



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO NEIVA – HUILA

Neiva, doce (12) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO : PETICIÓN DE HERENCIA
RADICACIÓN : 2022-00367-00
DEMANDANTE : ALEXANDER PARRACY CABRERA
DEMANDADO : ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS
ASUNTO : SENTENCIA

1. ASUNTO:

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada en el presente proceso de Petición de Herencia, propuesto por el señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA**, por medio de apoderado judicial en contra de la demandada **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, siendo vinculado en calidad de demandado el señor **HERNAN BUSTOS**, por no ser necesario la práctica de pruebas dentro del presente proceso conforme al numeral 2 del Art. 278 C.G.P. en armonía con el Art. 97 Ibídem.

2. ANTECEDENTES:

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES

- Afirma la parte demandante que, mediante providencia del 9 de febrero de 2022, el Juzgado Segundo de Familia de Neiva, declaró la existencia de la unión marital de hecho conformada por los señores **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO** y **ALEXANDER PARRACY CABRERA**.
- A través de la escritura pública No. 555 del 3 de marzo de 2021 emitida por la Notaria Tercera del Circulo de Neiva, se distribuyeron los bienes relictos de la fallecida **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, adjudicándose en su totalidad a la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**.

- Finalmente, que la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, a pesar que tenía conocimiento que el señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA**, fue declarado compañero permanente de la señora **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, no lo vinculó a la sucesión y por ende, solicita se ordene rehacer la partición de los bienes relictos de la causante.

3. ACTUACION PROCESAL:

Admitida la demanda presentada por el señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA**, por medio de apoderado judicial, mediante auto del 26 de octubre de 2022, se ordenó correr traslado a la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, por el término de veinte (20) días.

La señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, se notificó personalmente del auto admisorio de la presente demanda, quien contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó: *“FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA”* y *“EXISTENCIA DE OTRA CLASE DE PROCESO PARA HACER VALER SUS DERECHOS”*.

Para fundamentar la primera excepción, alegó que es compradora de buena fe de los derechos herenciales que le puedan corresponder al señor **HERNAN BUSTOS**, en la causa mortuoria de su hija **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**.

Igualmente, expresó que la presente demanda debe estar dirigida exclusivamente contra el señor **HERNAN BUSTOS**, por ser progenitor de la señora **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, por lo que estima carece de legitimidad por pasiva para tal fin.

También indicó que dado que el bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 200-77295, fue adquirido por la señora **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, previo a la conformación de la unión marital de hecho con el señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA**, este último no tiene derecho a reclamar dicho predio y era el señor **HERNÁN BUSTOS** el llamado a heredar los bienes de su extinta hija.

De otro lado, también manifestó que para el mes de marzo de 2021 que se adelantó el proceso notarial de liquidación de la sucesión, la señora **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO** ostentaba la calidad de soltera y el demandante no había sido reconocido judicialmente como compañero permanente, mencionando que no es la llamada a responder por las solicitudes invocadas por el señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA**.

De igual modo, la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, para fundamentar la excepción de mérito que denominó: **“EXISTENCIA DE OTRA CLASE DE PROCESO PARA HACER VALER SUS DERECHOS”**, indicó que el demandante una vez obtuvo la declaración de compañero permanente de la señora **LUZ MARY BUSTOS**, ante el Juzgado Segundo de Familia de Neiva, ostentaba la carga procesal de iniciar el trámite liquidatorio con el ánimo de reclamar los derechos que le corresponde por concepto de gananciales.

Agregó que, dado que el demandante cuenta con otra acción para deprecar sus pretensiones, el presente proceso no es el pertinente y conducente para tal fin.

Seguidamente, el 7 de julio de 2023, se vinculó como litisconsorte en la parte pasiva al señor **HERNAN BUSTOS**, en calidad de heredero de la señora **LUZ MARY BUSTOS**, quien se notificó personalmente del auto introductorio, manifestando que no existe soporte legal para dejar sin efecto la escritura pública No.555 del 3 de marzo de 2021 y que como el demandante suscribió acuerdo económico comprometiéndose a no alegar derechos en la causa mortuoria de su fallecida compañera permanente la presente acción esta llamada al fracaso.

Formuló como excepciones de mérito, las llamadas **“ACUERDO CON EFECTOS DE TRANSACCIÓN CONFORME AL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO”** y **“COBRO DE LO NO DEBIDO Y BUENA FE DE LOS DEMANDADOS”**, refiriendo respecto de la primera excepción, que el demandante suscribió acuerdo transaccional renunciando a las pretensiones que le puedan corresponder en la sucesión de su fallecida compañera permanente **LUZ MARY BUSTOS** y por tanto, no son viables las pretensiones contenidas en la demanda.

Afirma, que el señor **ALEXANDER PARRACY**, asistido por abogado redactó un acuerdo de transacción con el señor **HERNAN BUSTOS**, consistente en la compraventa de derechos herenciales sobre la casa de habitación ubicada en la calle

3 sur No. 11-08 con folio de matrícula inmobiliaria No. 200-77295 y sobre el establecimiento HOTEL MIRAMAR NEIVA, a cambio de la entrega de \$10.000.000 y un vehículo de marca Chevrolet Spark de propiedad de la fallecida.

Por consiguiente, al haberse satisfecho cada una de las exigencias del demandante, el señor **HERNAN BUSTOS**, en calidad de único heredero de su fallecida hija, decidió vender sus derechos a la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS** por lo que se realizó la adjudicación de la herencia a su favor, haciendo posteriormente traspaso del mencionado vehículo al señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA** conforme a lo pactado en el acuerdo.

Finalmente, para sustentar la excepción de mérito: “**COBRO DE LO NO DEBIDO Y BUENA FE DE LOS DEMANDADOS**”, expresó que el negocio jurídico que suscribió el señor **HERNAN BUSTOS** con la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, sobre los derechos que le pudieran corresponder en sucesión de su hija **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, se fundamentó en la renuncia que hiciera el señor **ALEXANDER PARRACY**, sobre los mismos, por lo que se predica que dicho acuerdo de voluntades fue celebrado de buena fe.

4. MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA EN EL PROCESO:

1. La parte actora arrió como medios de convicción las siguientes piezas procesales:

- Acta de audiencia de sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia que declaró la unión marital de hecho entre los señores **ALEXANDER PARRACY CABRERA** y **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**.

- Escritura pública No. 555 del 3 de marzo de 2021 junto con sus documentos protocolizados, por medio de la cual se liquidó la herencia de la señora **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**.

- Certificado de libertad y tradición del bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 200-77295.

- Registro fotográfico de una publicación de la venta de una casa hotel cerca al Terminal de Transporte de Neiva.

- Denuncia penal con destino al Director de seccional de Fiscalías de Neiva, suscrito por el señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA**, en contra de **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**.

2. De igual modo, se tiene que la demandada **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, aportó como prueba documental:

- Certificado de libertad y tradición del bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 200-77295.

- Escritura pública No. 555 del 3 de marzo de 2021.

3. El señor **HERNAN BUSTOS** aportó el siguiente material probatorio:

- Informe de valoración por psicología al adulto mayor realizado al señor **HERNAN BUSTOS**.

- Certificados de libertad y tradición de la motocicleta de placas No. RZP965 y del bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 200-77295.

- Escritura pública No. 555 del 3 de marzo de 2021.

- Documento privado suscrito por el señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA** relacionado con la compraventa de derechos herenciales que le puedan corresponder como compañero de la señora **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**.

- Acta de declaración extraprocesal rendida por el señor **HERNAN BUSTOS** de fecha 8 de agosto de 2023, relacionado con un acuerdo privado realizado con el demandante sobre la venta de derechos herenciales que le puedan corresponder con el fallecimiento de **LUZ MARY BUSTOS**.

- Registros civiles de nacimiento de los señores **JHON JAIRO BUSTOS CARDOZO**, **NANCY BUSTOS CARDOZO** y **WILSON BUSTOS CARDOZO**.

5. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

CASO CONCRETO:

Dentro de este asunto, el señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA**, pretende se ordene rehacer la partición de la sucesión de la señora **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, que fue elevada por escritura pública No. 555 del 3 de marzo de 2021, de la Notaria Tercera de Neiva, en razón a que se adjudicaron los bienes a la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS** como única beneficiaria, desconociendo su calidad de compañero permanente que fue reconocida por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva, mediante sentencia del 9 de febrero de 2022.

Los **efectos patrimoniales** de la unión marital de hecho se encuentran previstos en el artículo 2º de la misma Ley 54 de 1990, que fue modificado por la Ley 979 de 2005, artículo 1º, que señala que:

“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

”a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio, y

“b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno a ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y (liquidadas) (por lo menos un año) antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”.

La expresión liquidadas, fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-700-13 de 16 de octubre de 2013, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos y el aparte 'por lo menos un año' declarado INEXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-193-16 de 20 de abril de 2016, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Igualmente, los compañeros permanentes, desde la sentencia C-283/11, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, emitida por la Honorable Corte Constitucional, también ostentan el derecho a optar por porción marital como

equivalente de la denominada porción conyugal y en dicha sentencia se ha indicado que para ser beneficiario de los bienes relictos por parte del cónyuge sobreviviente (compañero permanente), la Honorable Corte Constitucional ha indicado¹:

“La porción conyugal está definida como aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia, asignación que no es a título de heredero, pues su condición jurídica es diversa de la de éste, y que más que una prestación de carácter alimenticio basada en un criterio de necesidad, es una figura de naturaleza compensatoria, para afectar el patrimonio del causante a través de una asignación forzosa que le permite al supérstite contar con un patrimonio adecuado teniendo como referente el patrimonio del cónyuge fallecido. Es una especie de crédito a cargo de la sucesión

De igual modo, en el mencionado fallo el referido alto tribunal, sobre el porcentaje que le corresponde al conyuge supérstite y al compañero permanente sobreviviente por dicho concepto expreso lo siguiente:

“Cuando el cónyuge opta por la denominada porción conyugal, en los términos del artículo 1236 del Código Civil, el cónyuge sobreviviente recibe “...la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes, pues habiendo descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo; es decir, si hay hijos, el cónyuge sobreviviente recibe por concepto de porción conyugal lo mismo que recibiría uno de ellos, si no hay descendientes, recibe la cuarta parte de la masa herencial”.

PROBLEMA JURÍDICO:

Así las cosas, le corresponde al Despacho determinar si: ¿El señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA**, se encuentra legitimado en la causa por activa para instaurar el presente proceso de petición de herencia?.

En este asunto, la legitimidad por activa del demandante, se origina con ocasión de la declaración de la existencia y disolución de una unión marital de hecho y la declaratoria de existencia y disolución de una sociedad patrimonial de hecho entre el señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA** y la fallecida **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, en el periodo comprendido entre el 30 de junio de 2013 hasta el 31 de

¹ C-283 del trece (13) de abril de dos mil once (2011) M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

julio de 2020, reconocida por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva, lo cual encuentra fundamento jurídico en el numeral 8 de la Ley 54 de 1990, que dispone:

“Cualquiera de los compañeros permanentes o sus herederos, podrán pedir la liquidación de la sociedad patrimonial y la adjudicación de los bienes. Cuando la causa de la disolución y liquidación sea la muerte de uno o de ambos compañeros permanentes, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión, siempre que exista la prueba de la unión marital de hecho, en la forma exigida por el artículo 2o. de la presente Ley”.

De igual modo, como se observa que a la señora **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, no le sobreviven descendientes sino su progenitor el señor **HERNAN BUSTOS**, el demandante puede concurrir a la causa mortuoria de su fallecida compañera permanente en calidad de heredero concurrente en el segundo orden conforme lo indica el Art. 1046 del Código Civil, en armonía con el Art. 495 del C.G.P., motivo por el cual dicha circunstancia reafirma su legitimidad por activa para deprecar la presente acción de petición de herencia.

De igual forma, se tiene que se aportó copia del trabajo de partición y adjudicación de la herencia dejada por la causante **LUZ MARY BUSTOS**, llevado a cabo mediante la escritura pública No. 555 del 3 de marzo de 2021 expedida por la Notaria Tercera del Circulo de Neiva, en la cual a la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS**, en calidad de cesionaria de los derechos que le podían corresponder al señor **HERNAN BUSTOS**, en la sucesión de su fallecida hija **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, se le distribuyó la totalidad de los bienes relictos con exclusión del demandante en calidad de compañero permanente.

Significando lo anterior, que claramente puede avizorarse que la pretendida declaración judicial de compañeros permanentes con sus respectivos efectos económicos ocurrió el pasado 9 de febrero de 2022, es decir, mucho después, de la suscripción de la escritura pública No. 555 del 3 de marzo de 2021, expedida por la Notaria Tercera del Circulo de Neiva, mediante la cual se distribuyó los bienes relictos de la fallecida señora **BUSTOS CARDOZO**, a favor de la cesionaria **ANGELA COSNTANZA CUBILLOS BUSTOS**.

Como corolario de lo expuesto, resulta entonces infundada la excepción de mérito: **“EXISTENCIA DE OTRA CLASE DE PROCESO PARA HACER VALER SUS DERECHOS”**, planteada por la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, como quiera que, en una eventual sucesión de la fallecida señora **LUZ**

MARY BUSTOS, posterior a la declaración judicial de compañeros permanentes, no resulta viable la adjudicación de gananciales o derechos herenciales a favor del señor **PARRACY CABRERA**, pues los bienes relictos ya no se encuentran en cabeza de su extinta compañera permanente sino en dominio exclusivo de la demandada según reza la referida escritura pública.

Por tanto, el remedio procesal para que el demandante pueda disfrutar de los bienes relictos de su fallecida compañera permanente, no es el proceso de sucesión el cual por su naturaleza eminente liquidataria no tiene la entidad de desvirtuar la legalidad de la referida escritura pública y de contera, ordenar que los bienes relictos vuelvan a la masa social, siendo el camino idóneo la presente demanda de petición de herencia para la defensa de los intereses patrimoniales del señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA**.

La acción de petición de herencia: *“apareja que su objeto sea no solo la restitución jurídica del derecho hereditario ocupado indebidamente por el demandado con la restitución de las cosas hereditarias pertinentes, sino también aquel derecho específico (contenido en la universalidad del derecho de herencia) o, por lo menos, intervenir en una partición (para que ésta se le ‘adjudique’ como dice el artículo 1321 C.C.) y de que en ella se le satisfaga su derecho²”*.

Igualmente, se tiene que la referida acción de petición de herencia *“tiene como finalidad restituir los bienes herenciales sin tener en cuenta al actual propietario por ser acción real, la restitución de especies, es apenas consecuencia necesaria, que podrá conseguirse directamente del heredero putativo, si posee los bienes o de terceros poseedores³”*.

Así las cosas, como el presente proceso, tiene como una de sus pretensiones la eventual ineficacia del trabajo partitivo notarial que distribuyó los bienes relictos de la fallecida **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, y de contera que los mismos regresen a la masa partible para su nueva distribución, el mismo luce como la herramienta procesal idónea para encauzar los reclamos del demandante en aras que se le restituyan sus derechos en la causa mortuoria de su compañera permanente.

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil MP Álvaro Fernando García Rad. 47001-31-03-003-1999-00301-01

³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil MP Luis Armando Tolosa Rad. 11001-02-03-000-2016-03282-00

Por ello, es viable acceder a las pretensiones de la demanda y como consecuencia, ordenar a la demandada la restitución de la cuota hereditaria que por ley le corresponde al señor **PARRACY CABRERA**, en calidad de compañero permanente de la fallecida **LUZ MARY BUSTOS**, declarando ineficaz el trabajo de adjudicación aprobado mediante la escritura pública No. 555 del 3 de marzo de 2021 expedida por la Notaria Tercera del Circulo de Neiva y de contera se dispondrá que se proceda a rehacer la partición y adjudicación de los bienes de la citada causante. Así mismo, se ordenará la cancelación de los registros de transferencias de propiedad, gravámenes o limitaciones de dominio de los bienes que fueron objeto de adjudicación.

Ahora bien, frente a la excepción propuesta por la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, nominada **“FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA”**, para resolver la misma se hace necesario dilucidar el siguiente **PROBLEMA JURÍDICO**:

¿Compete al Despacho establecer si en el extremo pasivo de la relación procesal debe estar conformado únicamente por el señor **HERNAN BUSTOS**, o *contrario sensu* debe estar integrado por la señora **LUZ MARY BUSTOS**, en calidad de litisconsorte necesario?.

Sobre el fenómeno jurídico de la falta de legitimad por pasiva, se tiene que el mismo consiste: *“en ser la persona que la ley faculta para resistir la acción objeto de análisis, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia”⁴*.

Para el caso concreto, para efectos de establecer quien ostenta la legitimidad por pasiva en el asunto objeto de análisis, se traer a colación los artículos 1967 y 1968 del Código Civil, que regulan la figura de la cesión de derechos herenciales, los cuales rezan:

“ARTICULO 1967. RESPONSABILIDAD DEL CEDENTE DE DERECHO DE HERENCIA. EI que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los efectos

⁴ Sala de Casación civil, sentencia del 24 de julio de 2012, expediente 110131030261998-21524-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o delegatario”.

ARTICULO 1968. OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL CESIONARIO. *Si el heredero se hubiere aprovechado de los frutos o percibido créditos, o vendido efectos hereditarios, será obligado a reembolsar su valor al cesionario.*

El cesionario por su parte será obligado a indemnizar al cedente de los costos necesarios o prudenciales que haya hecho el cedente en razón de la herencia.

Cediéndose una cuota hereditaria se entenderá cederse al mismo tiempo las cuotas hereditarias que por el derecho de acrecer sobrevengan a ella, salvo que se haya estipulado otra cosa. Se aplicarán las mismas reglas al legatario”.

En relación con este punto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha indicado:

"Sabido es que el cesionario de derechos hereditarios propiamente tales carece de título traslativo de dominio sobre bienes específicos, y que solamente llegaría a adquirirlo por el modo de la sucesión al serle adjudicados en la partición, si intervino en el juicio mortuario. Si no participó en él y por tal razón la adjudicación se hizo al cedente, hay que tener a éste como dueño de lo que se le adjudica mientras la partición no se desvirtúe en legal forma. 'El dominio de la especie adjudicada -ha dicho la Corte- lo adquiere (el cedente) por el registro de la respectiva hijuela; y al comprador cesionario no podrá considerársele dueño de esas especies sin que presente un título traslativo de dominio de ellas'. Cuando se trata de la cesión del derecho real de herencia, si el cesionario no se hace presente en la causa mortuoria, los bienes adjudicados a su cedente quedan radicados en cabeza de éste y no de aquel, sin que pueda decirse entonces que esa adjudicación debe entenderse hecha en favor del cesionario⁵".

En orden de ideas, como la señora **CUBILLOS BUSTOS**, funge como la cesionaria de los derechos herenciales que le puedan corresponder al señor **HERNAN BUSTOS**, en la causa mortuoria de su hija, y de contera fue quien inició el juicio sucesoral y le fueron adjudicados la totalidad de los bienes relictos de la señora

⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, MP Jorge Santos Ballesteros, Expediente 6365.

BUSTOS CARDOZO, inexorablemente esta llamada a ocupar el extremo pasivo de la relación procesal en calidad de litisconsorte necesario.

Por lo expuesto, inexorablemente la presente demanda debe estar dirigida contra la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, y de contera hacia el señor **HERNAN BUSTOS**, este último ya vinculado al proceso mediante providencia del 7 de julio de 2023, en calidad igualmente de litisconsorte necesario en el extremo pasivo de la relación procesal según lo expuesto por la jurisprudencia⁶ de la Honorable Corte Suprema de justicia, lo que conlleva a la no prosperidad de la excepción de mérito planteada. por lo cual, refulge que resulta infundado dicho medio exceptivo.

Ahora bien, como la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, ha manifestado que por ser compradora de Buena fe, no esta legitimada en la causa por pasiva para comparecer al proceso, debe el Despacho igualmente resolver el siguiente **PROBLEMA JURIDICO**:

¿Compete al Despacho establecer si una eventual buena fe al momento de adquirir los derechos herenciales por la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, desvirtúa su calidad de litisconsorte en el extremo pasivo de la relación procesal?.

Sobre la buena fe, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional,⁷ ha definido el principio de buena fe “como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones reciprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”

De igual forma, la Honorable Corte Suprema de Justicia cuando los activos han pasado, como resultado de cualquier negocio jurídico o de situaciones de hecho, a manos de terceros, ha puntualizado en la citada sentencia STC16967-2016 M.P. doctor **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA** lo siguiente:

⁶ Corte Suprema de Justicia STC 16967-2016 Rad no. 11001-02-03-000-2016-03282-00, MP Luis Armando Tolosa.

⁷ Sentencia C-1194/08

“Sólo el acogimiento de esa pretensión, abrirá la posibilidad de proveer sobre la restitución al promotor de la petición de herencia, de la universalidad jurídica de bienes que la conforman. En otras palabras, el efecto patrimonial derivado de tal acción, es siempre una consecuencia del reconocimiento que se haga, a quien la ejerce, de su condición de heredero, sin que se trate, por tanto, de una solicitud autónoma.

Si el aludido acervo está en poder de los herederos, bastará con su ejercicio -el de la acción de petición de herencia- y con dirigir la demanda contra éstos, para obtener su efectiva recuperación.

En cambio, si los activos han pasado, como resultado de cualquier negocio jurídico o de situaciones de hecho, a manos de terceros, será indispensable la interposición de la acción reivindicatoria autorizada en el artículo 1325 del Código Civil, el cual estipula:

“El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos.

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”.

Es necesario añadir, la prosperidad de la acción de petición de herencia trae consigo que, como el trabajo partitivo verificado en el interior del respectivo proceso sucesoral resulta inoponible al heredero que la ejerce, dicho laborío pierde sus efectos jurídicos y debe, por lo tanto, rehacerse en frente de este último, quien tiene derecho a intervenir en todo el trámite que se siga para su confección y aprobación, lo cual, sin duda, es manifestación del debido proceso.

4. Si bien es cierto, en la jurisprudencia nacional, por algún tiempo, imperó el criterio de que la ocupación de la herencia referida en el artículo 1321 del Código Civil era la material y, por lo mismo, los herederos del causante debían ser convocados en condición de demandados al proceso de petición de herencia solamente cuando detentaban de esa manera los bienes relictos, esa tesis fue revaluada, de modo que a partir de la sentencia de 8 de junio de 1954 se optó por la idea de la “ocupación jurídica” derivada de la aceptación.

Al respecto, pertinente es reproducir a espacio, por su importancia, el fallo de 28 de febrero de 1955, en la que se explicó:

“Este derecho [el de herencia] ingresa a patrimonio del heredero, al deferirse, en forma condicional, de modo que con la aceptación se consolida como elemento patrimonial definitivo. Faculta al heredero para liquidar la universalidad, recibir los bienes que le correspondan y cumplir las cargas que le imponga su título. Siendo real, según el citado artículo 665, está caracterizado por el atributo de persecución, que la acción de petición de herencia pone en marcha. Puede definirse esta acción diciendo que es la que tiene quien se

crea heredero de una persona fallecida, contra el que pretende o tiene la herencia llamándose heredero con el fin de que a aquél se le reconozca esta calidad, como sucesor, único o concurrente, y se le restituya la herencia. Conviene fijar sus caracteres: Según el art. 665 del C. C., es real:

1° Es acción que tiene de personal en cuanto tiende al reconocimiento de un estado civil -el de heredero-; y de real, en cuanto persigue, primero, la restitución de la universalidad y de los bienes que posea el sucesor putativo (art. 1321 C. C.). Para unos es personal con efectos restitutorios; para otros, real, porque se refiere esencial y directamente a la cosa universal y puede oponerse a todos; para otros, mixta, porque tiene de estado civil y de restitución; por último prescindiendo de la clasificación tradicional de acciones personales y reales, se trata de una principal, relativa al carácter de heredero, y una secundaria, encaminada a la restitución de la herencia o de los bienes (Luis de Gásperi. 'Tratado de Derecho Hereditario' t° 2° p. 63).

2° Sólo se dirige contra quien esté contradiciendo o atacando ese derecho, es decir, contra el que invocando también carácter de heredero, tiene o pretende la herencia. La tiene quien consigue su adjudicación en el juicio mortuario; y la pretende simplemente, el que la acepta. No se ejerce, por tanto, contra el poseedor de especies que no pretende la herencia.

3° La acción de petición de herencia no es una acción reivindicatoria. Las diferencias entre las dos han sido reiteradamente señaladas en la doctrina de esta Corporación (V. sentencia de 28 de septiembre de 1936. G.J. N° 1914, 156) (...).

4° Esta acción conlleva la restitución de los bienes, como consecuencia que se produce naturalmente contra el heredero aparente, si están en su poder (art. 1321); o contra terceros que los posean, (art. 1325) (...).

5° Es acción general (universal), porque persigue la efectividad del derecho de herencia, que es universal. Se demuestra este derecho probando la calidad de heredero único o concurrente, frente al demandado, de manera que al reconocer al actor dicho carácter, se le adjudica la herencia como una universalidad, como patrimonio. Es cosa peculiar de esta acción, la de que con ella se persigue una universalidad, un patrimonio en su unidad orgánica, que en vida de su autor no otorgó a éste acción por perseguirlo o recuperarlo (Josserand Cours t° 3° n° 312).

5° (sic) Siendo acción real, la restitución de especies, es apenas consecuencia necesaria (V. Casación de 9 de febrero de 1953. LXXIV. 19), que podrá conseguirse directamente del heredero putativo, si posee los bienes; o de terceros poseedores, por medio de la reivindicación, como antes se expuso. Pero, no se podrá perseguir a los terceros sino una vez ejercida la petición de herencia, o englobando en el mismo juicio al sucesor aparente y a los terceros. De donde se sigue que la acción de petición, por ser universal, se ejerce correctamente sólo contra el heredero que sin haber obtenido la adjudicación de los bienes, ni poseer especie alguna, ha aceptado la herencia, y la

posee y ocupa, idealmente, por tanto, que es la forma única como puede ocuparse o poseerse una universalidad, un todo orgánico inmaterial". Negrilla y subrayado por fuera de texto.

Por tanto, se puede advertir que la legitimidad por pasiva endilgada a la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, como ya se dijo se predica por su calidad de cesionaria y de contera, ser la exclusiva beneficiaria en la causa mortuoria de la fallecida **LUZ MARY BUSTOS**, circunstancias que inexorablemente la ubican en el extremo pasivo de la relación procesal, sin que sea menester analizar si la adquisición de los derechos herenciales la realizó de buena o mala fe, pues la acción de petición de herencia además de ser una acción personal también es una acción real, que persigue la restitución de los bienes, que podrá conseguirse directamente del heredero putativo, si posee los bienes o de terceros poseedores, estando en este proceso directamente vinculada en calidad de demandada la señora **CUBILLOS BUSTOS**.

De otro lado, sobre la afirmación de que el bien distinguido con folio de la matrícula inmobiliaria 200-77295, fue adquirido antes de la formación de la unión marital de hecho entre los **señores LUZ MARY BUSTOS CARDOZO y ALEXANDER PARRACY CABRERA**, y de contera, no haría parte de la subyacente sociedad patrimonial, el Despacho advierte que la presente acción declarativa de petición de herencia, no tiene como finalidad disponer la forma de distribuir los bienes relictos en caso que se ordene rehacer la partición primigenia, sino que su análisis se limita a establecer si el solicitante ostenta legitimidad por activa para participar en la causa mortuoria de su fallecida compañera permanente **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO** y de contera alegar sus respectivos derechos patrimoniales en la misma.

Así las cosas, será en el eventual juicio sucesoral donde se rehaga la partición primigenia donde se establecerá si el señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA**, tiene derecho o no, a una cuota parte sobre el citado bien inmueble en su calidad de compañero permanente de la señora **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, bien por gananciales, porción conyugal o en su defecto en calidad de heredero en el segundo orden sucesoral; en consecuencia, se tiene por infundada dicha excepción de mérito.

Por último, frente a las excepciones de mérito propuesta por el demandado **HERNAN BUSTOS**, referente a un "**ACUERDO CON EFECTOS DE TRANSACCION CONFORME AL CODIGO CIVIL**", se tiene que jurídicamente la transacción es un

contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual, según la definición dada por el Código Civil, en su artículo 2469.

En consecuencia, es una forma de terminación del proceso y en cualquier etapa de la controversia las partes pueden transigir la litis, incluso las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia, según lo estipulado por el Art. 312 y siguientes del Código General del Proceso y para surtir efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso.

De igual manera, el artículo 2483 del C.C., señala que la transacción tiene efecto de cosa juzgada en última instancia, pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, de conformidad a los artículos procedentes.

Para sustentar la excepción planteada, se arrió un documento privado suscrito por el señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA** y su apoderado judicial al cual se le endilga la naturaleza de un contrato de transacción; sin embargo, refulge que en el citado acuerdo se pretendió plasmar una cesión de gananciales o herenciales que le puedan corresponder al señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA**, en la causa mortuoria de su fallecida compañera permanente **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, a favor de la familia de esta última, así:

“Que, al momento de suscribir el presente escrito, el cual se hará en horas de la tarde del día 30 de diciembre de 2020, recibiré como indemnización, pago o compra de derechos herenciales, patrimoniales o conyugales la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000) y acepto que los familiares de la señora LUZ MARY BUSTOS CARDOZO no eleven ningún tipo de pedimento legal o extrajudicial sobre el vehículo Chevrolet Spark, modelo 2010, de placa RZP 965.

En esa medida, se advierte que el contrato analizado, se trata en realidad de una pretendida cesión de derechos herenciales o gananciales, el cual para que tenga validez está sometido a la solemnidad de la escritura pública según las voces del Art. 1857 del Código Civil en armonía con los Art. 1967 y 1968 Ibídem y lo dispuesto en el Art. 256 del C.G.P, sin embargo, el escrito arrió para tal fin no reúne dicho requisito por lo que no se puede tener por establecido dicho negocio jurídico.

Así las cosas, fácilmente puede concluirse que dicho negocio jurídico a todas luces carece de validez, por lo que se puede predicar que el señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA**, no se ha desprendido de los derechos patrimoniales que le puedan corresponder en la mortuoria de su fallecida compañera permanente **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, mediante la figura de la cesión de derechos herenciales, quedando latente su legitimidad por activa para reclamar los derechos que le puedan corresponder.

También cabe mencionar, que en la creación del referido acuerdo transaccional, no participó el señor **HERNAN BUSTOS**, pues no aparece plasmada su firma, por lo que no es viable que se alegue la eficacia jurídica de una convención que el mismo no suscribió personalmente, pues los contratos ni aprovechan ni perjudican a los que no han concurrido a celebrarlo máxime que se trata de un acto dispositivo de derechos.

Inclusive, se avisa que para la época de la celebración del acuerdo transaccional el señor **PARRACY CABRERA**, carecía de la libre disposición del derecho que le podía corresponder en la causa mortuoria de su fallecida compañera permanente **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, dado que para esa época aún no se había declarado la sociedad patrimonial conformada por los nombrados, declaración que apenas aconteció el pasado 9 de febrero de 2022 según providencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva, por tanto, se declarará también infundada dicha excepción.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el pretendido negocio jurídico de transacción carece de validez cualquier discusión en torno a la buena o mala fe al momento de su elaboración, luce inocuo al interior del presente proceso; por lo que se declarará también infundada dicha excepción de mérito propuesta por el señor **HERNAN BUSTOS**.

Finalmente, frente a la excepción de mérito "**COBRO DE LO NO DEBIDO**", también propuesta por el señor **BUSTOS**, se avisa que como el referido acuerdo de voluntades no goza de validez como contrato de cesión de derechos herenciales, cualquier efecto jurídico que se pretenda derivar del mismo como endilgar un presunto enriquecimiento injustificado del señor **PARRACY CABRERA**, debe acudir a las acciones ordinarias correspondientes para encauzar dichas pretensiones, no siendo

este proceso de conocimiento establecido para tal fin como se advirtiera en párrafos pretéritos, por tanto, se tiene por infundada dicha excepción de mérito.

6. COSTAS

Finalmente, como los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda introductoria, el Despacho dispone **CONDENAR**, en costas a los señores **ANGELA CONSTANZA CUBLLOS BUSTOS y HERNAN BUSTOS**, en la suma de dos (2) salarios mínimos, equivalente a \$2.600.000 de conformidad con lo expuesto por el numeral 1 del Art. 5 del acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero de Familia del Circuito Judicial de Neiva, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley.

7. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones de mérito denominadas *“FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA”, “EXISTENCIA DE OTRA CLASE DE PROCESO PARA HACER VALER SUS DERECHOS”*, propuestas por la señora **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, según expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO. DECLARAR infundadas las excepciones de mérito denominadas *“ACUERDO CON EFECTOS DE TRANSACCION COMFORME AL CODIGO CIVIL COLOBIANO”, “COBRO DE LO DEBIDO Y BUENA FE DE LOS DEMANDADOS”*, propuestas por el señor **HERNAN BUSTOS**, según expuesto en el presente proveído.

TERCERO: DECLARAR que el señor **ALEXANDER PARRACY CABRERA**, tiene derecho a participar en la causa mortuoria de la fallecida **LUZ MARY BUSTOS**, bien sea por gananciales, porción conyugal o en su defecto como heredero de la misma, al haber demostrado su calidad de compañero permanente.

CUARTO: CONDENAR a la demandada **ANGELA CONSTANZA CUBILLOS BUSTOS**, a restituir al demandante **ALEXANDER PARRACY CABRERA**, la cuota hereditaria que legalmente les corresponde en la sucesión de la causante **LUZ MARY**

BUSTOS CARDOZO, realizada mediante la escritura pública No. 555 del 3 de marzo de 2021 expedida por la Notaria Tercera del Circulo de Neiva.

QUINTO: DEJAR sin valor y sin efecto el trabajo de partición y adjudicación de la herencia de la causante **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, efectuada mediante la escritura pública No. 555 del 3 de marzo de 2021 expedida por la Notaria Tercera del Circulo de Neiva.

SEXTO: ORDENAR rehacer el trabajo de partición a fin de que en el mismo se adjudique la cuota hereditaria a la que tiene derecho el demandante **ALEXANDER PARRACY CABRERA**, en la mortuoria de la fallecida señora **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**

SEPTIMO: ORDENAR la cancelación de los registros de transferencias de propiedad, gravámenes o limitaciones de dominio de los bienes que fueron objeto de adjudicación.

OCTAVO: Comuníquese de esta decisión a la Notaria Tercera del Círculo de Neiva, en donde se tramito el juicio mortuorio de la fallecida **LUZ MARY BUSTOS CARDOZO**, y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, para lo pertinente.

NOVENO: CONDENAR, en costas a los demandados **ANGELA CONSTANZA CUBLLOS BUSTOS** y **HERNAN BUSTOS**, en la suma \$2.600.000 de conformidad con lo expuesto por el numeral 1 del Art. 5 del acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DALIA ANDREA OTALORA GUARNIZO
JUEZ