

MARCO FRANCISCO VALERA PEÑARANDA
Abogado Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Santo Tomas
Cra 14 No. 13C-60, ofic. 309 Centro Ejecutivo AGORA
Cel 316 450 3607 – 305 316 0968
E-mail : mafravap@gmail.com
Valledupar, Cesar - Colombia

Señores

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – LABORAL – FAMILIA
M. P. Dr. JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
Valledupar

REFERENCIA: Proceso Verbal de Petición de Herencia del LUIS VIDAL MOJICA REDONDO contra MEREDITH MOJICA ESQUIVEL, NORFELINA y MARIA ESQUIVEL MARTINEZ. RADICACION: 20001 3110 003 2017 00491 01.

MARCO FRANCISCO VALERA PEÑARANDA, también mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía número 84.034.894 expedida en Riohacha – la Guajira, portador de la tarjeta profesional número 155.594 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado del señor LUIS VIDAL MOJICA REDONDO, comedidamente y mediante el presente acudo a su despacho a dentro del término concedido a sustentar la apelación interpuesta contra la Sentencia de fecha quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferida en audiencia pública No. 180; lo cual hago de la siguiente forma:

Debo precisar que tal como lo contempla el artículo 322 del C.G., del P., respecto de la oportunidad y requisitos del recurso de apelación respecto de una sentencia proferida en audiencia estos fueron cumplidos en su momento, al expresar el suscrito los reparos concretos contra la sentencia y sustentados en la misma audiencia.

Reparos que se enrostraron contra las consideraciones tomadas para negar en el numeral quinto (5º) de la Sentencia proferida, la restitución de los frutos y mejoras correspondientes, percibidas por las hoy demandadas y con sustento en lo dispuesto en los artículos 1322, 1323 y 1324 del C.C.

Lo anterior por considerar el a-quo que el trámite que debió adelantar el demandante por intermedio del suscrito era el de la acción reivindicatoria; sin percatarse que dicha acción va encaminada contra terceros de mala fe, tal circunstancia fue alegada al monero de sustentar el recurso presentado y que deben integrar la presente sustentación.

Pero, aun así, consagra tal disposición (Art. 1325 C.C.) en su párrafo 2º: *si prefiere usar de esta acción, conservará sin embargo su derecho, para que el que ocupó de mala fe la herencia le complete lo que por el recurso contra terceros poseedores no hubiere podido obtener y le deje enteramente indemne; y tendrá igual derecho contra el que ocupó de buena fe la herencia, en cuanto por el artículo precedente se hallare obligado.*

Implica lo anterior que aun cuando no haga uso de la acción reivindicatoria el heredero que reclama la herencia conserva su derecho a que el que ocupó de mala fe le complete lo que le corresponde.

En el presente asunto quedo probado que la demandada **MEREDITH MOJICA ESQUIVEL**, realizó mediante la Escritura Pública número 220 del 18 de Mayo de 2016, otorgada por la Notaria Única de Bosconia – Cesar, venta parcial del predio que hace parte de la masa sucesoral del causante.

Dentro de las consideraciones para negar la restitución de los frutos y mejoras correspondientes, además de la indebida escogencia de la acción a criterio del juzgador; el juez de instancia manifiesta que no se probó tales frutos o mejoras, ni está cuantificado en el juramento estimatorio, desconociendo o negándoles el valor probatorio a la venta parcial realizada por la demandada, tal y como quedo plasmado en el hecho “UNDECIMO, así: Mediante escritura pública 220 de fecha 18 de mayo de 2016, otorgada por 1 Notaria Única del Circulo Notarial de Bosconia – Cesar, se celebró un contrato de venta parcial entre las señoras MEREDITH MOJICA ESQUIVEL, y NORFELINA ESQUIVEL MARTINEZ y la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, donde al parecer la señora NORFELINA ESQUIVEL MARTINEZ, confiere poder para vender a la señora MEREDITH MOJICA ESQUIVEL, para tal acto, donde deja constancia de no saber o poder firmar, sin embargo en la tramite notarial aparece firmando el poder otorgado al doctor FABIO MENDOZA NOBLE para el trámite del sucesorio de su esposo EMILIO MOJICA HERRERA.”.

De igual forma y contrario a lo manifestado por el juez de conocimiento respecto de la estimación de los frutos o mejoras dentro de acápite de juramento estimatorio

debo precisar que por tal circunstancia la demanda fue inadmitida y subsanada en los siguientes términos respecto de la estimación de los frutos:

.....

3.- Como quiera a que una vez finalizado el trámite sucesoral se realizó una venta de aproximadamente 3.7 hectáreas por un valor de **OCHENTA MILLONES CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NUEVE MIL PESOS CON CUARENTA CENTAVOS(\$80.134.509,40)**, y teniendo en cuenta que lo pretendido por mi poderdante es sobre el cincuenta por ciento (50%) de lo adjudicado a la heredera **MEREDITH MOJICA ESQUIVEL**, sobre el valor de esta venta, que corresponde a frutos civiles, a mi poderdante le correspondería una suma equivalente a **VEINTE MILLONES TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$20.033.627,00)** aproximadamente. (Art. 1323 C.C.)

Ahora, la sentencia recurrida en principio ordena devolver las cosas a su estadio anterior, al ordenar rehacer el trabajo de partición y adjudicación de los bienes del causante **EMILIO MOJICA HERRERA**, y así mismo ordena cancelar la anotación No. 12 del Folio de Matricula inmobiliaria, donde se encuentra registrada la hijuela a favor de las demandadas **MEREDITH MOJICA ESQUIVEL** y **NORFELINA MARIA ESQUIVEL MARTINEZ**.

Visto de esa forma implica que al realizarse nuevamente el trabajo de partición y adjudicación el bien será distribuido en partes iguales respecto de los hijos; pero no, es allí donde cobra gran relevancia la pretensión de mi mandante de que se le restituyan los frutos civiles o mejoras que haya generado el bien que hace parte de la masa sucesoral del causante **EMILIO MOJICA HERRERA**, por la sencilla razón que parte del bien fue vendido por las demandadas desmejorando desde ese punto de vista la hijuela que ha de corresponderle a mi mandante en el nuevo trabajo de partición y adjudicación de bienes.

Es allí entonces donde cobra gran importancia la Sentencia proferida por la honorable **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, MAGISTRADO PONENTE: NICOLÁS BECHARA SIMANCAS** de fecha treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), **Referencia: Expediente No. 4416, al manifestar:**

2.- Corresponde, pues, abordar la procedencia de las pretensiones planteadas por el actor, en frente de los otros demandados, para lo cual es pertinente empezar por destacar cómo, con arreglo al artículo 1321 del C.C., el fenómeno de la petición de herencia es el derecho que se desprende para el demandante de su calidad de heredero, en orden a obtener la porción de los bienes que le corresponden en la herencia del causante, ocupados por otro heredero de igual o inferior derecho, todo lo cual ha compendiado la Corte diciendo que "la acción de petición de herencia es la que tiene el heredero para

reclamar, ya sea en forma excluyente la universidad de los bienes que integran el patrimonio de su causante ocupados por otra u otras personas que alegan también título de herederos, ya para concurrir con ellos en la cuota que le corresponde de acuerdo con los órdenes sucesorales" (sentencia de 19 de julio de 1968). De ahí 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 cujus, 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" (sentencia de 16 de diciembre de 1969, G.J. CXXXII, 261).

Para mayor claridad sobre la posibilidad de restitución de los frutos o mejoras en la misma sentencia dijo:

a) La restitución a cargo de la demandada Sara Torres Ballesteros no recaerá, como parecería en principio, sobre la parcela "El Volcán" que le fue adjudicada en la hijuela correspondiente, pues está probado en los autos (actuación del cuaderno 6) que ella la dio en venta a Carlos Arturo Montaña Alarcón mediante escritura 220 de 23 de febrero de 1972, otorgada en la Notaría de Zipaquirá y registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos del mismo lugar el 8 de mayo de 1972. Por tanto, su situación se definirá al tenor del artículo 1324 del C.C., según el cual "El que de buena fe hubiere ocupado la herencia, no será responsable de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias, sino en cuanto le hayan hecho más rico; pero habiéndola ocupado de mala fe, lo será de todo el importe de las enajenaciones o deterioros". Obligado es entonces indagar si para estos efectos Sara Torres Ballesteros es de buena o mala fe, posición ante la cual la Corte no vacila en calificarla de lo último, pues es evidente (según quedó visto en otro aparte de esta providencia) que como un ocupante más de la herencia conocía de antemano la existencia de otro sucesor (el actor) con iguales derechos, privado no obstante de su correspondiente cuota en la mortuoria por no haber concurrido como tal al proceso sucesorio. Si, como es obligado suponerlo, Sara Torres Ballesteros no podía ignorar entonces la existencia del actor ni la de sus derechos en la mortuoria; ella está llamada a responder como ocupante de mala fe de la herencia por "todo el importe de la enajenación". Entonces, estando imposibilitada Sara Torres Ballesteros para restituir la parcela que le fue adjudicada en el trabajo de partición por la enajenación que hizo de ella a Montaña Alarcón, debe restituir su equivalente, es

decir, la suma de \$10.000 debidamente revalorizada, pues el precio, así considerado, se subroga en dicho bien. Así se ha pronunciado la Corte sobre el particular:

"...En relación con las cosas que no ocupa o que no están en su poder (se refiere al heredero demandado, se agrega) por haberlas enajenado, destruido o deteriorado, la orden de restitución no es procedente y la obligación del demandado sufre la transformación señalada en el artículo 1324...Respecto de las cosas hereditarias que el heredero demandado y vencido en el juicio no conserva en su poder por haberlas enajenado o las que han sufrido deterioro, es preciso distinguir si eran poseídas de buena o mala fe, porque en el primer caso solamente será responsable de las enajenaciones o deterioros en cuanto lo hayan hecho más rico, y en el segundo, de todo su importe, aunque no se haya enriquecido con ellos (art. 1324)" (GJ. LXXII, pág. 540).
(subrayado propio)

El subrayado para resaltar que si bien es cierto, está dada la orden de restitución, la misma no procede por esta los bienes enajenados, concurriendo entonces en las demandadas la obligación derivada del artículo 1324 del C.C., es decir la de restituir su equivalente, es decir, que del valor de la venta parcial que realizó la demandada MEREDITH MOJICA ESQUIVEL, debe devolver a mi poderdante debidamente actualizado la suma que le corresponda de dicha venta, pues el precio, así considerado, se subroga en dicho bien.

Es decir, que, para realizarse el nuevo trabajo de partición y adjudicación, la suma de dinero obtenida como consecuencia de la venta parcial realizada por las demandadas debe hacer parte del inventario de bienes del causante EMILIO MOJICA HERRERA.

De esta forma su señoría, junto con los argumentos esgrimidos en la sustentación presentada ante el a-quo, dejo presentados los argumentos necesarios para que se revoque el numeral quinto (5º) de la sentencia recurrida y en su defecto se ordene la restitución de los frutos y mejoras en favor de mi poderdante, incluyéndose finalmente en el nuevo trabajo de partición y adjudicación de bienes del causante EMILIO MOJICA HERRERA.

Bajo la gravedad de juramento manifiesto desconocer en este momento dirección de correo electrónico donde pueda remitir a la parte demandada el presente memorial, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020.

Del honorable Magistrado, atentamente,

MARCO FRANCISCO VALERA PENARANDA