de 1.922, 28 de junio de 1.929, 9 de abril y 22 de noviembre de 1.940, 17 de marzo de 1.94 XX, auto de 18 de diciembre de 1.950, 8 de febrero de 1.963).

"Por eso, en el sistema de nuestro Código, ninguno de los herederos puede disponer de inmuebles de la sucesión, sin cumplir previamente ciertas formalidades (art. 757). Y si lo hace, se considerará que la enajenación versó sobre cosa ajena, si esta se adjudica en la partición a persona distinta del vendedor (art. 1401)..." (C.S.J., sentencia de 13 de agosto de 1.951).

"...la venta de cosa ajena es válida y da origen a un título justo de dominio; por consiguiente, la venta que hace uno de los cónyuges de un bien perteneciente a la sociedad conyugal vigente para el 1º de enero de 1933, es un contrato válido, de acuerdo con la doctrina anterior. Algo muy distinto es que para el verdadero dueño de la cosa vendida no produzca efecto el contrato de compraventa, ya que conserva en su patrimonio el derecho de propiedad sobre ella y las acciones correspondientes. Al verdadero dueño no le es oponible el

título de adquisición del comprador de la cosa ajena” (C.S.J., sentencia de 13 de febrero de 1.948, LXIII, 732; cas., 20 de octubre de 1.952, LXXIII, 373).

“Por verdadero dueño deberá entenderse no solo quien lo es con título perfecto que arranca del emanado del Estado y sigue por cadena no interrumpida hasta la persona que lo exhibe en forma perfecta, sino también a cualquiera que pruebe mejor derecho para poseer el bien disputado. Es decir, que el concepto relativo de dueño, definido por la jurisprudencia, en los procesos reivindicatorios, es el mismo que debe aplicarse en casos como los contemplados por el art. 1871 del C.C.. En otras palabras, el verdadero dueño, de que habla este artículo, puede ser quien prueba serlo de manera absoluta conforme a derecho, y también cualquier tercero al contrato de compraventa que pruebe mejor derecho a poseer el objeto vendido” (C.S.J., sentencia de 28 de abril de 1.953).

“La afirmación de que la venta de cosa aneja es título inválido, conduciría a suprimir la prescripción ordinaria y no quedaría sino la extraordinaria que no tiene otro título que la ley. El verdadero dueño de la cosa vendida conserva en su patrimonio el derecho de propiedad sobre ella y las acciones que lo amparan, mientras no se extingan por el tiempo” (C.S.J., sentencia de 7 de diciembre de 1.965).

Pues bien: en el caso presente se tiene que a través de la escritura pública No. 9688 de 11 de diciembre de 1.986 de la Notaría 29 de Bogotá, el señor JORGE ENRIQUE CHAPARRO MURCIA vendió “todos los derechos de dominio y posesión” sobre el inmueble de la calle 9B No. 69B-12 de esta ciudad a la señora CARMENZA TOBO DE RIVAS, consignándose, en la cláusula 3ª. de dicho instrumento que “El vendedor declara que el inmueble que vende...es de su exclusiva propiedad...”.

Por otra parte, aparece copia del folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-620517 correspondiente al citado inmueble en el que puede constatarse que para la época en que se efectuó la negociación figuraba como único propietario del 100% de los derechos sobre aquel, el señor JORGE ENRIQUE CHAPARRO MURCIA, quien lo adquirió por escritura pública N° 1736 del 17 de diciembre de 1.981 de la Notaría 32 de Bogotá (anotación N° 3), cuya copia obra a folios 65 y siguientes del primer cuaderno.

A folio 40 del cuaderno principal obra copia autenticada del registro civil de matrimonio del señor JORGE ENRIQUE CHAPARRO MURCIA con la señora CECILIA BARBOSA GÓMEZ, contraído el 27 de septiembre de 1.967 y, a folio 41, aparece copia autenticada de una certificación sobre la existencia del de defunción de ésta última, en el que se consignó que su deceso tuvo lugar el 14 de enero de 1.983.

No cabe duda alguna, entonces, acerca de que el bien inmueble al que aluden las diligencias, fue adquirido por el señor CHAPARRO MURCIA en vigencia de la sociedad conyugal habida con su consorte, por el hecho del matrimonio.

Asimismo, queda claro que para la época en que se otorgó la escritura pública de venta del inmueble a la señora CARMENZA TOBO DE RIVAS, aún no había culminado el sucesorio de la causante el que se adelantó en el Juzgado 25 Civil del Circuito de esta ciudad y en el que se inventarió, como activo de la masa a partir, el inmueble de la calle 9B No. 69B-12 de esta ciudad, proceso en el que, también, intervino el cónyuge sobreviviente.

Así las cosas, al pertenecer el referido inmueble a la sociedad conyugal, su enajenación no fue otra cosa que venta de cosa ajena con todas las consecuencias que ello apareja y de las que dan cuenta las doctrinas jurisprudenciales transcritas anteriormente.

Finalmente, en lo relacionado con los frutos a restituir, le sobra razón a la apelante, pues siendo, como es, poseedora de buena fe, los mismos solo se deben desde el momento de la contestación de la demanda (art. 964, inc. 3º. del C.C.), de modo que se revocará para modificar el numeral 6º. de la sentencia y para actualizar los frutos a la fecha de este fallo (párrafo 2º., art. 307 C. de P.C.), para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente:

Según la tabla elaborada por los peritos, obrante a folio 295 del expediente, entre 1986 y el momento de la contestación de la demanda (19 de febrero de 1999) se produjeron \$24.139.991; entonces a esta suma debe descontarse lo del año de 1999 (18 días), así:

1986-1998	\$20'.289.991
(18 días de febrero con renta de \$350.000, mensuales)	\$210.000

	\$20'.499.000

Frutos desde el 19 de febrero hasta el 31 de diciembre de 1999: $\$24'.139.991 - \$20'.499.000 = \$3'.640.991$

Frutos año 2000, según peritos (folio 296) \$4'.620.000

Frutos año 2001, según peritos (folio 296) \$5'.082.000

Año 2002 tomando una renta de arrendamiento mensual de \$448.910 actualizada aquella (\$423.500) \$5'.386.920

Frutos hasta el 19 de marzo de 2003 con renta de arrendamiento de \$473.600 que corresponde al incremento legal (5.5%) para ese año \$1'.247.200

Total frutos hasta el día de la sentencia \$19'.977.111

Como la demandada TOBO DE RIVAS debe devolver el 50% le corresponde restituir, entonces, hasta la fecha de la sentencia de primer grado \$9'.988.555.50

ACTUALIZACIÓN

Desde el 20 de marzo de 2003 (día siguiente al de la sentencia) hasta el 31 de diciembre de 2006

Para el año 2003	\$ 4'.436.000.00
Para el año 2004	\$ 6'.052.040.00
Para el año 2005	\$ 6'.384.902.00
Para enero de 2006	\$ 557.508.41

\$17'.430.450.41

Como la demandada debe restituir solo el 50%, da un total de \$ 8'.715.225.41

Entonces los frutos de la primera instancia y la actualización es el resultado de sumar \$9'.988.555.50 + \$8'.715.225.41, para un gran total de \$18'.703.780.01, a los cuales habrán de descontársele las sumas por los conceptos señalados por el Juez a quo, tal como lo dispuso el mismo, aspecto este que no fue objeto de cuestionamiento alguno.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

1º.- **REVOCAR** para modificar el numeral 6º. de la sentencia apelada, para declarar que la demandada CARMENZA TOBO DE RIVAS deberá restituir, a título de frutos del inmueble la suma de DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS CON NOVENTA Y UN CENTAVOS (\$18'.703.780.91).

2º.- **CONFIRMAR**, en todo lo demás que fue objeto del recurso, la sentencia apelada, esto es, la de fecha 19 de marzo del año 2.003, proferida por el Juzgado 1º. de Familia de esta ciudad, dentro del presente proceso.

3º.- Costas en un 80% a cargo de la apelante, por haber prosperado parcialmente el recurso. Tásense.

4º.- Cumplido lo anterior, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Las firmas al respaldo.

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

JAIME OMAR CUÉLLAR ROMERO GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO

Magistrado

Magistrada

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA DORA ALICIA BARBOSA GÓMEZ Y OTRA
EN CONTRA DE JORGE ENRIQUE CHAPARRO MURCIA Y OTRA (AP.
SENTENCIA).**