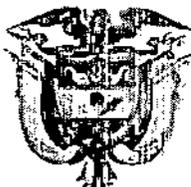


TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL -FAMILIA



(Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión virtual No. 23 y 25 de 5 y 19 de agosto de 2021)

Asunto:

Petición de herencia y reivindicatorio de Gustavo Andrés, Rubén Giovanni y Lina María Espitia Rey contra Miladys Rocío, Dolly Concepción, Javier Andrés Espitia Ávila como herederos de Gustavo Alfonso Espitia González y Jenny Carolina Valero Silva en su calidad de tercero

Exp. 2019-00087-01

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por los herederos demandados del causante Gustavo Alfonso Espitia González, contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Facatativá, en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

Los señores Gustavo Andrés Espitia Rey, Rubén Giovanni Espitia Rey y Lina María Espitia Rey invocando su calidad de herederos por

representación de su padre José Rubén Espitia Galvis (q.e.p.d.) demandaron a los señores Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila y Javier Andrés Espitia Ávila a través de la acción de petición de herencia, y contra Jenny Carolina Valero Silva en reivindicación, con el fin de obtener sentencia favorable a las siguientes declaraciones:

- Que los señores Gustavo Andrés Espitia Rey, Rubén Giovanni Espitia Rey y Lina María Espitia Rey, les asiste vocación para suceder a su abuelo paterno Gustavo Alfonso Espitia González en representación su padre José Rubén Espitia Galvis.

-La ineficacia y cancelación de la liquidación de la sucesión correspondiente a los causantes Gustavo Alfonso Espitia González y/o Elda Santa Hermes Ávila de Espitia, sobre el lote de terreno denominado San Luis, ubicado en la vereda de Mesitas, municipio de Guayabal de Síquima.

-Una vez vinculados en la sucesión de su abuelo Gustavo Alfonso Espitia González les sea adjudicada la parte que les corresponde como herederos *"manifestando que aceptamos la herencia con beneficio de inventario"*.

-Se declare *"el derecho de propiedad del bien vendido en cabeza de Gustavo Andrés Espitia Rey, Rubén Giovanny Espitia Rey y Lina María Espitia Rey acción reivindicatoria, bien inmueble que fuera comprado por Jenny Carolina Valero Silva"*.

Como hechos, se invocaron los que a continuación se resumen:

-De la relación extramatrimonial del causante Gustavo Alfonso Espitia González e Inés Galvis se procreó a José Rubén Espitia Galvis, nacido el 1 de mayo de 1948 en Guayabal de Síquima, quien posteriormente falleció en Villavicencio el 23 de diciembre de 2010.

-Gustavo Andrés Espitia Rey, Rubén Giovanni Espitia Rey y Lina María Espitia Rey son hijos del causante José Rubén Espitia Galvis, por ello tienen vocación hereditaria sobre los bienes de su abuelo Gustavo Alfonso Espitia González.

-Gustavo Alfonso Espitia González y Elda Ávila Ramírez y/o Elda Santa Hermes Ávila de Espitia, el 28 de febrero de 1960 contrajeron matrimonio religioso -católico- en Bogotá, de dicha unión procrearon a Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila y Javier Andrés Espitia Ávila.

-Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila y Javier Andrés Espitia Ávila adelantaron el proceso notarial de sucesión de los causantes Gustavo Alfonso Espitia González y Elda Ávila Ramírez y/o Elda Santa Hermes Ávila de Espitia en la Notaría Primera del Círculo de Facatativá, el 30 de agosto de 2016, donde, se les adjudicó un lote de terreno denominado "*San Luis*" ubicado en el sector rural vereda Mesitas del municipio de Guayabal de Síquima.

-El predio denominado "*San Luis*" fue vendido por los hijos del matrimonio "*y de muy mala fe dejando por fuera al hijo extramatrimonial y por ende a sus herederos en representación*", el 2 de septiembre de 2016 a la señora

Jenny Carolina Valero Silva según escritura pública No. 1289 de la Notaría Primera del Círculo de Facatativá.

-Los demandados desconocieron a los accionantes como herederos por representación *“a sabiendas de nuestro parentesco... ellos nuestros tíos estuvieron en el velorio y posterior entierro de su hermano, nuestro padre José Rubén Espitia Galvis”*.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda una vez subsanada, fue admitida el 13 de septiembre de 2019¹ así como en acción reivindicatoria en contra de la señora Jenny Carolina Valero Silva, ordenándose la notificación de los demandados y otras medidas.

Los demandados Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila, Javier Andrés Espitia Ávila y Jenny Carolina Valero Silva se notificaron personalmente²; donde Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila y Javier Andrés Espitia Ávila a través de apoderado judicial se opusieron a la demanda, formulando como excepciones de fondo *“improcedencia de la petición de herencia, prescripción del derecho pretendido por los demandantes; innominada – que a través de la acción de petición de herencia, se pueda hacer efectivo un derecho de herencia que fue objeto de enajenación por parte de los herederos putativos... ese derecho de herencia si estuviera vigente, se encuentra desde el año 2016 en manos de un tercero y la petición de herencia se dirige contra los herederos putativos, quienes no tienen bajo*

¹Fl 88 Cd1

²Fl.88 adverso Cd. 1

su poder el bien del cual se pretende adquirir la cuota parte de herencia;- imposibilidad de un tercero en una acción de petición de herencia”, argumentando que el bien no se encuentra en cabeza de los demandados Javier Andrés, Miladys Rocío y Dolly Concepción Espitia Ávila, en razón a que fue enajenado el 2 de septiembre de 2016 a la señora Jenny Carolina Valero Silva, previa la sucesión del bien.

Agregando, que dicha acción se encuentra prescrita, toda vez que el señor Gustavo Alfonso Espitia González falleció el 3 de agosto de 2000 y el señor José Rubén Espitia Galvis el 23 de diciembre de 2010, es decir *“pasaron 10 años sin que el heredero José Rubén Espitia reclamara su derecho a heredar indicando la acción respectiva para obtener la cuota de herencia que le correspondía como hijo natural frente a los demás herederos... quienes quedaron al frente de la finca San Luis en posesión de la misma y de sus cuotas de herencia habiendo realizado actos posesorios, continuos, ininterrumpidos, sin violencia, ni clandestinidad”, puntualizando que “en esta acción... lo que hay que probar es el derecho a una herencia como heredero único o herederos concurrentes con otros, ocupada por otro en calidad de heredero también”, por ello “existiendo un tercer adquirente del bien y no encontrándose en manos de los herederos putativos, no es posible entonces acudir a la acción de petición de herencia”.*

Misma situación ocurrió con Jenny Carolina Valero Silva –*en acción reivindicatoria*- quien a través de apoderado judicial dio a conocer su inconformidad con la demanda, señalando como medios de defensa que *“la compraventa del inmueble rural denominado San Luis, objeto de este proceso, fue celebrada entre los demandados... de buena fe simple y cualificada o exenta de culpa”, dado que “ella desconocía la existencia de los demandantes o sus pretensiones, el único presupuesto evidente ante el negocio jurídico realizado desde*

el 2016, fue, como consta en la escritura pública No. 01280 del 2 de septiembre de 2016, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 258 de 1996 modificada por la Ley 854 de 2003, la manifestación bajo la gravedad del juramento hecha por los vendedores en nuestro caso los demandados, que sobre el predio San Luis ubicado en el sector rural vereda Mesitas de la Jurisdicción del municipio de Guayabal de Siquima... no se encontraba afectado por vivienda familiar y así como en el numeral segundo de dicho instrumento, manifestaron publica y pacífica y que se hallaba libre de toda clase de gravámenes sobre la propiedad...", además, "que los demandantes al momento de la presentación de la demanda no poseen la calidad de herederos o acreditan ser dueños del bien objeto de la acción reivindicatoria".

2.3. TRAMITE:

Practicadas las pruebas pedidas por las partes, se señaló fecha para realizar la audiencia inicial y la de instrucción y juzgamiento de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P.

3. LA SENTENCIA APELADA

El *a-quo* después de realizar un resumen de los antecedentes y del devenir procesal, declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada en petición de herencia *"improcedencia de la petición de herencia, prescripción del derecho pretendido por los demandantes; es imposible fáctica y jurídicamente que a través de petición de herencia se pueda hacer efectivo el derecho de herencia que fue objeto de enajenación por parte de los herederos putativos; imposibilidad de vincular a un tercero en una acción de petición de herencia"*, y en su lugar, declaró que a los demandantes les asiste vocación para suceder a su abuelo paterno Gustavo Alfonso Espitia González por

derecho de transmisión de su padre José Rubén Espitia Galvis, en su calidad de nietos, por lo que, declaró ineficaz y sin valor ni efecto, los actos de partición y adjudicación que a favor de los demandados Miladys Rocío, Dolly Concepción y Javier Andrés Espitia Ávila se hiciera en la liquidación notarial de la herencia del referido causante Gustavo Alfonso Espitia González, cuya partición fue realizada y elevada a escritura pública No. 1264 de 30 de agosto de 2016, ordenando rehacer el trabajo de partición, para que se haga la adjudicación de la hijuela correspondiente a los demandantes; igualmente condenar a los demandados en petición de herencia a restituir a los demandantes su parte del precio del bien vendido, ajustado a valor presente, teniéndose en cuenta al momento de rehacer la partición junto con sus frutos en proporción a sus cuotas, desde el momento en que se ocupó la herencia.

Frente a las excepciones formuladas señaló, que *“no tienen la connotación para enervar las pretensiones de petición de herencia en la medida, que no se atacó la existencia del derecho demandado, alegando hechos que tuvieran tal entidad suficiente para desvirtuar... la filiación de los cuales se soporta el mismo cómo es la vocación hereditaria de los demandantes en la sucesión de su abuelo Gustavo Alfonso Espitia González por transmisión de su padre cuya herencia fue liquidada y adjudicada por los demandados sin que incluyeran a los aquí demandantes”*.

Del término de prescripción, indicó que *“la liquidación de la herencia del señor Gustavo Alfonso Espitia González se realizó mediante escritura pública No.1264 de 30 de agosto de 2016, en la notaría primera de Facatativá, le adjudicaron a los demandados Miladys, Dolly Concepción y Javier Andrés Espitia Silva un lote de terreno y la demanda fue presentada el 14 de julio de 2019; lo que*

quiere decir que a partir del 30 de agosto de 2016 en gracia de discusión tenían 10 años para promover la demanda pendiente de obtener el reconocimiento del derecho hereditario y a la fecha de la presentación de la misma únicamente había transcurrido menos de 3 años, por lo tanto el término de prescripción a la fecha no se ha cumplido”.

Así mismo, declaró fundada la excepción de mérito propuesta por la demandada en acción reivindicatoria *“compraventa del inmueble rural denominado San Luis, objeto de este proceso, celebrada entre los demandados y la señora Jenny Carolina Valero Silva, fue realizada de buena fe simple y cualificada o exenta de culpa en lo que respecta a la señora Valero Silva”.*

De la acción reivindicatoria adujo, que *“valorados los medios de prueba relacionados con el obrar indebido o de mala fe del adquiriente no logran demostrar que su actuar sea contrario a la lealtad negocial y menos alguna suerte de colusión con los vendedores, ya sea porque hubieran conocido de la existencia de otro heredero o de los herederos demandantes o al menos una relación cercana para impedir ese conocimiento”,* por el contrario, la demandada Jenny Carolina Valero Silva demostró su obrar amparado en la buena fe creadora de derecho o exenta de culpa.

4. EL RECURSO

Inconforme con la decisión de fondo, los demandados Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila y Javier Andrés Espitia Ávila solicitaron su revocatoria, argumentando que:

- La demanda de petición de herencia se formuló antes de tiempo, pues, primero debieron haber agotado el proceso sucesorio como presupuesto de la misma, porque, si no les han adjudicado la herencia y registrado la hijuela no pueden iniciar demanda de petición de herencia; esto por cuanto, *“no es posible formulara cuando los demandantes no han obtenido en el proceso sucesorio la adjudicación de los bienes herenciales”*; agregando, que *“la hijuela registrada es el título que le da a los herederos el dominio sobre los bienes asignados y por ello se pueden considerar como dueños verdaderos de sus cuotas partes, se procede con este título a solicitar la entrega de los bienes asignados a cada heredero, si encuentran que esos bienes están en poder de otro heredero, o de quién los posea sin pertenecerle o están en manos de un tercero, sólo en este caso, los herederos de mejor derecho, están facultados para iniciar la petición de herencia”*; además *“ni siquiera los demandantes han sido reconocidos como herederos, no demostraron que esa herencia asignada haya sido ocupada por otro heredero y no pueden demostrarlo porque nunca les han asignado nada en la sucesión, no son dueños de la cuota herencial, no tiene dominio”*.

- No se podía acumular la acción reivindicatoria a la acción de petición de herencia, por cuanto, para que esto pueda ser, *“los demandantes deben exhibir el título de dominio que es la hijuela debidamente registrada en la oficina de instrumentos públicos, con ella se demuestra que son dueños, tienen el dominio de las cosas adjudicadas, de las cosas que les fueron asignadas en la sucesión. Si ese título no existe entonces la reivindicación no es posible acumularla. Si no tengo el dominio sobre un bien no puedo reivindicarlo”*; por ello, *“la petición de herencia no era procedente porque no se hicieron adjudicar las cuotas hereditarias, la acción reivindicatoria, no era procedente acumularla porque los demandantes carecen de señorío respecto de los bienes a que tienen derecho”*.

- Lo que se terminó declarando fue una acción de nulidad, acumulada a la de petición de herencia y a la acción reivindicatoria, al dejar sin efecto jurídico la escritura 1264 de 30 de agosto de 2016 de la Notaría Primera de Facatativá, de suerte que, ante este hecho ya no es posible aplicar el procedimiento señalado en el Decreto 902 de 1988 modificado por el Decreto 1729 de 1989 que señala el verdadero procedimiento para resolver el conflicto de los herederos no incluidos en el proceso de liquidación sucesoral.

- Se debe iniciar nuevamente el proceso de sucesión, al disponerse rehacer la partición contenida en la escritura 1264 de 30 de agosto de 2016, *“orden que ya no puede producir efecto alguno, por cuanto en la misma sentencia se dejó sin efecto jurídico”*; luego, a todas luces, lo que se está diciendo es que los demandantes deben instaurar nuevamente el proceso de sucesión para que reclamen sus derechos de cuota herencial sobre el inmueble que fue objeto de liquidación sucesoral en la Notaría Primera de Facatativá, cuando, lo cierto es, *“que en la misma sentencia el juzgado de conocimiento ordenó que ese bien le pertenece a la señora Jenny Carolina Valero Silva por haber procedido de buena fe cualificada exenta de culpa”*.

- Ordenar a los demandados a restituir a los demandantes su parte del precio del bien vendido, ajustado al valor presente que se tendrá en cuenta al momento de rehacer la partición, junto con los frutos proporcionales a sus cuotas, cuando *“las cuotas herenciales nunca les fueron asignadas a los demandantes”*, es decir, *“nunca se les adjudicó ningún bien de la masa universal de la sucesión”*, por ello, *“no tienen ningún título que les dé el dominio sobre los bienes... carecen de hijuela registradas, luego resulta imposible que se ordene restituirles lo que no está probado que les pertenezca a ellos”*.

5. ALEGATOS DE LO NO RECURRENTES

5.1. Los demandantes, piden confirmar la decisión proferida por el juzgado, señalando que *“el trámite sucesoral no se agota dentro de la petición de herencia, al contrario es sabido que... la sucesión se realizó con protuberantes fallas por los intervinientes... situación que conllevaría a conectar con actuaciones por fuera de la legalidad”*, tanto así que dentro de la sucesión *“en ningún momento se les llamó a los herederos por transmisión ya que de lo que se extracta sus derechos estaban prescritos, entre ello, porque, ya tenían vendido uno de los predios objeto de liquidación”*.

6. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

6.1. **COMPETENCIA:** Se encuentra radicada en esta Corporación para adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P., por ser la superior funcional del Juez que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, por encontrar satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos. Tampoco se observa que se haya incurrido en motivo de nulidad que obligue a invalidar total o parcialmente lo actuado; además como en este evento, es con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil³, impone que sea restrictiva, por tanto, nos ocuparemos exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso.

³ Entre otras, la SC10223-2014 de 1 de agosto de 2014

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a la anterior demarcación, surgen como problemas jurídicos a resolver:

- Determinar, si los demandantes Gustavo Andrés Espitia Rey, Rubén Giovanni Espitia Rey y Lina María Espitia Rey, deben iniciar un nuevo proceso de sucesión para que se les declare su vocación hereditaria para suceder a su abuelo paterno Gustavo Alfonso Espitia González por derecho de transmisión de su padre José Rubén Espitia Galvis, en su calidad de nietos.
- Establecer, si es posible presentar la petición de herencia y la acción reivindicatoria conjuntamente, por cuanto, como lo alegan los opugnantes, *“los demandantes deben exhibir el título de dominio que es la hijuela debidamente registrada en la oficina de instrumentos públicos, con ella se demuestra que son dueños, tienen el dominio de las cosas adjudicadas, de las cosas que les fueron asignadas en la sucesión. Si ese título no existe entonces la reivindicación no es posible acumularla. Si no tengo el dominio sobre un bien no puedo reivindicarlo”*.
- Precisar si se vulneró el principio de congruencia contemplado en el artículo 281 del C.G.P., al ordenar rehacer el trabajo de partición y adjudicación, disponiendo al efecto la cancelación de las anotaciones de adjudicación en la sucesión efectuadas sobre el bien sucesoral de propiedad del causante Gustavo Alfonso Espitia González.

- Indicar si los demandados Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila y Javier Andrés Espitia Ávila, deben restituir a los demandantes su parte del precio del bien vendido, ajustado al valor presente junto con los frutos proporcionales a sus cuotas, cuando, como lo manifiestan los recurrentes: *“las cuotas herenciales nunca les fueron asignadas a los demandantes”*, es decir, *“nunca se les adjudicó ningún bien de la masa universal de la sucesión”*.

A fin de dar cabal respuesta al recurso, los reparos se analizarán de manera independiente. Veamos:

6.2.1. *Determinar, si los demandantes Gustavo Andrés Espitia Rey, Rubén Giovanni Espitia Rey y Lina María Espitia Rey, deben iniciar un nuevo proceso de sucesión para que se les declare su vocación hereditaria para suceder a su abuelo paterno Gustavo Alfonso Espitia González por derecho de transmisión de su padre José Rubén Espitia Galois, en su calidad de nietos.*

Es trascendente iniciar recordando, que en nuestro sistema jurídico se ha acogido el principio jurídico de la unidad del proceso de sucesión. Lo que significa, que solo hay un proceso por cada causa mortuoria; es decir, que toda sucesión es única porque también es única la muerte o el fallecimiento del causante y, así mismo, la legislación aplicable a la transmisión por causa de muerte; por esta razón nuestro estamento procesal en su artículo 522 prevé un solo trámite judicial para la liquidación de la herencia, con diversas posibilidades ante el surgimiento de eventualidades posteriores, pero, nunca prevé como solución la pluralidad de procesos sucesorales.

Luego, se tiene entonces, que, si ya está liquidada una sucesión, independientemente de la forma como ello se hizo –judicial o notarial–, lo cierto es, que no es posible adelantar otro proceso con ese mismo objetivo, bien para reconocer a otros herederos o para discutir sobre otros bienes o pasivos del causante, porque se estaría tratando de revivir un proceso legalmente concluido. Existiendo otras rutas procesales, previstas por el mismo ordenamiento, como son, cuando se pretermitió un heredero con la acción de petición de herencia y si existen otros activos o pasivos, con los inventarios y avalúos adicionales.

De tal forma que los señores *Gustavo Andrés Espitia Rey, Rubén Giovanni Espitia Rey y Lina María Espitia Rey* en su calidad de nietos del señor *Gustavo Alfonso Espitia González*, y como hijos del heredero pretermitido en esta sucesión –*José Rubén Espitia Galvis*–, mal se les podría exigir que iniciaran otro proceso de sucesión a fin de que les reconociera su derecho y adjudicara lo que le correspondería a su fallecido progenitor, que para el caso, el único bien que se le relacionó como activo al causante fue el inmueble descrito en la escritura pública No. 1264 de 30 de agosto de 2016 de la Notaría Primera del Círculo de Facatativá, porque de ser así, se incurrirían en una pluralidad ilegal de sucesiones, situación que no es contemplada ni permitida por la legislación colombiana. Sobre el tema la doctrina ha indicado, *“no todos los países adoptan, como el nuestro, el principio de la unidad procesal fundada en la unidad de causante y legislación. Existen otros, con alguna tendencia generalizada, que acogen, por el contrario, el principio de la escindibilidad y pluralidad de procesos de sucesión, para lo cual se fundan en la aplicación de la territorialidad de la ley: La ley de cada Estado debe regular*

⁴ Proceso Sucesoral, Parte General, Lafont Pianetta Pedro, Ediciones Librería del Profesional, tomo I, pág. 125

sustancial y procesalmente los bienes relictos y sociales que se encuentren en su respectivo territorio”.

Esta Corporación, de utilidad conceptual y fáctica al tratar el tema ha señalado:

5“Y si las cosas son de ese tenor, no hay duda de que de adelantarse un segundo proceso de sucesión soslayando el hecho de que la misma ya se liquidó notarialmente, cual ocurrió en este caso, se estaría desconociendo sin una justificación atendible alguna, la cosa juzgada que enfunde de esa actuación notarial, a sabiendas de que indudablemente el querer del legislador al autorizar que ésta se verifique de ese modo debe tener alguna significación a la hora de determinar su eficacia en esos ámbitos, naturalmente que el cumplimiento de esos requisitos formales fijados por el decreto 902 de 1988 no es un simple afán legislativo para liquidar a medias las herencias y descongestionar, también en esos términos, los despachos judiciales.

De ser así, no habría establecido en el inciso final de su artículo 2º, modificado por el artículo 2º del decreto 1729 de 1989, la regla esa de que “[l]a ocultación de herederos (...) hará que los responsables queden solidariamente obligados a indemnizar a quienes resulten perjudicados por ella, sin perjuicio de las sanciones que otras leyes establezcan”, complementándola con la que aparece en el numeral 6º del artículo 3º del mismo decreto, con arreglo a la cual “[s]i después de suscrita la mencionada escritura [por la cual se perfecciona la partición] aparecieren nuevos interesados, estos podrán hacer valer ante el juez competente sus derechos, o solicitar al mismo notario, conjuntamente con los que intervinieron en la anterior liquidación, que ésta se rehaga, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los numerales anteriores”, evento en el cual no será necesario “repetir la documentación que para la primera se hubiere presentado, ni nuevo emplazamiento” (sublíneas del Tribunal).

En otras palabras, instrumentalizada la partición no es posible desentenderse de sus efectos sin previamente concurrir al juez competente para que se pronuncie sobre su eficacia, ora ante el mismo notario, conjuntamente con los herederos e interesados que se hicieron adjudicar torticeramente la herencia, para rehacer ante éste esa partición, norma que a la

⁵ Auto proferido por Sala de Decisión siendo Magistrado ponente Germán Octavio Rodríguez Velásquez, de 25 de febrero de 2014, exp. 25899318400220130017401

postre está diciendo que frente a esa distribución de la herencia que ya se hizo en el caso del causante Carlos Hernando Rojas Bernal, no es factible volver, por lo menos en otro proceso de sucesión. Lo que allí se liquidó, liquidado está.” (negrilla fuera de texto).

Cosa distinta es, el surgimiento de nuevos bienes o deudas en cabeza del causante, para lo cual, se deberá invocar la actuación judicial correspondiente, que no es la petición de herencia, sino acudir a las formas que la ley ha previsto para surtir inventarios y avalúos adicionales, en donde se podrá hacer valer el derecho que alega sobre la existencia de estos nuevos hallazgos a nombre del causante que no fueron tenidos en cuenta en el proceso sucesoral ya culminado, pero que no es el asunto que nos ocupa en esta oportunidad.

6.2.2. Un segundo punto frente al cual presentan resistencia los recurrentes, consiste en establecer, si es posible presentar la petición de herencia y la acción reivindicatoria conjuntamente, por cuanto, como lo indican los recurrentes: *“los demandantes deben exhibir el título de dominio que es la hijuela debidamente registrada en la oficina de instrumentos públicos, con ella se demuestra que son dueños, tienen el dominio de las cosas adjudicadas, de las cosas que les fueron asignadas en la sucesión. Si ese título no existe entonces la reivindicación no es posible acumularla. Si no tengo el dominio sobre un bien no puedo reivindicarlo”,* para lo cual indicaremos que *“el artículo 1321 prevé que “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...” y por añadidura el 1325 extiende esa facultad de protección a que “[e]l heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas*

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC-16932019, expediente 251833100120070009401 de 14 de mayo de 2019.

por ellos”, de donde se desprende que son dos acciones diferenciadas e instituidas en favor de quien tenga la calidad de heredero para hacer valer sus derechos, las que dependiendo de las circunstancias puede ejercer en forma independiente o ya sea coligadas, en aras de procurar ante una pluralidad de factores concurrentes obtener pronta solución en un solo pleito” (negrilla fuera de texto).

De tal manera, que si la reclamación para recomponer la universalidad de cosas de que era titular el causante sólo se dirige frente a los herederos putativos de aquel o incluso los de igual derecho, pero cuyas asignaciones siguen a su nombre, la vía a seguir es la de la petición de herencia; pero, si lo que se pretende es perseguir los bienes que pertenecían al de *cujus* pero se encuentran en poder de terceros, existen tres caminos a seguir que se desprenden del referido artículo 1325 del Código Civil, que en términos de la Corte Suprema de Justicia previó que:

7“Primera situación. Los herederos, antes de la partición y adjudicación de la herencia pueden reivindicar bienes pertenecientes a la masa herencial que se encuentren poseídos por terceros. En este caso el heredero demandante en juicio de reivindicación debe reivindicar para la comunidad hereditaria, es decir, para todos los coherederos, pues aún no es dueño exclusivo de ninguna de las propiedades que pertenecían al causante. No puede reivindicar para sí, pues sólo con la partición y adjudicación adquiere un derecho exclusivo sobre los bienes que se le adjudican.

*Como aún no se ha realizado la adjudicación, reivindicar con fundamento en que el bien que es objeto de la reivindicación se encontraba radicado en cabeza de causante o de *cujus* y a ellos se han transmitido derechos hereditarios sobre esos bienes desde la apertura de la sucesión.*

Segunda situación. Los herederos pueden reivindicar bienes que hacían parte de la masa herencial una vez verificada la partición y adjudicación, en los casos en que algunos de esos bienes se les hayan

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 20 feb. 1958, G.J. LXXXVII, pág. 77, citada en SC 22 abr. 2002, rad. 7047

adjudicado y se encuentren poseídos por terceros. En este caso reivindicar para sí y no en nombre de la comunidad hereditaria ni para la misma, pues ésta feneció una vez realizada la partición y adjudicación. Reivindicar en este caso con fundamento en que el dominio del bien reivindicado se encontraba en cabeza del causante y a ellos se adjudicó.

Tercera situación. Los herederos pueden reivindicar, como consecuencia de la acción de petición de herencia, bienes que pertenecían a ésta y han sido adjudicados a un heredero putativo, cuando acreditan simplemente un mejor derecho a poseer semejantes bienes por ser preferencial su título de heredero. En este caso reivindicar con base en que la propiedad del bien reivindicado pertenecía al causante y a ellos ha de corresponder por ser herederos con mejor derecho a heredar que el título mediante el cual adquirió el putativo heredero por la partición.

Por lo cual, como lo ha contemplado nuestra superioridad,⁸ *“si en un mismo trámite se persigue como pretensión principal declarar a los promotores herederos de mejor o igual derecho, con el fin de rehacer la partición donde no se les tuvo en cuenta, y de manera consecencial piden la reivindicación de las cosas que, indebidamente adjudicadas, pasaron a manos de terceros, sería un exabrupto exigir como presupuesto de éxito de la última que se acredite la titularidad del derecho de dominio en cabeza de los accionantes, porque precisamente tal carencia es la que justifica la conjunción de ambos reclamos”* (negrillas del Tribunal), de ahí, que, al encontrar éxito los herederos de mejor o igual derecho que fueron pretermitidos, para que obre la reivindicación sólo restaría verificar si lo que está en poder de los terceros hacía parte de las hijuelas en la sucesión a reconsiderar y les fue transferido por los herederos putativos o de igual derecho vencidos. Eso sí, es claro que en tal caso se actúa para la sucesión en la reivindicación y no a título personal, como lo precisó la misma alta corporación, al indicar que:

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC-1693 2019, expediente 251833100120070009401 de 14 de mayo de 2019

⁹... cuando el heredero demanda en nombre del causante los bienes de la herencia en poder de terceros, reclama para la sucesión, con la carga probatoria de demostrar la calidad de heredero, la posesión por parte del demandado, la plena identidad del bien que se reclama y la propiedad en cabeza del causante, siendo ésta una típica acción reivindicatoria.

No se ve la razón jurídica por la cual deba el heredero aportar título de dominio que lo acredite como propietario del bien a reivindicar cuando la reclamación la hace en nombre del causante precisamente por no contar con la prueba que lo identifique como propietario del bien y que de tenerla le permitiría demandar en su favor para su propio patrimonio incrementado con un determinado inmueble en poder de un tercero, circunstancia que en la especie litigiosa en estudio no es posible toda vez que a las demandantes no se les adjudicaron los bienes relictos y por ello carecen de título de propiedad sobre ellos, mas no de legitimación en su carácter de herederas, sin que, de otra parte, esa adjudicación pueda interrumpir en modo alguno la secuencia en que sustentan su pretensión restitutoria, porque la partición y las actuaciones inherentes a ellas les son inoponibles.

La apreciación en contrario haría nugatorio el derecho de las herederas, que ante la posibilidad de reclamar la herencia con base en la declaración de estado civil, no podrían actuar contra los herederos putativos por haber dispuesto éstos de los bienes con antelación, cuando bien se sabe que la acción de petición de herencia tiene como único contradictor legítimo al tercero poseedor que ocupa los bienes relictos en la condición de heredero aparente, por lo que la única opción la desarrollaron íntegramente en la especie litigiosa en estudio cuando demandan en petición de herencia al único de los hermanos del causante que está en posesión de los predios cuya restitución se reclama, y en acción reivindicatoria a los terceros poseedores ajenos a la herencia.

No es dable, de otro lado, argüir que las herederas demandantes en acción de reivindicación deban intentar previamente la acción de petición de herencia, pues si así fuera se les privaría de la posibilidad jurídica que tienen de actuar en nombre del causante, sin que para el efecto deban agotar con antelación el respectivo trámite sucesoral ni aportar el correspondiente título de adjudicación a su nombre.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 8 noviembre de 2000, rad. 4390

En ese orden de ideas, si el argumento consistente en que sin demandar previamente en petición de herencia no es viable reivindicar bienes pertenecientes al causante deviene de la existencia de un título de adjudicación previo en favor de unos adjudicatarios distintos del de las demandantes, lo que a su vez implica la ausencia total de título en cabeza de éstas, el razonamiento que deja por fuera la posibilidad de que dicha circunstancia tenga el alcance que la censura le imputa tiene sustento en las características que le son consustanciales a la acción reivindicatoria y respecto a las cuales se ha dicho que, "el papel del juzgador en el juicio sobre reivindicación no se limita a la simple comparación de los requisitos formales externos de las escrituras presentadas por las partes; pues, para decidir qué títulos de dominio tienen preferencia, debe examinar la validez y eficacia de los actos jurídicos que constan en esas escrituras, a fin de saber si ellos son constitutivos, traslaticios o declarativos de dominio a favor de quien los invoca y qué valor relativo tienen esos actos jurídicos frente a los que la contraparte invoque y pruebe a su favor" (G. J. T., LXXVII, pág. 388)."

Y fue así, como en la demanda de petición de herencia se acumuló la acción reivindicatoria del artículo 1325 *ibidem*, por lo que a la par se discute el título de heredero y el reintegro del bien que fue adjudicado, pero, que se encuentran en cabeza de un tercero llamado al proceso; a quien le fue transferido, ya que ¹⁰"la restitución de los bienes es un efecto que se puede lograr del sucesor aparente si los tiene a su haber, o del tercero que los posea, incorporando a uno y otro en la misma demanda", lo que nos lleva a colegir, que, contrario a lo indicado por los recurrentes en su reparo, el proceso, sí podía adelantarse de forma acumulada con las pretensiones de petición de herencia y de reivindicación de bienes herenciales, como lo hizo el juzgado de primera instancia.

6.2.3. Respecto al tercer problema jurídico, para *precisar si se vulneró el principio de congruencia contemplado en el artículo 281 del C.G.P., al ordenar*

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC-16932019, expediente 251833100120070009401 de 14 de mayo de 2019

rehacer el trabajo de partición y adjudicación, disponiendo al efecto la cancelación de las anotaciones de adjudicación en la sucesión efectuadas sobre el bien sucesoral de propiedad del causante Gustavo Alfonso Espitia González.

Es importante recordar, que la congruencia constituye la pauta orientadora de la decisión que debe adoptar el Juez, atendiendo la obligación de estructurar su sentencia conforme a los planteamientos que hagan las partes en sus escritos de demanda y de contestación.

La Corte Constitucional respecto del alcance del principio de congruencia ha dicho que ¹¹“... es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. También se ha establecido por la doctrina y la jurisprudencia, que no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma incongruente una sentencia...”, puntualizando más aún en sentencia posterior que¹² “El presupuesto esencial de las providencias judiciales, está en la relación directa entre lo alegado, lo probado y lo decidido...”.

Por eso, cuando el Juez ¹³“emite una sentencia que decide sobre puntos ajenos a la controversia o deja de resolver los temas que fueron objeto de la Litis. Incurre en incongruencia, además cuando desconoce el mandato contenido en el segundo inciso de la citada disposición, esto es, cuando condena al demandado por cantidad superior o por objeto o causa distinta de la invocada en la demanda (ultra

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-592 de 2000.

¹² T-961 de 2000

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, AC 2537-2017, exp. 11001-31-03-040-2011-00518-01 de 25 de abril de 2017

petita o extra petita)”, por tanto, comete un vicio de inconsonancia; situación que no se da en este asunto, porque, al examinar que la demanda fue admitida como una acción de petición de herencia, acorde a como se planteaba en la pretensión tercera y cuarta, donde los demandantes pidieron “... *se declare la ineficacia y cancelación de la liquidación de la sucesión correspondiente a los causantes Gustavo Alfonso Espitia González y Elda Ávila Ramírez y/o Elda Santa Hermes Ávila de Espitia... protocolizada en la Notaría Primera del Circuito Notarial de Facatativá mediante escritura pública No. 1264 de 30 de agosto de 2016 por medio de la cual se adjudicó la liquidación notarial de la herencia con los registros correspondientes... una vez sea vinculado mis mandantes a la sucesión de los causantes... y adjudicada la parte que le corresponde como heredero, manifiesten que acepta la herencia con beneficio de inventario*”, con la reivindicación de los bienes herenciales a favor de la sucesión -como se debe interpretar el libelo genitor-, sin que los hechos ni las pretensiones invocaran o dieran claras luces de que se estuviera acumulando con alguna otra acción judicial.

Siendo relevante memorar que la acción de petición de herencia es un instrumento jurídico que se encuentra en el artículo 1321 del C.C., donde se señala: “*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 aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc*” y ha sido tratado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, como la herramienta ¹⁴... *que tiene el heredero para reclamar, ya sea en forma excluyente la universalidad de los bienes que integran el patrimonio de su causante ocupados por otra u otras*

¹⁴ Sentencia de 19 de julio de 1968

personas que alegan también título de herederos, ya para concurrir con ellos en la cuota que le corresponde de acuerdo con los órdenes sucesorales”.

De ahí, ¹⁵ que al heredero colocado en esa situación le baste acreditar su calidad de tal y la ocupación de los bienes relictos por los demandados, para que se abra paso la orden de restitución a que su accionar conduce, tendiente a la consecución de la porción de la universalidad patrimonial que le corresponde; anhelo frente al cual obviamente le es inoponible el acto partitivo llevado a cabo a sus espaldas en el proceso sucesorio del de cuius, que obviamente no puede vincular a quien fue extraño a esa actuación y que ante esa circunstancia no puede mantenerse en pie, pues se hace equitativo e imperioso realizarlo de nuevo. Por ello, ha precisado igualmente la Sala, “Ciertamente, cuando la acción de petición de herencia se traba entre coherederos, su finalidad específica no es la de que al accionante, desalojado de la posesión de su cuota hereditaria por los otros, se le asignen determinadas cosas singulares de las adjudicadas a aquellos o cuotas pro indiviso de esas cosas singulares apedazándose así la composición de la hijuela a que tiene derecho y producción de este mismo resultado en la estructura de las hijuelas de los demás. Sino que, en tal caso, el término de la acción es el de que al peticionario se le satisfaga, con ajuste a los preceptos rectores de la materia, su participación en la herencia sin perjuicio de los derechos de los demás herederos, resultado integral al que sólo podría llegarse mediante un acto de partición celebrado con la presencia de todos los interesados y consentido por éstos o aprobado por el Juez”. Para precisar, la misma alta Corporación sobre los efectos de esta acción, acotó lo siguiente: ¹⁶ “En síntesis, se tiene entonces que en virtud de la acción de petición de herencia ejercida en un caso como el que plantea este asunto, probado su derecho, el demandante debe obtener, no solamente el reconocimiento de su vocación hereditaria, lo que supone la adjudicación de la parte de la herencia que le corresponde, sino además la orden de que se rehaga el trabajo de partición –toda

¹⁵ Sentencia de 16 de diciembre de 1969, G.J. CXXXII, 261, reiterada el 31 de octubre de 1995, exp. 4416

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de septiembre de 2000, exp. 6488

vez que el elaborado le es inoponible-, se cancele su registro y se le restituyan las cosas hereditarias de que esté en posesión el demandado, en la medida en que sea el actor heredero preferente y las cosas no hayan sido enajenadas”.

De esta manera, ordenar rehacer el trabajo de partición ¹⁷“conllevaría indefectiblemente a la pérdida de los efectos jurídicos del trabajo partitivo ya realizado” y fue así como lo vio el Juez de primera instancia, siendo el alcance apropiado de la orden que tenía que impartir ante la prosperidad de las pretensiones, sin que ello pueda representar, como lo consideran los recurrentes, como una pretensión ajena a la invocada desde el libelo genitor.

Ahora bien, como dentro del plenario se encuentra acreditado que los actores Gustavo Andrés Espitia Rey, Rubén Giovanni Espitia Rey y Lina María Espitia Rey, siendo nietos del señor Gustavo Alfonso Espitia González, como hijos y sucesores por transmisión de su padre José Rubén Espitia Galvis, fueron pretermitidos en la causa mortuoria que se adelantó en la Notaría Primera del Círculo de Facatativá el 30 de agosto de 2016 mediante acto escritural No. 1264, y en donde sí se reconoció como tal, a quienes concurrían con el mismo derecho del progenitor de los demandantes, señores Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila, Javier Andrés Espitia Ávila a quienes se les surtió la adjudicación.

Por consiguiente, no hay duda que los demandantes están llamados para ser beneficiados de la porción que le corresponde en la herencia por derecho de transmisión -no por representación, al no ser premuerto el heredero pretermitido- de su fallecido padre en la sucesión de su abuelo

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC16967-2016, exp. 11001-02-03-000-2016-03282-00 de 24 de noviembre de 2016

Gustavo Alfonso Espitia González y está siendo ocupada por sus tíos paternos, Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila, Javier Andrés Espitia Ávila, teniendo como fin que se rehaga la partición ¹⁸“de manera que se vuelva efectivo el derecho del actor sobre el acervo hereditario que le reconoce la ley” con la consecuencia de dejar sin efecto la escritura que la protocolizó y la cancelación de la anotación de adjudicación efectuada sobre el bien sucesoral de propiedad del causante; todo esto, en razón a que uno de los efectos de esta figura es que ¹⁹“el demandado tiene la obligación de restitución material de todas partes, según el caso, de los bienes que conformaban la herencia, incluyendo los que tenía el causante a título precario (art. 1321 cc) así como todos los aumentos que se hubieren causado desde la muerte del causante”.

Así, que no existe la referida inconsonancia que reclama el recurrente, por cuanto, la orden impartida por la primera instancia corresponde a la que se prevé cuando tiene prosperidad la pretensión de este talante.

6.2.4 Finalmente, en cuanto a indicar la procedencia a favor de los demandados Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila y Javier Andrés Espitia Ávila, si deben restituir a los demandantes su parte del precio del bien vendido, ajustado al valor presente junto con los frutos proporcionales a sus cuotas, cuando, según el decir de los recurrentes, “las cuotas herenciales nunca les fueron asignadas a los demandantes”, es decir, “nunca se les adjudicó ningún bien de la masa universal de la sucesión”.

Iniciaremos señalando que, con fundamento en el artículo 1321 del C.C. la petición de herencia es el derecho que se desprende para que el

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 31 de octubre de 1995, exp. 4416

¹⁹ Derecho de sucesiones, Tomo II, sexta edición, Ediciones Librería del Profesional, Lafont Pianetta Pedro, pág. 643

demandante en su calidad de heredero pretermitido para que pueda obtener la porción de la masa sucesoral que le corresponda, y que se encuentra ocupada por otra heredera con igual o menor derecho.

En este caso, existiendo una sucesión liquidada por vía notarial, los señores Gustavo Andrés Espitia Rey, Rubén Giovanni Espitia Rey y Lina María Espitia Rey, por el camino previsto por el ordenamiento instrumental hicieron uso de la acción de petición de herencia para que, les fuera declarada su vocación para suceder a su abuelo paterno Gustavo Alfonso Espitia González por derecho de transmisión de su padre José Rubén Espitia Galvis, al amparo de lo previsto en los artículos 1321 a 1326 del C.C. y la acumularon con la reivindicación enunciada en el artículo 1325 *ibídem*, para así, lograr materializar su derecho a participar en la herencia, que dicho sea de paso, se ordenó rehacer como consecuencia de la prosperidad de esa pretensión.

Sobre la restitución dispuesta en el fallo, a favor de la sucesión sobre el precio del bien vendido, ajustado al valor presente; debemos decir, que este hecho se deriva de la acción reivindicatoria de derechos herenciales, de la cual hicieron uso los herederos, a efectos de lograr la reconfiguración del haber sucesoral que pasó a manos de un tercero, sin que hayan sido prescrito como lo prevé el artículo 1325 del C.C., pero que no se obtuvo por lo que se pasa a señalar y, frente a ello, deben responder los demandados por equivalencia.

Esto porque, puede suceder de manera excepcional, lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado como la buena fe creadora de derechos o la buena fe cualificada, por parte del tercero adquirente, para lo

cual, se han previsto los siguientes requisitos:²⁰ "a) se trata de una venta efectuada por herederos reconocidos en el proceso de sucesión; b) a quienes se les adjudicó el bien reivindicado; c) mediante partición que fue debidamente inscrita en el registro inmobiliario; d) que el tercero adquirente es de buena fe; e) que incurrió en un error común e invencible; y f) que aquél, el tercero, adquirió de los adjudicatarios el inmueble a título de compraventa, es decir, de manera onerosa", y, tiene dicho la doctrina ²¹ " que la acción reivindicatoria no prospera cuando se trata de proteger la buena fe exenta de culpa del tercero comprador, que supone un error generalizado de carácter invencible, que conduce a la aplicación del principio error communis facit ius, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (desde la sentencia del 20 de mayo de 1936 recogida en la G.J)"³ , pero para ello, deben cumplirse los siguientes requisitos: "En primer término, que se trate el afectado con la enajenación, de un tercero, pues tratándose de cualquiera de los cónyuges o sus herederos, especialmente el cónyuge vencedor, para ellos la cosa pertenece a la masa indivisa de gananciales y no es una cosa propia sino ajena. En segundo término que el tercero sea adquirente a título oneroso, porque se trata de salvaguardar el eventual perjuicio que con la enajenación puede causarse al tercero con la ineficacia de dicha enajenación, lo cual implica, entonces, que haya pretendido adquirir el bien mediante una contraprestación; por lo que, entonces, el tercero adquirente a título gratuito, al no resultar eventualmente perjudicado en su patrimonio, por causa de esa adquisición, no requiere de la protección de la excepción mencionada. En tercer lugar, es indispensable que el tercero hubiese obrado de buena fe, esto es, con la conciencia de haber adquirido la propiedad de su legítimo dueño, tal como actúa teniendo en cuenta el registro inmobiliario que aparece como propietario el cónyuge vendedor, sin que aparezca

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, exp. 25875318400119940020001, sentencia de 16 de agosto de 2007

²¹ Lafont Pianetta, Pedro, Derecho de Familia Tomo I, Derecho de Familia Contemporáneo –Derecho Humanos- Derecho matrimonial, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Editorial ABC 1 edición, año 2010 pág. 827 y 828

anotación alguna que indique disolución de la sociedad como causa de la masa indivisa, ya que aun cuando en el título de adquisición aparezca como vigente la sociedad conyugal, solamente el registro de su disolución puede indicar la existencia de la masa indivisa de gananciales y, en consecuencia, de los anteriores bienes sociales que a ésta pertenecen. En cuarto lugar, es indispensable que el tercero hubiese obrado "con exención de culpa", esto es, que el tercero hubiese actuado con la diligencia indispensable en caso de indicios de que la cosa no pertenecía al cónyuge vendedor, como sería la averiguación de los títulos y registros precedentes, la verificación de la manifestación del cónyuge vendedor de encontrarse la sociedad disuelta sin que aparezca partición alguna, o de la manifestación de ser viudo o viuda, etc. Pues, en caso contrario, su negligencia o culpa, lo hace acreedor de las consecuencias de la reivindicación. En quinto lugar, también es necesario que exista un "error común" en la situación jurídica aparente del cónyuge vendedor, esto es, que sea aparente la titularidad del derecho en cabeza del cónyuge vendedor, de tal manera que el tercero incurra en error, así como la comunidad, tal como cuando todos éstos tienen la convicción de que sigue siendo el propietario, porque el cónyuge aún vive en municipio cercano. Pero, en caso contrario, en que solamente el cónyuge vendedor incurra en error, esto es, en la creencia de que aún se encuentra vivo el cónyuge, cuando para la comunidad dicho cónyuge murió en una avalancha o tragedia colectiva (v.gr. inundación, etc.), no se produce la mencionada aplicación de la teoría de la apariencia del derecho. En cambio, reuniéndose todos estos requisitos el tercero pueda decir la excepción de error común mencionada que constituiría una defensa de hecho impositivo para la prosperidad de la acción reivindicatoria y, en su lugar, para el reconocimiento de dicho error común y el derecho correspondiente que le ha de servir de título constitutivo (Arts. 947, incs. 2 y 3; y 765 del C.C.). Sin embargo, en este caso, como quiera que no prospera la acción reivindicatoria del bien enajenado, dicha

acción podrá dirigirse contra el enajenante para la restitución de lo recibido por la enajenación (Art. 955 del C.C.)”.

Para el caso, necesario se hace analizar los medios de convicción allegados para establecer si se estructuró la buena fe cualificada en la tercera compradora, rememorando que la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, de antaño, tras referirse a los casos en los que el Código Civil ha contemplado la protección al tercero que actuó bajo esa égida, da efectos jurídicos trascendentales a lo que solo era una apariencia de derecho de la que se ha derivado un error invencible, haciendo ceder ante ella la realidad jurídica, considerando que: *22 “cada uno de estos textos consagra una medida de protección en favor del tercero de buena fe que incurrió en un error invencible, y que, como consecuencia de éste se vería expuesto a que se alegara contra él las deducciones lógicas e implacables de la verdad jurídica que ignoró, si la ley no le hubiera atribuido en todos esos caso a la buena fe exenta de culpa una función creadora de derecho”.*

En igual sentido, la misma alta corporación sobre la mentada institución de la buena fe, ha previsto que existen dos categorías, la simple y la cualificada, definiendo la simple como *23 “la conciencia de obrar con lealtad, rectitud y honestidad, se exige y presume normalmente en todas las conductas desplegadas por las personas naturales y jurídicas (públicas o privadas), según lo dicta el artículo 83 de la Constitución Política”,* mas de la cualificada, se adujo *“corresponde a la máxima “error communis facit jus”²⁴, conforme la cual, si alguien en la adquisición de un derecho comete una equivocación, y creyendo adquirirlo, éste realmente no existe por ser aparente, “por lo que normalmente, tal [prerrogativa] no*

²² Sentencia de mayo 20 de 1936 M.P. Eduardo Zuleta Ángel.

²³ Sentencia SC19903-2017 de 29 de noviembre de 2017

²⁴ El error común hace derecho.

resultaría adquirido, pero, si el [yerro] es de tal naturaleza, que cualquier persona prudente o diligente también lo hubiera cometido, nos encontramos ante la llamada buena fe cualificada o exenta de toda culpa, que permite que la apariencia se vuelva realidad y el derecho se adquiera”.

El adquirente del bien herencial, para hacerse beneficiario de esta figura, en la misma sentencia en cita, se precisó, que es necesario demostrar de manera concurrente tres condiciones a saber:

“i) Cuando el derecho o situación jurídica aparente, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona [aplicada] ... no pueda descubrir la verdadera situación²⁵;

ii) una prudencia de obrar, esto es, que en la “adquisición del derecho” se haya procedido diligentemente, al punto de ser imposible descubrir el error al momento de su consecución²⁶, aspecto que requiere el convencimiento de actuar conforme a los requisitos exigidos por la ley; y

iii) la conciencia y persuasión en el adquirente de recibir “el derecho de quien es legítimo dueño”.

Retomando las circunstancias particulares de la pretensión reivindicatoria invocada, a fin de establecer si hubo o no, la buena fe creadora de derecho, encontramos que:

- Dentro de la prueba documental tenemos, que el 30 de agosto de 2016 en la Notaría Primera del Círculo de Facatativá, se realizó el acto de adjudicación, liquidación de herencia del ²⁷“causante Gustavo Alfonso Espitia González y Elda Santa Hermes Ávila de Espitia”, habiendo participado los señores Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila y

²⁵ “La apariencia de los derechos no hace referencia a la creencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijera que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos” (CSJ. SC 27 de febrero de 2012, rad. 1100131030020031402701, entre muchas otras.

²⁶ Sentencia *idem*.

²⁷ Fl. 16 del expediente

Javier Andrés Espitia Ávila, a quienes se les adjudicó *“un derecho de cuota equivalente al 33.33% en común y proindiviso del inmueble rural denominado “San Luis” que fue avaluado en \$35.000.000; quedando registrada en la anotación No. 002 del folio de matrícula No. 156-105223²⁸, el 2 de septiembre de 2016.*

- Con la escritura pública No. 1289 de 2 de septiembre de 2016 de la Notaría Primera del Círculo de Facatativá, los señores Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila y Javier Andrés Espitia Ávila, transfirieron a título de venta a la señora Jenny Carolina Valero Silva el derecho de dominio y posesión que los vendedores tiene y ejercen sobre un lote de terreno denominado San Luis, ubicado en el sector rural vereda Mesitas de la jurisdicción del municipio de Guayabal de Siquima, en donde los vendedores expusieron que *“el inmueble antes mencionado y que es objeto de la presente venta fue adquirido por los vendedores, por adjudicación en sucesión de los señores Gustavo Alfonso Espitia González y Elda Santa Hermes Ávila de Espitia, mediante escritura pública No. 1264 de 30 de agosto de 2016 otorgada en esta misma notaría debidamente inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos al folio de matrícula inmobiliaria No. 156-105223”, el precio del inmueble objeto de la venta fue por \$35.259.000, “suma ésta que los vendedores declara haber recibido a entera satisfacción de la compradora”, así mismo se afirmó “que los vendedores declaran que el inmueble objeto del presente contrato, es de su exclusiva propiedad, que no lo han transferido a ningún título por acto anterior al presente y que en la actualidad lo poseen en forma pública, regular y pacífica, que se halla libre de toda clase de gravámenes, tales como hipotecas, censos, anticresis, condiciones resolutorias de dominio, limitaciones al dominio como embargos judiciales, patrimonio de familia inembargable, afectación a vivienda*

²⁸ Fl. 136 Adv

familiar, afectaciones por humedales, etc... pero en tal caso los vendedores se obligan a salir al saneamiento de lo vendido en los casos previstos por la ley”, quedando en la anotación 003 del folio de matrícula. Luego, el 29 de noviembre de 2016 con escritura pública 01795 se llevó a cabo la corrección del nombre de uno de los vendedores, quedando inscritas, la venta y su corrección -anotación 04- en el folio de matrícula el 22 de diciembre de 2016.

- Del certificado de libertad y tradición del lote “San Luis”, inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 156-105223, se desprende, que dicha matrícula fue abierta por la compraventa realizada por el causante Gustavo Alfonso Espitia González el 17 de diciembre de 1963, mediante escritura pública No. 1244 de 27 de noviembre de ese mismo año; posterior a ello, fue adjudicado en sucesión a los señores Miladys Rocío, Dolly Concepción y Javier Andrés Espitia Ávila, reconociéndoles a cada uno el 33.33% como parte de la herencia dejada por su extinto padre y vendida por los adjudicatarios de la sucesión a Jenny Carolina Valero Silva.

Sumado a ello, se recaudaron los interrogatorios de parte de los demandados, donde:

- ❖ Miladys Rocío Espitia Ávila: manifestó, que “mi papá fallece en agosto del 2000, Rubén, el hijo de él fallece en el año 2010, durante ese tiempo pues él nunca inició ninguna sucesión... nosotros nos asesoramos de un abogado y nos dijo que la prescripción era de diez años, nosotros iniciamos la sucesión y en el 2016, ellos tuvieron mucho tiempo para iniciar la sucesión”; respecto al bien, indicó que lo prometieron en venta “iniciamos la sucesión para poderle vender a Carolina... ella fue y vio la finca, le gustó, se acordó el precio de cuarenta millones

de pesos se acordó la forma de pago y se comenzó con el trámite en la notaría... el pago se dio en tres cuotas... cuando se inició el trámite en la notaría, después nos volvió a abonar y al final ya cuando se le entregó los papeles de registro y pues todo legalmente"; puntualizando que "nunca le dijeron a Jenny Carolina Valero respecto de la existencia de más herederos... porque ellos nunca reclamaron, ni ellos ni el papá, durante dieciséis años, entonces no nos pareció que ella supiera en ese momento", sin embargo, anotó que en el trámite de la sucesión "dejamos por fuera la casa... pensando que ellos, los hijos de Rubén Espitia vinieran a reclamar".

❖ Dolly Concepción Espitia Ávila: aseveró que "a los demandantes los conocía desde los diez años o antes, compartían cuando el papá los llevaba a Guayaquil... a partir de que murió mi papá y el papá de ellos, así contacto frecuente que nos habláramos o compartiéramos no"; de la no convocatoria a la sucesión, manifestó que "nosotros esperamos dieciséis años para hacer todo el proceso de sucesión, ya sabíamos, nos habían informado y asesorado de que ese derecho ya había prescrito, finalmente ellos eran los interesados en reclamar... primero nosotros hicimos una sucesión porque no se puede vender un bien sin haber hecho una sucesión y que estuviera a nombre de nosotros, ese es el orden. Después de que se hizo la sucesión fue que nosotros vendimos, o sea tuvieron tiempo... como de obstaculizar esa venta por decirlo así... nosotros vendimos legalmente porque era de nuestro papá o sea de nosotros, no vendimos un bien ajeno... tuvimos que hacer una sucesión, estar a nombre de nosotros ese lote para poderlo ofrecer"; de la existencia de "sus sobrinos aquí demandantes nunca le dijeron a Jenny Carolina Valero, porque nosotros preguntamos, han pasado dieciséis años podemos hacer la sucesión vender el inmueble, o sea habían pasado dieciséis años y realmente y estoy segura de que hubieran podido pasar cuarenta años y tampoco habían reclamado, o sea están reclamando porque finalmente vendimos"; del lote vendido agregó, que "nosotros hicimos la sucesión, ya estaba a nuestro nombre

el predio, supimos que ella estaba interesada como en invertir, fue y conoció el lote, pues obviamente le puso muchas objeciones porque pues no tenía carretera, digamos no tenía una vía de ingreso, no tenía agua, no tenía una casa, pues de habitación, sino era un lote; pero finalmente ya tenía el dinero y lo tenía para arreglar como todas esas cosas y por eso también lo vendimos en cuarenta millones porque realmente no podíamos pedir más por algo que le faltaba mucho, no tenía cerca, no tenía servidumbre, y ya cuando empezamos a hacer el trámite, pues el trámite siempre en la notaría, la promesa de compraventa, la escritura y ya y nos canceló”; al preguntársele “usted sabe o le consta si ella, la señora Jenny Carolina Valero Silva se conocía con los demandantes” reiteró que “no, que yo sepa no... nunca se habían visto”, por eso nunca le informó a la compradora respecto a la existencia de otros herederos en el momento de la venta “pues la verdad no lo creí relevante por lo mismo, que nos habían dicho, que ese derecho ya estaba prescrito, que ya habían pasado quince años, dieciséis y pues ya vamos en veinte”.

❖ Javier Andrés Espitia Ávila: señaló que a sus sobrinos los conoce desde la edad de ocho años, cuando ellos iban a vacaciones; del por qué, no los convocaron al proceso de sucesión refirió que “por lo mismo que acababan de decir mis hermanas, porque pensamos que ya había pasado el tiempo de la prescripción”; sobre la venta del inmueble, informó que “Jenny Carolina lo vio después de que hablamos telefónicamente, digamos que fue al mes, como al mes que se hizo el acuerdo pues, por lo que hablamos que no estaba a nombre de nosotros, sino de mi papá, entonces tocaba hacer el juicio de sucesión para legalizar todo y ahí sí para poderle entregarle el lote..., el primer abono fue el día que llegamos a la notaría... y más o menos en un año fue que nos terminó de cancelar la totalidad del dinero del lote”, agregó que a la compradora no se le informó sobre la existencia de otros herederos “no creí que era pertinente por lo que vuelvo a decir, ya había pasado el tiempo límite de la prescripción”, tampoco “le informó a

Carolina Valero sobre la existencia si la había para la fecha de la venta de algún tipo de reclamo frente a los derechos herenciales”.

De acuerdo, con los medios de prueba recaudados, queda claro que se encuentran satisfechos todos los requisitos para tener a la señora Jenny Carolina Valero Silva como tercera de buena fe cualificada, como lo pregonó en la contestación de la demanda, por las siguientes razones; *en primer lugar*, porque ostenta la condición de tercero frente a los coparticipes del proceso sucesoral del extinto señor Gustavo Alfonso Espitia González, sin que se hiciera mención a algún grado de parentesco, familiaridad, cercanía o trato con la familia Espitia Ávila -demandados- o Espitia Rey -demandantes-, que nos llevara a considerar que siendo conocedora que el bien provenía de la sucesión del causante, se hubiesen pretermitido otros de sus herederos en el trámite de partición y adjudicación; *en segundo lugar*, por cuanto la adquisición que hizo ella del lote “San Luis” fue a título oneroso dado que el valor de la transacción del inmueble que fue objeto de venta a través de la escritura pública No. 1289 de 2 de septiembre de 2016 de la Notaría Primera del Círculo de Facatativá por los señores Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila y Javier Andrés Espitia Ávila se anotó como en \$35.259.000, aun cuando en los interrogatorios de parte de las dos primeras confesaron que el precio fue por \$40.000.000; y, *en tercer lugar*; es evidente que la actual propietaria actuó de buena fe cualificada, en la medida en que, si bien era total sabedora de que el lote rural “San Luis” que adquiriría, los vendedores a su vez lo recibieron como adjudicación en una sucesión, sin que existiera elemento alguno que mínimamente le llevara a considerar que el predio estuviera o pudiera hallarse en un litigio de esta naturaleza, comoquiera que, directamente no conocía de noticia sobre la existencia de otros

herederos, como fue afirmado por los vendedores, ni se indica que ella conociera, o al menos tuviera noticia -antes de celebrar el negocio- sobre la existencia de los demandantes Gustavo Andrés Espitia Rey, Rubén Giovanni Espitia Rey y Lina María Espitia Rey.

Lo que significa, que adoptando todas las precauciones y medidas que las personas más prudentes hubiera podido tomar y que se le exigen a la señora Jenny Carolina Valero Silva, tampoco había evitado el error en que incurrió al haber adquirido el inmueble, porque el solo hecho de que un bien inmueble que se busque comprar presente como antecedente de dominio en el vendedor, haberlo recibido mediante el modo de sucesión por causa de muerte -art. 673 C.C.-, de suyo, no lleva una presunción de duda implícita en el título bajo el cual lo pretende adquirir -venta art. 765 C.C.-, cuando no existe ninguna noticia de actuación judicial o extrajudicial que pudiera alertar sobre esta controversia; en este caso, la compradora viene siendo ajena y cabal ignorante de la historia familiar de los vendedores. La Corte Suprema de Justicia, al resolver un caso donde en una sucesión se había pasado por alto realizar la liquidación de la sociedad conyugal en una herencia, indicó ²⁹*“Si en las respectivas escrituras no aparece dato alguno que haga surgir siquiera dudas respecto de la posible disolución de una sociedad conyugal no liquidada y si, de otra parte, no puede sospecharse tampoco que el respectivo comprador haya tenido, razón de sus relaciones sociales o de las noticias de la prensa, etc., alguna información susceptible de suscitar dudas sobre esa misma posible disolución de una sociedad conyugal ilíquida, es claro que puede decirse con propiedad que se trata, como se trata en este caso, de un error que no ha podido ser previsto ni impedido, o de un error contra el cual era imposible precaverse, o de un error en que habrían incurrido hasta los más prudentes y*

²⁹ Sentencia del 20 de mayo de mil 1936, Gaceta No. XLIII-44

avisados, es decir, de lo que técnicamente se denomina error común, aunque este carácter de común no tiene importancia sino desde el punto de vista de la prueba”.

Y ha sido así en el presente asunto, donde, respecto a la señora Jenny Carolina Valero Silva, tercero adquirente de buena fe cualificada, la pretensión reivindicatoria frente al bien inmueble rural denominado “San Luis” no cumple con los requisitos como lo dijo el Juez de primera instancia, por cuanto, como ha sido pacífico precedente jurisprudencial:

“... es del caso indicar que, en lo relacionado con la buena fe creadora de derecho, se refrende también la postura de esta Corporación, a la luz de precedente ajustado al caso, que por su pertinencia y en procura de la consolidación fidedigna de la doctrina jurisprudencial – se transcribe-:

Es sabido que la buena fe tiene en ciertas circunstancias la virtualidad de crear derechos. De las muchas veces que la Corte ha tocado este aquilatado principio, en fecha reciente precisó:

Si bien una visión estática de los derechos subjetivos, conforme a la cual ningún titular de un derecho real podría ser privado del mismo sin su consentimiento, impondría la aplicación inexorable de la máxima nemo plus juris in alium transferre postest quam ipse habet, de la cual se nutren múltiples normas del ordenamiento, lo cierto es que al aspecto dinámico de los mismos impone concluir que el adquirente de ese derecho real no puede ser despojado del mismo en virtud de un hecho que no conocía ni podía conocer al momento de la adquisición. He aquí la razón de ser del añejo aforismo error communis facit jus, formulado en términos generales por Ulpiano de cuya aplicación dan cuenta varias soluciones del Derecho Romano, como las relativas a la validación de los actos realizados por un pretor y un árbitro que siendo esclavos actuaron como hombre libres.

De ahí que, como en su momento lo dijera la Corte, hoy lo reitera,

“...el adagio error communis, tal como es aplicado por nuestros tribunales, les permite proteger contra la ley misma al que no ha cometido ninguna culpa. El error en que éste ha caído debe engendrar todos los efectos jurídicos que se le quisieron atribuir,

porque tal error fue inevitable. La apariencia inevitable se coloca en el mismo pie de igualdad de la realidad. La máxima error communis aparece, pues, como una regla de orden público, protectora del interés social que lucha victoriosamente contra el principio de la autoridad de la ley. Es una de las manifestaciones de ese movimiento tan poderoso que sacrifica el interés individual al interés social y que le da al interés público un puesto cada vez más preponderante. No hay que perder de vista, en efecto, que la aplicación de la máxima conduce siempre a sacrificar a los que lógicamente deberían triunfar porque invocan en apoyo de su protección la verdad contra el error. Hay ahí un conflicto de intereses fácilmente solucionable cuando el que ampara con la ley pretende solamente sacar provecho del error en que incurrió su contraparte; pero el conflicto llega a ser particularmente inquietante cuando cada una de las partes es de buena fe y no ha incurrido en culpa alguna. En este caso de los actos ejecutados por el propietario aparente o por el mandatario aparente. ¿Pueden invocarse consideraciones de equidad en favor del propietario verdadero más bien que a favor del tercero que ha tratado con el propietario aparente o en favor del mandante aparente más bien que a favor de quien ha tratado con el mandatario aparente? Ya veremos que, sin embargo, en esos casos nuestra jurisprudencia hace triunfar la apariencia invencible" (G.J. XLIII, pág. 44).

"La cabal aplicación de esta máxima requiere, como en esa misma providencia lo subraya la Corte, de un lado, que se trate de un error generalizado, es decir, "de un error no universal pero sí colectivo", y, de otro, que ese error haya sido invencible, moralmente inevitable, vale decir, de tal hondura que la más prudente y avisada de las personas igualmente lo habría cometido. "En esa investigación se tiene 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 tiene 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" (ejusdem).

No puede olvidarse al respecto, que la publicidad inmobiliaria, en cuanto conjunto de medios enderezados a dar a conocer a los titulares de derechos reales y el estado jurídico de ciertos bienes, encarna una lucha por la seguridad y eficacia del tráfico jurídico, de modo que quien obra plenamente convencido por los datos que el registro pertinente arroja debe ser protegido por el hecho de llevar a cabo una adquisición aparentemente eficaz, frente a la cual debe ceder la regla nemo plus juris in alium transterre postest quam ipse habet que impera en el ordenamiento (SC de 16 de agosto 2007, rad. 25875 31 84 001 1994 00200 01)

Como corolario, y a modo de resumen, señala la Corte que al Tribunal aplicó fielmente el sólido precedente jurisprudencial atinente al enfrentamiento del título registrado frente a la posesión posterior, a lo que aunó la protección del tercero adquirente de buena fe, en aplicación de la teoría de la apariencia, adecuadamente utilizada por el ad quem, también según precedente de esta Sala.”³⁰

Por su parte, el artículo 1871 establece que *“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”,* frente a ello la doctrina al comentar una sentencia de la Corte Suprema de Justicia indicó que ³¹*“deben distinguirse, dice la sentencia del 23 de Agosto de 1899, los casos de la venta de cosa ajena se haga de buena o mala fe cuando a causa de ella halla (sic) hecho imposible o difícil la persecución; en el primero de ellos o sea el de buena fe, el que enajenó la cosa no esta (sic) obligado a restituir al reivindicador sino el precio que por ella recibió, mientras que en el segundo, es decir, en el de mala fe, responda además de todo perjuicio que haya irrogado por tal causa” (subrayado fuera de texto).*

Precepto que necesariamente debe armonizarse con el artículo 955 del C.C. *“la acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio”.*

Al volver la mirada al caso, tenemos, como ya quedó dicho, que no resulta posible perseguir el inmueble respecto de la adquirente, por ser poseedora de buena fe cualificada, ya que ³²*“la adjudicación de determinados*

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 776 de 2021

³¹ Vélez Fernando, Estudio Sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo VII, libro cuarto “Obligaciones y contratos”, pág. 183

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Gaceta Judicial No. 2198, Tomo LXXXVIII, Bogotá, 23 de junio de 1958, págs. 222 a 243

bienes de la herencia. Si se enajena a un tercero, éste adquiere definitivamente el derecho, aunque posteriormente resulten inválidos los decretos judiciales de reconocimiento de herederos y las sentencias judiciales que otorgaron la posesión efectiva o aprobaron la participación y adjudicación de la herencia. Aquí se protege una buena fe cualificada, una buena fe exenta de culpa"; por consiguiente, debe concluirse que los demandados Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila y Javier Andrés Espitia Ávila quienes fueron las personas que realizaron la venta, deben entrar a responder a los demandantes por el valor equivalente al 33.33% del precio que cada uno recibió con ocasión a la venta del lote "San Luis", esto conforme al contenido de la escritura pública No. 1289 de 2 de septiembre de 2016 de la Notaría Primera del Círculo de Facatativá, pero en armonía con lo indicado por Miladys Rocío Espitia Ávila y Dolly Concepción Espitia Ávila, quienes aseveraron bajo la gravedad del juramento que el precio cancelado, fue por cuarenta millones de pesos, siendo conteste con Javier Andrés Espitia Ávila en cuanto a que el valor se sufragó, por la venta del predio rural "San Luis", que debe ser traído a valor presente, para lo cual, habrá de aplicarse los parámetros, con fundamento en la fórmula que a continuación se enuncia.

IF

$V_p = V_h \text{ -----}$; en donde:

II

V_p es el valor presente que desea obtenerse;

V_h es el valor histórico a indexar,

IF es el índice final, que se obtiene con el monto de IPC a la fecha presente o más reciente para indexar.

II es el índice inicial del IPC, desde el cual se va a indexar

De donde los índices inicial y final fueron tomados de los datos estadísticos publicados por el DANE, en la página <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>.

Tomando tales datos, el resultado es el siguiente:

Vp es el valor presente que desea obtenerse;

Vh es el valor histórico a indexar, \$40.000.000

IF es el índice final, que se obtiene con el monto de IPC a la fecha presente o más reciente para indexar, publicado hasta el mes de julio del presente año, que es \$109,14.

II es el índice inicial del IPC, desde el cual se va a indexar (desde la fecha de la escritura pública de compraventa septiembre de 2016), que es 92.68

$$Vp = 40'000.000 \quad X \quad \frac{109.14}{92.68}$$

$$Vp = 40'000.000 \times 1,17760035 = 47'104.014$$

Así las cosas, se concluye que el valor que deben restituir los demandados a valor presente de julio 2021 a la sucesión, es la suma de **\$47'104.014**.

Respecto a los frutos que fueron fijados en el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia fustigada, no eran tema a tratar en esta actuación, por cuanto de ellos se debe ocupar al momento de la refacción de la partición, que es su escenario natural en donde deben discutirse, como

pacíficamente lo ha tratado el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que: ³³“...”es el proceso de sucesión, cuando se rehaga la partición, que deberán tasarse y valorarse”, precisando que, ³⁴“entre otras cosas, porque mientras no se rehaga el acto partitivo, no se tiene certeza de cuáles son los frutos que deberán justipreciarse y restituirse”.

Bajo estos argumentos y en aplicación del artículo 1323 C.C. que remite al 961 *ibídem*, en atención a que se ordenó rehacer la partición de la mortuoria, con inclusión de los demandantes, no es procedente que en la misma decisión de la acción de petición de herencia se trate y resuelva lo correspondiente a frutos, debiendo ocuparse de ese tema en la actuación respectiva, para que allí se tasen y valoren ³⁵“previo justiprecio de los mismos al rehacer la partición”; por lo tanto, se revocará exclusivamente lo que la primera instancia habría previsto en el numeral sexto de la parte resolutive del fallo sobre este punto -frutos-, comoquiera que este no es el escenario dispuesto para discutir ese asunto.

Haciéndose imperativo, ajustar lo decidido respecto a la orden que hace referencia a restituir por equivalencia a la sucesión el precio del bien que fue vendido, trayéndolo al valor presente; esto por cuanto el art. 1401 del C.C. dispone que “*cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión. Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica*”

³³ Sentencia de 27 de marzo de 2001, expediente 6365

³⁴ Sentencia de 13 de enero de 2003, expediente 5656

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de enero de 2010, exp. 11001220300020090026801

a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena" (lo subrayado fuera de texto).

Bajo estos argumentos, al resultar prospera parcialmente la pretensión impugnatoria, no habrá de condenarse en costas (art. 365 No. 5 del C.G.P.).

6. DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Primero de Familia de Facatativá, que quedará así:

"SEXTO: CONDENAR a los herederos Miladys Rocío Espitia Ávila, Dolly Concepción Espitia Ávila y Javier Andrés Espitia Ávila en petición de herencia a restituir a la sucesión, la suma de \$47.104.014, correspondiente al valor que recibieron por la venta del inmueble adjudicado en el proceso de sucesión del causante Gustavo Alfonso Espitia González, que se tendrá en cuenta al momento de rehacer la partición".

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la parte resolutive de la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado

Primero de Familia de Facatativá, de conformidad con los motivos consignados.

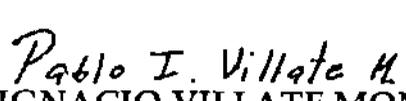
TERCERO: COMPLEMENTAR la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Primero de Familia de Facatativá, a efectos de disponer la cancelación de las medidas cautelares decretadas con auto de 18 de octubre de 2019, sin perjuicio de las otras medidas adoptadas por autoridades judiciales diferentes a este proceso, por secretaría de primera instancia oficiase.

CUARTO: SIN CONDENAS en costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de alzada (art. 365 No. 5 del C.G.P.)

QUINTO: Oportunamente vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente


PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA
ESTADO N.º. 105



- 1 SEP 2021

Este provecto se notifica en Estado de fecha _____

La Secretaria .