

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., primero (1) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

**REF: PETICIÓN DE HERENCIA Y
REINVINDICATORIO DE ANA ROSA FONSECA
MORA DE ORTÍZ CONTRA LUIS ALBERTO
FONSECA LINARES Y OTROS.**

Discutido en sesiones de Sala de fecha 10 de diciembre de 2019 y 5 de marzo de 2020, y aprobada en la última, consignadas en actas **Nos. 0168, 026**, respectivamente.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes, contra la sentencia de fecha veintiuno (21) de mayo del año dos mil diecinueve (2.019), proferida por el Juzgado Veintisiete (27) de Familia de esta ciudad, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- Mediante apoderado judicial, **ANA ROSA FONSECA MORA**, en calidad de hija de Abelardo Fonseca, presentó demanda en contra de **ELIÉCER FONSECA PEÑA, LUIS ABELARDO FONSECA LINARES, MYRIAM DEL CARMEN FONSECA DE ÁLVAREZ, ANA JULIA FONSECA MEDINA y RITA ESTHER FONSECA MEDINA**, hijos del causante, **MARÍA LUDDY MARÍN BALLÉN**, adjudicataria de la masa sucesoral y **EDILMA MARÍN BALLÉN**, para que, por el trámite correspondiente se hicieran los siguientes pronunciamientos:

1.1.- Que se declare que la señora ANA ROSA FONSECA MORA, tiene vocación hereditaria para suceder a su padre, en igualdad con sus hermanos y, en consecuencia:

1.2.- Adjudicar a la demandante su cuota hereditaria, y declarar ineficaces los actos de partición y adjudicación efectuados, que se hicieron mediante escritura pública No. 5155 del 16 de mayo de 2006 en la Notaría Diecinueve (19) de Bogotá.

1.3.- Condenar a los demandados, ELIÉCER FONSECA PEÑA, LUIS ABELARDO FONSECA LINARES, MYRIAM DEL CARMEN FONSECA DE ÁLVAREZ, ANA JULIA FONSECA MEDINA y RITA ESTHER FONSECA MEDINA, a restituir a la actora la cuota hereditaria adjudicada y ocupada por ellos, con todos sus aumentos, productos y frutos.

1.4.- Ordenar la respectiva inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos.

1.5.- Declarar; una vez adoptada la anterior pretensión (sic), inoponible e ineficaz para la demandante la transferencia que de la propiedad del bien adjudicado ahora al actor; hiciera la adjudicataria, señora MARÍA LUDDY MARÍN BALLÉN, al señor CRISTIAN DAVID CAICEDO SILVA, mediante escritura pública No. 219 del 29 de enero de 2009 otorgada en la Notaría Cincuenta y Siete (57) de Bogotá y la que hiciera a su vez éste a la señora EDILMA MARÍN BALLÉN, mediante escritura pública No. 608 del 3 de marzo de 2009, de la misma Notaría.

1.6.- Condenar a la demandada EDILMA MARÍN BALLÉN a restituir en favor de la demandante, tanto la cuota del bien que le fuera adjudicado, que a ésta pertenece y que se encuentra en posesión material de dicha demandada, así como de todos sus aumentos (accesiones), productos y frutos (civiles y naturales) percibidos desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta su restitución material, o en su defecto, al pago de su valor; e igualmente condenarla al pago de lo que se hubiera enriquecido por las enajenaciones o

deterioros de dicha cosa relicta, en las cantidades que resulten probadas en este proceso o que se concreten conforme al trámite del artículo 308 del C.P.C.

1.7.- Que en caso de que, conforme a la ley, sea imposible o difícil acoger total o parcialmente esta petición, en subsidio se condene a la demandada MARÍA LUDDY MARÍN BALLÉN a restituir a la actora todo lo que haya recibido por su enajenación, con la indemnización de todo perjuicio, en la cantidad que resulte probada o se concrete conforme al mencionado trámite.

1.8.- Ordenar la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones del dominio del bien adjudicado y que se hayan efectuado después de la inscripción de la demanda.

1.9.- Que, en caso oposición, se condene en costas a las demandadas.

2.- Señaló como hechos fundamentales de la demanda, los siguientes:

2.1.- Que Don ABELARDO FONSECA, falleció en Bogotá el día 11 de septiembre de 1990, lugar de su último domicilio.

2.2.- Que el causante contrajo matrimonio en el año 1943 con Doña ESTHER MEDINA DE FONSECA, quien falleció en Santa Rosa de Viterbo el día 12 de septiembre de 1998.

2.3.- Que en la mencionada unión se procreó a Myriam Del Carmen Fonseca Medina, hoy de Álvarez, Julia Fonseca Medina y Rita Esther Fonseca Medina.

2.4.- Que el causante, Don Abelardo Fonseca procreó tres (3) hijos extramatrimoniales, que son Eliécer Fonseca Peña, Luis Abelardo Fonseca Linares y Ana Rosa Fonseca Mora.

2.5.- Que Myriam del Carmen Fonseca Medina, hoy de Álvarez, Julia Fonseca Medina y Rita Esther Fonseca Medina, vendieron a favor de Angélica María Fonseca Cárdenas, mediante escritura pública No. 4924 del 7 de

diciembre de 2005 de la Notaría Cuarta de Bogotá, todos sus derechos y acciones que les pudieran corresponder, a título singular sobre el único bien de la sucesión de los causantes.

2.6.- Que los señores Eliécer Fonseca Peña y Luis Abelardo Fonseca Linares, igualmente vendieron a favor de Angélica María Fonseca Cárdenas de conformidad con las escrituras públicas Nos. 2984 del 29 de julio de 2005 y 379 de fecha 10 de febrero de 2006, respectivamente, ambas de la Notaría Cuarta de Bogotá, todos los derechos y acciones a título universal, en su condición de herederos del causante Abelardo Fonseca.

2.7.- Que Doña Angélica María Fonseca Cárdenas, en su calidad de titular de los derechos y acciones comprados, transfirió los mismos a favor de Doña María Luddy Marín Ballén, según consta en las escrituras públicas Nos. 509 y 510 de fecha 20 de febrero de 2006.

2.8.- Que a su fallecimiento, el causante Abelardo Fonseca dejó el siguiente bien, que fue inventariado y adjudicado dentro de la liquidación de la herencia en única partida, ubicado en la zona de Bosa del Distrito Capital de Bogotá, con un área aproximada de ciento cuarenta metros cuadrados (140,00 M2) y distinguido anteriormente en la nomenclatura urbana con el número 67-50 sur, de la carrera 20D y hoy con el número 67-54 sur, de la carrera 20D, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-527039, avaluado en la suma de veintiocho millones quinientos mil pesos (\$28.500.000).

2.9.- Que la liquidación de la herencia de Abelardo Fonseca y Esther Medina de Fonseca, terminó en la Notaría Diecinueve (19) del Círculo de Bogotá, mediante Escritura Pública No. 05155 del 16 de mayo de 2006.

2.10.- Que, dentro de la liquidación notarial de la herencia de Don Abelardo Fonseca, el cien por ciento (100%) del único bien fue adjudicado a Doña María Luddy Marín Ballén por ser la compradora de los derechos herenciales a Eliécer Fonseca Peña, Luis Abelardo Fonseca Linares, Myriam Del Carmen Fonseca de Álvarez, Ana Julia Fonseca Medina y Rita Esther Fonseca Medina.

2.11.- Que en la fecha de la liquidación de la herencia, Eliécer Fonseca Peña, Luis Abelardo Fonseca Linares, Myriam del Carmen Fonseca De Álvarez, Ana Julia Fonseca Medina y Rita Esther Fonseca Medina, tenían pleno conocimiento de la existencia de la señora Ana Rosa Fonseca Mora, habida cuenta de que la misma se presentó en la que fuere la casa de habitación de su padre, siendo recibida por su hermano, Eliécer Fonseca Peña, a quien se le informó sobre el lazo sanguíneo que los unía, quien manifestó que le iba a informar al resto de la familia.

2.12.- Que la demandante envió por correo certificado, una comunicación a su hermano Luis Abelardo Fonseca Linares, donde le manifestaba que su único deseo era saber en dónde había sido sepultado el causante.

2.13.- Que el mencionado bien fue transmitido por la adjudicataria, María Luddy Marín Ballén, por escritura pública No. 219 del 29 de enero de 2009, en la Notaría Cincuenta y Siete (57) de Bogotá, al señor Cristian David Caicedo Silva.

2.14.- A su vez, Don Cristian David Caicedo Silva, transfirió el bien a Doña Edilma Marín Ballén, mediante escritura pública No. 608 del 3 de marzo de 2009, de la Notaría Cincuenta y Siete (57) de Bogotá.

II. TRAMITE PROCEDIMENTAL:

3.- La demanda fue admitida mediante auto del 16 de marzo de 2011 (fol. 80), el cual ordenó notificar y correr traslado a las demandadas por el término de ley, quienes se notificaron de la siguiente manera:

MYRIAM DEL CARMEN FONSECA DE ÁLVAREZ y RITA ESTHER FONSECA MEDINA contestaron la demanda (fol. 84 a 86) manifestando que algunos hechos eran ciertos otros no; frente a las pretensiones manifestaron que se oponen a las mismas, formularon las excepciones de fondo que denominaron **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LA PARTE PASIVA”** e **“IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN”**

MARÍA LUDDY y EDILMA MARÍN BALLÉN contestaron la demanda, indicando que algunos hechos eran ciertos y otros no; se opusieron a las pretensiones y plantearon las excepciones de fondo que denominaron “BUENA FE EXENTA DE CULPA” y la excepción genérica.

A la señora **ANA JULIA FONSECA MEDINA** se le designó curador, quien contestó la demanda sin formular excepciones de fondo.

LUIS ABELARDO FONSECA LINARES se notificó y contestó la demanda, indicando que algunos hechos eran ciertos y otros no; se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones de fondo que denominó “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y CADUCIDAD DEL DERECHO”, “LA VENTA O CESIÓN DE DERECHOS SUCESORALES SE REALIZÓ DE BUENA FE Y SIN TENER CONOCIMIENTO DE LA PRE-EXISTENCIA DE LA PARTE ACTORA”, “LA ACTUACIÓN DEL DEMANDADO SIEMPRE ESTUVO REGULADA POR EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EXENTA DE CULPA” Y “EL TRÁMITE SUCESORIO SE REALIZÓ CON LAS EXIGENCIAS QUE ESTABLECE LA LEY PARA SUS EFECTOS” y la excepción genérica.

A los herederos *indeterminados* y al señor **ELIÉCER FONSECA PEÑA** se les designó curador, quien contestó la demanda haciendo alusión a los hechos de la de la misma, sin formular excepciones de fondo.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En audiencia celebrada el día 21 de mayo de 2019, el Juzgado dictó sentencia, en la que **1.)** Declaró no probadas las excepciones denominadas “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*improcedencia de la pretensión*”, “*prescripción*” propuestas por la parte demandada; **2.)** Declaró prósperas las excepciones de buena fe y buena fe exenta de culpa propuestas por los demandados; **3.)** Negó las pretensiones de la demanda propuestas contra María Luddy Marín Ballén y Edilma Marín Ballén; **4.)** declaró ineficaz el trabajo de partición y adjudicación de bienes pertenecientes al causante Abelardo Fonseca, efectuado a través de escritura pública No 5155 de 16 de mayo de 2006 de la Notaría Diecinueve del Círculo de Bogotá y su consecuente

inscripción en los folios de matrícula inmobiliaria; **5.)** Declaró que Ana Rosa Fonseca Mora, tiene vocación para suceder y recoger la cuota hereditaria de su progenitor el señor Abelardo Fonseca; **6.)** Declaró en firme el registro de las hijuelas y adjudicaciones de los actos efectuados sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 50S-527039; **7.)** ordenó a los demandados Luis Abelardo Fonseca, Eliécer Fonseca, Ana Julia Fonseca, Rita Esther Fonseca y Myriam del Carmen Fonseca restituir a la sucesión del causante Abelardo Fonseca los bienes adjudicados (sic) con excepción del inmueble identificado con matrícula 50S-527039, respecto del cual deberá restituir su valor equivalente en pesos; **8.)** Ordenó rehacer la partición y adjudicación de los bienes del causante Abelardo Fonseca obrante en la escritura pública No 5155 de 16 de mayo de 2006 de la notaría Diecinueve de Familia para que sea tenida en cuenta la señora Ana Rosa Fonseca Mora; **9.)** condenó a los demandados Luis Abelardo Fonseca, Eliécer Fonseca, Ana Julia Fonseca, Rita Esther Fonseca y Myriam del Carmen Fonseca restituir a la sucesión del causante los frutos naturales y civiles producidos por los bienes adjudicados en la partición contenidos en la escritura pública No 5155 de 16 de mayo de 2006 de la Notaría Diecinueve del Círculo de la ciudad, en la proporción de la propiedad correspondiente al causante (sic), desde la fecha de la notificación de la presente demanda; **10.)** Condenó en costas a Eliécer Fonseca, Ana Julia Fonseca, Rita Esther Fonseca y Myriam del Carmen Fonseca; **11.)** Ordenó la expedición de las copias de la sentencia; **12.)** Ordenó el desglose de los documentos conforme el art. 116 del C.G.P. y **13.)** Ordenó el archivo del proceso.

II. IMPUGNACIÓN:

Por no estar de acuerdo, los apoderados judiciales de la parte demandante y el demandado Luis Alberto Fonseca Linares interpusieron recurso de apelación concretando sus reparos de la siguiente manera:

DEMANDANTE. En los siguientes términos:

“ Encuentra muy acertado esta apoderada el análisis que le hizo la señora Juez tanto al material probatorio como a las excepciones propuestas; sin embargo, considero que la excepción de buena fe propuesta por las demandadas María Luddy Marín Ballén y María Edilma

Marín Ballén no debe extenderse hasta la restitución de los frutos civiles de los bienes adjudicados, ello es así porque efectivamente considero que el solo hecho de reconocérsele derecho sucesoral a mi representada y por el cual además se declaran ineficaces la partición y adjudicación, pues sencillamente se extiende también a la partición o la adjudicación que en su momento se le efectuara a la señora María Luddy Marín Ballén, ya que si bien por supuesto y “ no lo pongo en duda es una señora que ejerció sus actos jurídicos de la más absoluta buena fe”, lo cierto, es que se expuso a comprar unos derechos herenciales y llevar cabo el trámite sucesoral en que le fue adjudicado exclusivamente a ella, encontrando un poco contradictorio,” porque si bien la restitución del bien y de los frutos debe hacerse en pesos, lo cierto es que al rehacerse el trabajo de partición efectuado mediante escritura pública No 5155 del año 2006, necesariamente afectaría esos derechos herenciales adquiridos por la señora María Luddy Marín Ballén, por lo que no debe declarar en firme los actos y registros de adjudicación efectuados sobre el único bien inmueble que hizo parte de esa masa sucesoral, por lo que el objeto de la apelación es que se sirva declarar que le corresponde restituir a la señora María Luddy Marín Ballén y demás personas que hicieron parte de la partición, en favor de la demandante conforme su derecho sucesoral.

A las demandadas María Luddy Marín Ballén y Edilma Marín Ballén, se les declaró desierto el recurso de apelación.

El apoderado del demandado **LUIS ALBERTO FONSECA LINARES**, también interpuso recurso de apelación y dijo que los argumentos de la apelación eran los mismos expuestos por el apoderado de las señoras María Luddy Marín Ballén y Edilma Marín Ballén, y al momento de sustentar en esta instancia, dijo que reiteraba lo expuesto en la primera instancia.

Por tanto, la Sala procede analizar el recurso de apelación interpuesto por el señor **LUIS ALBERTO FONSECA LINARES** a la luz de los argumentos expuesto por el apoderado de las señoras María Luddy Marín Ballén y Edilma Marín Ballén, el cual fue apoyado en los siguientes términos:

“Tal como aparece en la escritura pública 4924 del 7 de diciembre de 2005 de la Notaría Cuarta de Bogotá, la señora Myriam del Carmen Fonseca y la señora Rita Esther Fonseca vendieron los derechos y acciones, si bien es cierto lo hicieron en ese caso sin tener conocimiento como quedó aquí probado de que existía en este caso la otra heredera la señora en este caso Ana Rosa Fonseca Mora, las dos partes recíprocamente manifestaron no haberse conocido o no haberse visto, ni siquiera se conocieron haberse visto hasta la diligencia,(sic) la primera diligencia que tuvimos aquí que fue la del artículo 101, restituir los bienes adjudicados en pesos, es que ni siquiera estuvieron adjudicados para la señora Myriam y la señora Rita, simplemente la expectativa de los derechos y las acciones que tenían como herederas, fueron la venta que ellas hicieran, entonces si ellos (sic) simplemente hicieron la venta de esos derechos y acciones, de donde viene a restituir los bienes en ese caso que hayan recibido, es que nunca los recibieron como tal, entonces mi reparo va a esa situación de que no se pueden en ese caso restituir los bienes recibidos, porque simplemente fueron los derechos, ellas ni siquiera fueron al trabajo de partición, ni siquiera aparecen en las hijuelas, no aparecen en la escritura de sucesión como tal, entonces pues no habría lugar a que esta condena sea ejecutada en el sentido de restituir así sea en pesos en ese caso como tal, entonces yo sí solicitaría al Superior que respecto a este reparo de restituir los bienes en ese caso adjudicados, no porque no hubo adjudicación, fue una venta anterior de simplemente la expectativa de los derechos que se iban a tener.”

“Respecto del numeral noveno que es restituir los frutos civiles, de igual manera es evidente que las dos demandadas en este caso la señora Myriam y la señora Rita no pueden estar condenadas a restituir los frutos civiles, primero, porque resulta que ellas no tuvieron la adjudicación, no tuvieron la posesión, no tuvieron el usufructo uso, goce y disfrute de la cosa, porque como lo menciona la escritura a la cual ya me referí, ellas simplemente vendieron los derechos hereditarios, no tuvieron absolutamente nada que ver, nunca tuvieron la posesión, nunca hubo una explotación económica de donde ellas también hayan recibido los frutos civiles que haya producido ese bien inmueble dentro del momento hasta

que se hace la adjudicación o hasta que se hicieron las ventas, entonces, como restituir frutos civiles; segundo fíjese que ellas venden de buena fe, yo pediría al Superior que revise este aspecto, porque al vender con la escritura 4924 del 7 de diciembre de 2005 ... ellas vendieron de buena fe, ellas no conocían, ni sabían que existían una nueva heredera, ellas lo hicieron pensando que las personas que conocían en el momento después de la muerte del señor Abelardo Fonseca; es decir, de su progenitor, pues eran los únicos y no tuvieron inconveniente en hacerlo, entonces, con base en esos dos aspectos, yo solicito en este caso que se nieguen esas dos condenas, que se desconozca, que no se acepte, que se revoque la parte resolutive respecto del numeral séptimo y noveno, porque no hay lugar en este caso a que sean condenadas, ni a restituir los bienes adjudicados, porque nunca los recibieron, ni a pagar los frutos civiles, porque ellas no tuvieron en posesión el bien inmueble como tal, no lo explotaron, además que tampoco recibieron nada por el antecedente que se presentó que fue haber vendido mucho antes de haberse realizado el juicio de sucesión o la adjudicación como tal, ellas habían vendido sus derechos hereditarios, entonces, de esta manera solicito al superior se revoque la sentencia respecto de los numerales séptimo y noveno de la parte resolutive.”

III. CONSIDERACIONES:

PASA LA SALA A RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE.

Para el caso concreto tenemos que, la señora María Luddy Marín Ballén fue la persona a quien se le adjudicó la herencia en su totalidad en calidad de cesionaria de los derechos herenciales a título universal y singular que adquirió por compras realizadas mediante instrumentos públicos Nos 509 y 510 del 20 de febrero de 2016 de la Notaría Cuarta de Bogotá que le hiciera a Doña Angélica María Fonseca Cárdenas, quien a su vez los había adquirido por compra hecha a los herederos del causante Abelardo Fonseca.

Acerca de la cesión de derechos hereditarios, dice el doctrinante Pedro Lafont Pianetta, en su obra Derecho de Sucesiones, tomo I, parte general y

Sucesión Intestada, Bogotá, Novena Edición, 2010, Librería Ediciones del Profesional Ltda, Pag. 201 y siguientes, que **“La cesión voluntaria es aquel negocio dispositivo o traslativo de una herencia cedible, hechas por su titular con base en un título preexistente, a un heredero, sucesor o tercero. De esta noción desprendemos dos elementos: el título y el modo.”**

“El título preexistente debe ser traslativo de derechos, bien sea oneroso (v. gr compraventa, permuta, transacción, aporte) o gratuito (v. gr. donación). El título que suele emplearse es el de la compraventa, que en esta materia tiene ciertas variaciones:

“A. Venta abstracta absoluta. - En la venta de derechos hereditarios (toda o una cuota parte de la agencia) “sin especificar los efectos de que compone” (art. 1967 C.C.), el objeto del contrato es una universalidad. Se trata de una venta abstracta de derechos hereditarios (venta universal de derechos hereditarios) lo cual conduce a una auténtica cesión de derechos.

Sobre los requisitos del título señala el citado doctrinante que **“La venta de derechos hereditarios o derechos sucesorales (y dación en pago con derechos hereditarios) son de carácter conmutativo o aleatorio, según que los contratantes, en el momento de la celebración del contrato tengan o no conocimiento exacto del activo y pasivo relacionados o inventariados judicialmente hasta ese momento. El art. 1948 C.C. prescribe que ‘contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consta en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio’. De esta disposición se desprende que depende de la voluntad de los contratantes establecer si hay o no equivalencia de las prestaciones al momento de la celebración del contrato. Luego, tales contratantes pueden darle, expresa o tácitamente, la característica conmutativa o aleatoria a un contrato.”**

Y refiriéndose a la transmisión voluntaria de los derechos hereditarios, como una de sus características señaló los **“Efectos de la cesión. Estos efectos podemos distinguirlos: entre las partes y con relación a los coherederos y a terceros.”**

“Los efectos de una cesión universal de derechos hereditarios comienzan entre cedente y cesionario desde el mismo perfeccionamiento de la cesión. El cesionario no adquiere un derecho hereditario propio (in jure propio), distinto del que tiene el cedente, sino que aquel derecho deriva de este, siendo el mismo derecho cedido (in jure cessio). En consecuencia, sus efectos serían: 1° El cesionario ocupa exactamente el lugar del cedente en la relación sustancial hereditaria, pero no adquiere la calidad de heredero la cual es intransferible. Por lo tanto, su nombre sería el de titular de la herencia cesionario hereditario; 2° El cedente (sic) adquiere todos los derechos, obligaciones, acrecimientos, frutos y acciones que constituyan el contenido de la cuota hereditaria cedida, no sólo al momento de la cesión sino también todo lo que haya acontecido desde la muerte del causante hasta la partición. Es decir, el objeto cedido es la misma herencia que el heredero hubiera tenido desde la muerte hasta la partición. De allí que el art. 1968 prescriba que ‘si el heredero se hubiera 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. Si 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”. Por lo tanto, el cesionario adquirirá los activos, pasivos, acciones de partición de herencia, reivindicatoria, acrecimiento, frutos, beneficio de inventario; facultad de intervenir en el proceso de sucesión, en el inventario, etc; privilegios de herencia (v.gr forzosos, esto es, legítimas y mejoras), tal como colaciones etc. acción de indignidad, validez de desheredamiento, nulidad del testamento, rescisión de la partición etc; 3° En caso de cesión parcial del derecho de herencia, ambos derechos, el restante y el cedido quedan en condiciones de igualdad: 4° El cedente responde al cesionario, de la calidad de heredero, siempre que se trate de una cesión a título oneroso y tengan por objeto un derecho hereditario cierto (art. 1967 C.C.). No existe esta responsabilidad cuando el título es gratuito y lo enajenado es una mera pretensión de herencia; y 5° Todos aquellos que prevean las partes porque lo dispuesto en los arts. 1967 y 1968 C.C. son reglas o

condiciones de la naturaleza de la cesión del derecho de herencia, las que por esta razón pueden ser modificadas por las partes (art. 1501 C.C.). (...).

En el presente caso, la señora María Luddy Marín Ballén, adquirió de los herederos los derechos y acciones que a título universal les pudieren corresponder en la sucesión de Abelardo Fonseca y Esther Medina de Fonseca.

Debemos anotar que los cesionarios de los derechos hereditarios ocupan la situación jurídica de los herederos cedentes, por ende, la orden de rehacer la partición cobija a quienes fueron los demandados en este juicio; es decir, a los herederos y cesionaria, en este caso Doña María Luddy Marín Ballén.

La cesionaria, pasa a tener los mismos derechos y obligaciones que tienen los herederos cedentes; así pues, la señora María Luddy Marín Ballén adjudicataria de la masa herencial en calidad de cesionaria de los derechos adquiridos por compra efectuada a Angélica María Fonseca Cárdenas, esta quien a su vez los había adquirido por compra hecha a los herederos *ELIÉCER FONSECA PEÑA, LUIS ABELARDO FONSECA LINARES, MYRIAM DEL CARMEN FONSECA DE ÁLVAREZ, ANA JULIA FONSECA MEDINA y RITA ESTHER FONSECA MEDINA*, deberá asumir la suerte que corran los bienes herenciales en esta causa, en razón a que la cesión de los derechos hereditarios en abstracto, es un contrato aleatorio, por lo tanto, al adquirir los derechos de los herederos, debe responder igual que ellos, y siendo sucesora a título universal, se adquiere el derecho con todos los gravámenes, cargas y obligaciones, por lo cual, frente a cualquier contingencia deben responder los herederos y sus causahabientes, entre ellos, los cesionarios, por ende, al rehacer la partición se deben debatir nuevamente los asuntos relacionados con los derechos de los protagonistas del presente proceso.

En consecuencia, y al haberse acreditado la vocación hereditaria de la demandante Ana Rosa Fonseca Mora, y que la herencia fue ocupada por Doña María Luddy Marín Ballén en calidad de cesionaria de los herederos de *ELIÉCER FONSECA PEÑA, LUIS ABELARDO FONSECA LINARES, MYRIAM DEL CARMEN FONSECA DE ÁLVAREZ, ANA JULIA FONSECA MEDINA y RITA ESTHER FONSECA MEDINA*, es procedente la orden de rehacer la

partición incluyendo a la señora María Luddy Marín Ballén y efectuar la cancelación de las inscripciones respecto de los bienes hereditarios con la intervención de quienes fueron los demandados en este juicio, esto es, dejando a salvo aquellas en que aparezca como titular alguna persona que no haya sido convocada a la presente litiscontienda.

Sin embargo, lo mismo no sucede con Doña Edilma Marín Ballén, quien a diferencia de Doña María Luddy Marín Ballén que es la cesionaria, aquella es una tercera que adquirió de buena fe la propiedad sobre el único bien que hacía parte de la masa herencial, pues así lo declaró el juzgado, decisión esta que no fue objeto de apelación.

Por tanto, tiene razón la demandante cuando afirma que es necesario ordenar que tanto, herederos como la cesionaria María Luddy Marín Ballén respondan al momento de la rehechura de la partición conforme al derecho sucesoral que le corresponde a la demandante, pues aquella es la cesionaria de los derechos herenciales, y a quien se le adjudicó la totalidad de los bienes de la masa partible, por ende, se revocarán para modificar los ordinales segundo, tercero y séptimo, para en su lugar declarar que las excepciones propuestas por las demandadas **MARÍA LUDDY** y **EDILMA MARÍN BALLÉN** “buena fe” y “buena fe exenta de culpa” y declaradas probadas por el juzgado, solo prosperan respecto de la demandada Edilma Marín Ballén, por tanto se deberán negar las pretensiones formuladas contra la anteriormente citada Edilma Marín Ballén.

Se mantendrá el ordinal sexto de la sentencia, atendiendo a que no puede afectarse el derecho de la demandada Edilma Marín Ballén, pues su proceder fue de buena fe exenta de culpa tal como se dijo en la sentencia de primera instancia, decisión esta que no fue objeto de impugnación.

Finalmente, se adicionará parcialmente para modificar el ordinal décimo de la sentencia para condenar también en costas a la demandada María Luddy Marín Ballén.

PASA LA SALA A RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL DEMANDADO LUIS ABELARDO FONSECA LINARES.

La petición de herencia, además de buscar la restitución total o parcial de ella, al heredero concurrente o de mejor derecho, busca la restitución de los frutos que producen los bienes adjudicados y calificar la responsabilidad del adjudicatario en su obrar de buena o mala fe.

En sentencia del 16 de octubre de 1940, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, Magistrado ponente Dr. Hernán Salamanca dijo lo siguiente: ***“La acción de petición de herencia es la vía conducente para el ejercicio del derecho real de herencia, es completamente diferente a la reivindicatoria o de dominio y se gobierna por disposiciones distintas a la ley sustantiva....***

“En relación con las cosas que no ocupa o que no están en su poder 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 del C.C.

“Cuando el que arrogándose la calidad de heredero ha ocupado indebidamente la herencia y enajenado a otras personas las cuotas hereditarias, puede el heredero hacer uso de la acción reivindicatoria en razón de estas cosas si son reivindicables y contra los terceros que no las hayan adquirido por prescripción, según el artículo 1325 del C.C, pero no es posible obtener la restitución de esas cosas con la simple acción de petición de herencia.”

El art. 946 del Código Civil señala que ***“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.”***, su esencia, es la entrega material del bien a su verdadero dueño, acto a través del cual se pone fin a la posesión del que tiene el bien y por otra parte el verdadero dueño recupera lo que es suyo.

Ahora bien: cuando no es posible la recuperación material por parte de su propietario, se aplica lo consagrado en el art. 955 del Código Civil que señala que **“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. (...). El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación.”**

Lo anterior significa que en el evento de que el poseedor venda la cosa y se torne improbable su restitución al dueño al punto que no pueda perseguirla, el legislador otorgó la posibilidad que se instaurara la acción de dominio denominada acción ficta o por equivalencia, que tiene como único propósito la entrega del dinero que recibió quien la enajenó y se resarzan los perjuicios causados al propietario.

Entonces, el bien identificado con matrícula inmobiliaria No 50S-527039, fue enajenado por Doña **María Ludy Marín Ballén** a don Cristian David Caicedo Silva (no demandado), mediante escritura pública No 219 del 29 de enero de 2009, ante la Notaría 57 del Círculo de esta ciudad, y este a su vez lo transfirió a Doña Edilma Marín Ballén a través de escritura pública No 608 de 3 de marzo de 2009, tercera esta que adquirió el bien, y a quien no se podrán afectar sus derechos, por haber obrado de buena fe al momento de adquirirlo, y siendo así, los demandados deben responder por el valor equivalente del precio que recibieron sobre el bien, como lo ordenó la falladora de primera instancia.

Ahora, el hecho de que los herederos hayan efectuado la cesión de sus derechos hereditarios, no los exonera de responsabilidad, en razón a que en calidad de cedentes deben responder por los derechos enajenados si ellos sufrieren afectación alguna. En el presente caso deben responder ante la demandante, conforme con el derecho sucesoral que le corresponde.

Si bien la quo ordenó a los demandados restituir a la sucesión del causante Abelardo Fonseca los bienes con excepción del bien identificado con matrícula No 50S-527039, respecto del cual ordenó la restitución de su valor

equivalente en pesos, olvidó que, acorde con lo estipulado en el art 283 del Código General del Proceso debía realizar la condena en concreto, esto es, por cantidad y valor determinado, para que fuera restituido al momento de la rehechura de la partición, indicando sobre el particular el Doctrinante Hernán Fabio López Blanco en el libro Código General del Proceso, Parte General, 2016, Editorial DUPRE Editores, Pág. 665 y siguientes:

“Y es que, si se admite un fallo condenatorio en abstracto que no se concretó, en la práctica equivale a uno absolutorio puesto que se podía declarar, según el caso, caducado o extinguido el derecho reconocido in genere, de modo que en el fondo el sistema lo que propugna es porque la carga probatoria se realice de manera integral dentro del proceso antes de la sentencia y no en etapa posterior a ésta.”

“Ese deber de concreción de montos se extiende también al fallador de segunda instancia al indicar el inciso segundo del art. 283 ‘El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado’.

Por ello, es deber de este Tribunal tasar la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, y se procederá a indexar el valor de compra bien, precio éste que se tendrá en cuenta al momento de rehacer la partición.

Para tal fin, a los folios 24 a 52 del cuaderno uno de la primera instancia, tenemos que para el día 16 de mayo de 2006, el valor del bien, según el trabajo de partición y adjudicación, ascendía a la suma de VEINTIOCHO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$28.500.000), suma anterior que ha de actualizarse a la fecha de esta providencia de acuerdo con el índice de precios al consumidor, producido, elaborado, certificado y difundido por el Departamento Nacional de Estadística (DANE), al que se acude oficiosamente y se toma de la página WEB de esta entidad, dada la notoriedad que a los signos económicos le otorga el artículo 180 del Código General del Proceso.

La actualización pecuniaria con el IPC se hará teniendo en cuenta la suma de VEINTIOCHO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$28.500.000), que corresponde al valor del inmueble para el año 2006 cuando se efectuó la adjudicación, para lo cual desarrollará la siguiente fórmula:

I F

Vp = Vh -----; en donde:

II

Vp = es el valor presente que desea obtenerse;

Vh = es el valor histórico a indexar, que para este caso es (\$28'500.000).

IF = Es el índice final, que se obtiene del monto índice del IPC a la fecha presente o más reciente para indexar, que según datos disponibles equivale a (105.70).

II = Es el índice inicial del IPC, desde la cual se va a indexar, que para el caso es de (60.090), para el mes de mayo del año dos mil seis (2006).

Hecha la operación se obtiene el resultado que sigue:

$$Vp = (\$28'500.000) \cdot \frac{105.70}{60.090} = \underline{\underline{\$50.132.301.54.}}$$

Entonces, el precio a la fecha es de cincuenta millones ciento treinta y dos mil trescientos un peso con cincuenta y cuatro centavos **\$50.132.301.54** cifra está que se ha de tener en cuenta para efectos de establecer la cuota hereditaria que le corresponde a la demandante, al rehacerse el trabajo de partición, por ende, se habrá de modificar parcialmente para modificar el ordinal séptimo en tal sentido.

SOBRE LOS FRUTOS.

Como se dijo, la acción de petición de herencia, busca la restitución total o parcial de ella, al heredero concurrente o de mejor derecho, y se procura la restitución de los frutos que producen los bienes adjudicados y si la parte demandante lo solicita, calificar la responsabilidad del adjudicatario en su obrar de buena o mala fe.

En relación con el reconocimiento de los frutos en favor de la demandante y a cargo de los demandados como consecuencia del ejercicio de la acción de petición de herencia, dijo la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de mayo de 2003, Magistrado Ponente Jorge Antonio Castillo Rúgeles (G.J. LXXVIII, pág. 590), que ***“Por igual razón, no se hará ningún pronunciamiento sobre frutos, además que, como lo tiene asentado esta Corporación, “(de acuerdo con la regla tercera del citado artículo (1395 del Código Civil), en las sucesiones intestadas los frutos naturales y civiles producidos por los bienes relictos durante la indivisión, deben distribuirse entre todos los herederos en común y a prorrata de sus cuotas respectivas, sin atender a quien se hayan adjudicado en la partición. Y si un heredero ha tenido en su poder bienes hereditarios fructíferos, percibiendo los frutos correspondientes, éstos deben distribuirse al efectuarse la partición, entre todos los herederos y a prorrata de sus cuotas”.***

Queda claro, como lo sostiene la jurisprudencia, que la tasación de los frutos civiles y naturales debe efectuarse al rehacerse la partición, en común y a prorrata con todos los herederos sin importar a quien se le haya adjudicado la herencia. En consecuencia, es procedente imponer la restitución de los frutos a los herederos, por lo tanto, se confirmará este punto relativo a los frutos, y como consecuencia se le ha de condenar en costas de esta instancia al demandado Luis Abelardo Fonseca Linares, por no haber prosperado el recurso.

Sin más consideraciones por no ser ellas necesarias, la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE para modificar el ordinal segundo de la sentencia apelada de fecha 21 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Veintisiete de Familia de esta ciudad, para en su lugar:

a. DECLARAR PRÓSPERAS las excepciones de “buena fe” y “buena fe exenta de culpa” propuestas por la demandada Edilma Marín Ballén.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE para modificar el ordinal tercero, para en su lugar:

a- NEGAR LAS PRETENSIONES de la demanda propuestas contra la demandada Edilma Marín Ballén.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE para modificar el ordinal séptimo, para en su lugar:

a. Ordenar a los demandados Luis Abelardo Fonseca, Eliécer Fonseca, Ana Julia Fonseca, Rita Esther Fonseca, Myriam Del Carmen Fonseca y María Luddy Marín Ballén, restituir a la herencia del causante Abelardo Fonseca, los bienes adjudicados, con excepción del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 50S-527039, respecto del cual deberán restituir su valor equivalente a la suma indexada de CINCUENTA MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS UN PESO CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$50.132.301.54), cifra está que se ha de tener en cuenta para efectos de establecer la cuota hereditaria que le corresponde a la demandante, al rehacerse el trabajo de partición.

CUARTO: ADICIONAR PARCIALMENTE para modificar el ordinal décimo conforme con lo expuesto la sentencia apelada, para en su lugar:

a. Adicionar también en la condena en costas a la demandada María Luddy Marín Ballén.

QUINTO: CONDENAR en costas de la presente instancia al apelante y demandado **LUIS ABELARDO FONSECA LINARES**, por no haber prosperado el recurso.

SEXTO: CONFIRMAR en lo demás que fue motivo de apelación.

SÉPTIMO: DEVOLVER el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ