

DEMANDA EN FORMA. “se debe señalar que si bien la exclusión de bienes inventariados en la herencia, es asunto que por su naturaleza debe resolverse de modo uniforme para todos los herederos como se desprende del artículo 83 del C. de P. C. y lo previene además el artículo 81 *ibídem* para cuando una demanda contra la sucesión verse sobre “proceso de conocimiento”, lo realmente cierto y lo que importa es que en este caso el proceso ni la decisión de fondo de primera instancia tuvieron lugar a espaldas de las personas que por mandato legal son sujetos de la relación sustancial debatida, pues los actores CARMEN LUCÍA y JOSÉ MIGUEL, quienes obviamente son parte del proceso, en él han actuado sin plantear ninguna inconformidad con la integración del contradictorio, y antes bien expresando, por el contrario, su aceptación tácita y anticipada con el fallo favorable a la exclusión, lo que explica lo uniforme que ha sido la decisión para la totalidad de quienes por ley integran en este caso el contradictorio, y explica así mismo que, después de proferido dicho pronunciamiento, no lo hubiesen recurrido.

EXCLUSIÓN DE BIENES DE LA PARTICIÓN APROBADA POR SENTENCIA QUE PUSO FIN A PROCESO DE SUCESIÓN. “con la concurrencia de los títulos de propiedad aportados por los actores principales y ante la ineptitud legal de todos los medios de convicción traídos a los autos por el reconviniente para demostrar y pedir que los pretendidos derechos cuotativos de dominio de la causante sobre los predios Lote No.2 Guayabal y Tobitos se restituyan a su causa mortuoria, se abre paso obviamente la pretensión de exclusión de los mismos aducida por los primeros al amparo del artículo 1388 del C. C.; y, consecuentemente, se abre paso también la exclusión de los otros bienes a que alude el inventario adicional, allí mismo practicado el 16 de abril de 1998, como producto que son estos del fracasado intento por demostrar el derecho de dominio sobre esos inmuebles en cabeza de la causante; que a su turno traduce la desestimación de la pretensión en reconvención.”

FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ CONDUCE A LA NULIDAD DE LA ACTUACIÓN Y NO A PROFERIR SENTENCIA INHIBITORIA CON FUNDAMENTO EN LA CARENCIA DE ESE APARENTE PRESUPUESTO PROCESAL: “En el fondo, la ineptitud de demanda que plantea el recurrente se apoya en la “falta de competencia” para conocer del litigio; asunto respecto del cual la jurisprudencia de la la Corte Suprema de Justicia, rectificando su posición anterior, ha sostenido que, junto con la capacidad para ser parte, no constituyen auténticos “presupuestos procesales” cuya ausencia genere sentencia inhibitoria, pues por estructurar ambos **causal de nulidad**, su ausencia en el proceso “conduce preferencialmente a invalidar la actuación” (sentencia de 12 de enero de 1976, Héctor Roa Gómez, Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia, tomo III, pág. 999). Significa lo precedente, que estando sometida la falta de competencia, como causal de nulidad que es, a los requisitos de oportunidad, defensa y saneamiento previstos por el Código de Procedimientos civil para todas la nulidades en general, a ellos debió sujetarse el recurrente en su formulación.”

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA. “Examinada e interpretada, consecuentemente, la demanda principal que dio inicio a este proceso, observa el Tribunal que si bien es verdad que en su encabezamiento los actores dijeron actuar en “calidad de herederos de la señora MARGARITA TORRES DE ARANGO”, no remite a dudas que cuando formularon sus pretensiones lo hicieron como verdaderos terceros a la sucesión, no sólo por el contenido de las cuatro primeras de ellas, sino porque en la quinta y en la sexta, que son en las que ve el censor el ejercicio del derecho real de herencia, los actores solicitan “frente todos los herederos” que se declare que únicamente ellos tienen los “derechos exclusivos” sobre los bienes allí descritos, que es lo que caracteriza precisamente a la acción ordinaria prevista en el artículo 1388 del C. C.; a todo lo cual se suma que aquellos hubiesen citado dicha norma y el artículo 605 del C. de P. C. como fundamentos de derecho. Si los actores persiguen un derecho exclusivo sobre bienes inventariados en la causa mortuoria de la causante, no se puede sostener, así hubiesen advertido al inicio que actuaban como herederos de ella, que estén persiguiendo, como lo aduce el recurrente, que se les adjudique una cosa singular “de la masa partible”, ni que para que esos bienes puedan ser declarados y reconocidos como “derechos exclusivos” de los actores frente a todos los herederos, “tengan que estar necesariamente incluidos en la masa partible”, pues una interpretación racional y de conjunto de la demanda pone en evidencia que todas sus pretensiones apuntan a la obtención de los fines que se prevén en los artículos 1388 del C. C. y 605 del C. de P. C., vale decir, la

declaración de que son bienes exclusivos de terceros y que por esa razón deben excluirse de la sucesión; perspectiva desde la que inclusive las citadas pretensiones quinta y sexta están sustentadas en el derecho real de dominio y no en el derecho real de herencia, como lo afirma el apelante”

INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES “si los actores principales actuaron como verdaderos terceros, tal cual se desprende además de los fundamentos fácticos de su libelo, deduciendo una pretensión exclusiva de dominio frente a la sucesión, y solicitando la exclusión de los correspondientes bienes allí inventariados, no puede sostenerse válidamente que las primeras cuatro pretensiones sean opuestas o contradictorias con la quinta y con la sexta, ni que estas dos lo sean a su turno con la séptima, pues si acorde con el artículo 1388 del C. C. la obtención de la exclusión es consecuencia natural y lógica de la propiedad en cabeza de persona distinta de la causante, no hay nada extraño en que los aquí actores hubiesen solicitado en las distintas pretensiones de su demanda que se les declare “dueños plenos y absolutos” (1ª y 2ª); que la causante no tenía ningún derecho (3ª y 4ª); que, frente a todos los herederos, sólo ellos “tienen derechos exclusivos” (5ª y 6ª); y que se “decrete la exclusión” de los bienes de la respectiva causa mortuoria (7ª); por cuanto todas esas peticiones armonizan entre ellas, o al menos no son opuestas o contradictorias entre sí, siendo además todas ellas inherentes al contenido del aludido precepto; o como lo advierte la Corte Suprema de Justicia en la sentencia antes citada, analizadas en el sentido interpretativo en que las pretensiones individual y colectivamente consideradas son capaces de producir el efecto jurídico previsto por el citado artículo 1388, deseado por los actores principales.”

PRUEBA SOLEMNE. “con justificada razón el a quo, apoyándose en el artículo 1857 del C. C., resolvió la exclusiva pretensión de dominio con fundamento en las correspondientes escrituras, reclamando al reconviniente la aportación de un título de similar calidad, del cual pudiera desprenderse la propiedad en cabeza de la causante, ante cuya ausencia y tras afirmar que la abundante prueba oral recepcionada “no es apta para probar el contrato de compraventa de inmuebles”, decidió el litigio a favor de los reconvenidos. Por ende, no puede sostenerse, como lo hace el recurrente, que el a quo no apreció en conjunto el acervo probatorio, ni que tampoco lo hizo de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y menos que no hubiese hecho exposición razonada sobre el mérito de los medios de prueba; porque, ciertamente, cumplió con esos mandatos del derecho probatorio.”

ARTÍCULO 946 DEL C.P.C.
ARTÍCULO 1321 DEL C.C.
ARTÍCULO 1388 DEL C.C.
ARTÍCULO 1857 DEL C.C.
ARTÍCULO 75 DEL C.P.C.
ARTÍCULO 76 DEL C.P.C.
ARTÍCULO 77 DEL C.P.C.
ARTÍCULO 81 DEL C.P.C.
ARTÍCULO 83 DEL C.P.C.
ARTÍCULO 140 DEL C.P.C.
ARTÍCULO 142 DEL C.P.C.
ARTÍCULO 143 DEL C.P.C.
ARTÍCULO 400 DEL C.P.C.
ARTÍCULO 605 DEL C.P.C.

RADICACIÓN 11001311000820010050601

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil seis (2006)

Ref. PROCESO ORDINARIO (exclusión de bienes) DE CARMEN LUCÍA ARANGO TORRES DE PARDO Y OTRO EN CONTRA DE ROBERTO ARANGO TORRES Y OTRO

Magistrada Ponente: GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO

Discutido y aprobado en sesión de la Sala del veintiocho (28) de febrero de dos mil seis (2006), según consta en el acta No. 010

Se decide el recurso a apelación interpuesto por el codemandado y reconviniente ROBERTO ARANGO TORRES contra la sentencia de dos (2) de febrero de dos mil cuatro (2004) pronunciada por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, dentro de este proceso ordinario promovido por los codemandantes CARMEN ALICIA ARANGO TORRES DE PARDO y JOSÉ MIGUEL ARANGO TORRES frente al citado demandado y MARÍA DEL ROSARIO ARANGO TORRES.

I. ANTECEDENTES

*1. Por conducto de apoderado judicial y ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy, los actores CARMEN LUCIA ARANGO TORRES DE PARDO y JOSÉ MIGUEL ARANGO TORRES, quienes manifestaron actuar en “calidad de herederos de la señora MARGARITA TORRES DE ARANGO, demandaron a sus hermanos MARÍA DEL ROSARIO y ROBERTO ARANGO TORRES, para que frente a ellos, también en su calidad de **herederos reconocidos** de la misma causante cuya sucesión había sido abierta y radicada en el mismo Juzgado el 14 de mayo de 1997, se **ordenase la exclusión**, en esa mortuoria, de los bienes relacionados por la primera de los mencionados codemandados como de propiedad de la causante en la diligencia de inventarios adicionales llevada a cabo el 16 de abril de 1998.*

*En su demanda, los citados actores solicitan al Juzgado, hacer en particular las siguientes o semejantes **declaraciones y condenas**:*

“1.- Que se declare a la heredera CARMEN LUCIA ARANGO TORRES, propietaria plena y absoluta del inmueble ‘Lote número 2 Guayabal’ localizado en la vereda Apiay Zuria de Villavicencio (Meta) y determinado por los linderos que aparecen en los hechos de la demanda.

“2.- Que se declara a JOSÉ MIGUEL ARANGO TORRES, dueño pleno y absoluto de los derechos que tiene en el inmueble denominado ‘Tobitos’ situado en la vereda Apiay Zuria de la ciudad de Villavicencio (Meta) y determinado por los linderos que se ponen presente en los hechos de la demanda.

“3.- Declare que la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO no tenía (sic) ningún derecho en el inmueble ‘Lote número 2 Guayabal’ localizado en la vereda Apiay Zuria de Villavicencio.

“4.- Declara que la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO no tenía (sic) ningún derecho en la cuota parte que tiene JOSÉ MIGUEL ARANGO TORRES en el inmueble ‘Tobitos’ situado en la vereda Apiay Zuria de Villavicencio.

“5.- Declare frente a todos los herederos, que solo CARMEN LUCIA ARANGO DE PARDO tiene derechos exclusivos en el inmueble ‘Lote número 2 Guayabal’ de las especificaciones y condiciones presentes en la demanda.

“6.- Reconozca que en relación con todos los herederos, solo JOSÉ MIGUEL ARANGO TORRES tiene derechos exclusivos en la cuota parte que posee del predio ‘Tobitos’ precisado en esta demanda.

“7.- Que se decrete la exclusión total de los bienes inventariados por el heredero ROBERTO ARANGO TORRES el 16 de abril de 1998 en la diligencia de inventarios adicionales dentro del proceso de

sucesión de la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO y que obran al folio 60 y siguientes del expediente, así:

“8.- Se declare que los bienes a los que se refieren las partidas Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima y Octava, son inexistentes.

“9.- Que se ordene dejar constancia de dicha exclusión en la partición correspondiente.

“10.- Se condene a los demandados al pago de las costas y gastos del proceso”.

2. Como fundamentos fácticos de las anteriores pretensiones, se citaron principalmente por los actores los que seguidamente se compendian:

2.1. Los inmuebles “Lote número 2 Guayabal” y “Tobitos” son de propiedad exclusiva de los demandantes CARMEN LUCIA ARANGO TORRES DE PARDO y JOSÉ MIGUEL ARANGO TORRES, respectivamente, quienes los adquirieron de Gustavo Adolfo Forero Rubio y Eduardo Adolfo Lozano Reveiz mediante contrato de permuta contenido en la escritura pública No. 6057 de 23 de septiembre de 1993 otorgada en la Notaría Primera de Villavicencio y registrada en los folios de matrícula No. 230-0037.209 y 230-0052.922, respectivamente, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, por los predios “San Vicente Bajo” y “Las Mercedes”, localizados en la vereda Santaya del Municipio de Puerto López en el Departamento del Meta, de propiedad de los actores. Son ellos, además, quienes los poseen material e ininterrumpidamente desde su adquisición.

2.2. La causante MARGARITA TORRES DE ARANGO no ha sido propietaria de los inmuebles “Lote número 2 Guayabal” ni de “Tobitos”, ni ha ejercido actos de posesión material sobre los mismos; y tampoco fue dueña ni poseedora de los predios “San Vicente Bajo” y “las Mercedes”, que en su momento fueron comprados por los demandantes, el primero, a las

señoras Gilma Aida Calderón de Sepúlveda y Olga Calderón de Fernández, y el segundo a Norberto Díaz Pineda.

2.3. Los actores, en comunidad con el heredero ROBERTO ARANGO TORRES, fueron propietarios plenos y absolutos de los inmuebles “San Vicente Bajo” y “Las Mercedes” “desde la adquisición el 20 de enero de 1981”, y con posterioridad “a la permuta del predio La Manga” lo poseyeron “exclusivamente sin reconocer dominio de ninguna persona y jamás se interrumpió la posesión civil o naturalmente”.

2.4. El demandado ROBERTO ARANGO TORRES vendió su derecho en el predio “Las Mercedes” a Norberto Díaz Pineda, de quien lo adquirieron los demandantes.

2.5. El demandado ROBERTO ARANGO TORRES permutó con los demandantes el derecho que tenía sobre el predio “San Vicente Bajo” por el derecho de aquellos sobre el predio “La Manga” localizado en la vereda El Calvario del municipio de Guicán.

2.6 Los restantes bienes relacionados en el inventario adicional “No tienen evidencia física o real, ni legal...”.

3. De la demanda se dio notificación y traslado a la demandada MARÍA DEL ROSARIO ARANGO TORRES el 27 de mayo de 1999, quien guardó absoluto silencio.

4. Mediante providencia de 22 de septiembre de 1999, el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy (Boyacá) desató el conflicto especial de competencia de que trata el artículo 623 del C. de P. C., disponiendo remitir el proceso de sucesión de la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO a Bogotá, en donde le fue repartido al Juzgado Octavo de Familia; y por auto de 9 de febrero de 2000, el mismo Juzgado de El Cocuy remitió este proceso ordinario al Juez de la mortuoria. Este último, por auto de 28 de abril de dos mil, se declaró incompetente para conocer de este proceso ordinario con fundamento en que la competencia de los jueces

de familia está taxativamente señalada en el artículo 26 de la ley 446 de 1998, y por cuanto allí no aparece mencionado el proceso ordinario de exclusión de bienes de una sucesión. Como el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá tampoco aceptó ser competente, el conflicto así suscitado fue resuelto por una sala mixta del Tribunal Superior de Bogotá mediante proveído de 6 de marzo de 2001, en el que se asignó definitivamente el conocimiento de este proceso ordinario al juzgado Octavo de Familia, con apoyo en el parágrafo del art. 26 de la ley 446 de 1998 y el numeral 15 del art. 23 del C.de P.C.; normas al tenor de las cuales dicha sala reflexionó diciendo que “puesto que el factor cuantía no tiene incidencia en la competencia de los jueces de familia nos basta con tener en cuenta, entonces, solamente dos situaciones previstas por el legislador, o sea, primero, que el art. 26 de la ley 446 de 1998 es bastante claro al establecer que la competencia de los jueces de familia comprende las controversias sobre derechos sucesorales testados o no y, segundo, que, conforme al art. 23 del C.de P.C., compete al mismo juez encargado de tramitar un sucesorio el conocimiento de acciones contra los asignatarios en relación con situaciones que guarden relación con la herencia”.

5. Por su parte, el demandado ROBERTO ARANGO TORRES recorrió oportunamente el traslado que de ella se le dio, **ejerciendo expresa oposición a todas y cada una de las pretensiones** de los actores, y manifestando en esencia respecto de los hechos de la demanda: que la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO aportó una quinta parte del precio para la compra del inmueble “San Vicente Bajo”, permutado por los inmuebles “Lote número 2 Guayabal” y las dos terceras partes (2/3) del predio “Los Tobitos”, con lo cual tiene un derecho equivalente a una quinta (1/5) parte sobre cada uno de estos bienes; que si bien es verdad que la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO “no tuvo títulos que la acreditaran como copropietaria en una cuota equivalente a la quinta parte de los inmuebles Lote No. 2 Guayabal y de las dos terceras partes del inmueble denominado Tobitos, obedeció a las maniobras dolosas y a una evidente ingratitud de los aquí demandantes con su progenitora”; que a pesar de que la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO aportó la quinta parte para la adquisición del predio “San Vicente Bajo”, no apareció como copropietaria

del mismo por cuanto la escritura pública número 045 de 20 de enero de 1981, título mediante el cual fue adquirido, resultó suscrita por el Juez Segundo Civil del Circuito de Villavicencio a favor de quienes fueron la parte actora en el proceso ejecutivo seguido contra las prometientes vendedoras demandadas Gilma Aida Calderón de Sepúlveda y Olga Calderón de Fernández, sin que pudiese hacerlo también a favor de quienes “no habían sido parte en el proceso ejecutivo de suscripción de documentos”; que el derecho por él (el demandado) permutado con los actores sobre los predios “La Manga” y “San Vicente Bajo” incluía la cuota de la demandada MARIA DEL ROSARIO ARANGO TORRES “quién por la misma razón de la señora MARGARITA TORRES DE ARANGO no apareció como propietaria en el texto de la escritura pero quien también había aportado una quinta parte para la adquisición de la misma” y que la causante siempre reclamó y esperó que los actores “le escrituraran en propiedad una cuota equivalente a la quinta parte en el predio San Vicente Bajo”.

En consecuencia, el demandado ROBERTO ARANGO TORRES propuso contra las pretensiones de los actores las excepciones de mérito que denominó “falta de legitimación de la causa de la parte demandante”, “petición de modo indebido”, “carencia de derecho de los demandantes”, “carencia de acción”, y “falta de legitimación de la causa de la parte demandada”.

6. El mismo demandado ROBERTO ARANGO TORRES, actuando para la sucesión de su madre MARGARITA TORRES DE ARANGO, presentó demanda de reconvención contra los actores, solicitando en esencia las siguientes declaraciones y condenas:

6.1. Que la citada causante “desde el día 20 de enero de 1981 y hasta el día 23 de Septiembre de 1993 fue copropietaria de una quinta parte (1/5) en común y proindiviso del predio rural denominado San Vicente Bajo... por haber aportado para su compra una suma equivalente al 20% de su precio...” .

6.2. Que, como consecuencia de la declaración anterior, hacen parte de la sucesión de la citada causante los siguientes bienes:

a) La quinta (1/5) parte en común y proindiviso del inmueble denominado "Lote Número 2 Guayabal", cuyos linderos y matrícula se indican en la demanda de reconvención.

b) La quinta (1/5) parte de las dos terceras (2/3) partes en común y proindiviso del inmueble denominado "Tobitos", cuya ubicación linderos y matrícula describe en su libelo el reconviniente.

c) Las sumas de dinero que, como frutos civiles y naturales, fueron producidos por dichos inmuebles, tal cual se relacionan en la pretensión segunda de la demanda de reconvención; lo mismo que el producto de la venta de 25 vacas cebú.

6.3. Que se condene a los actores a restituir a la sucesión de la mencionada causante "la totalidad de los bienes mencionados..." en la demanda de reconvención "incluyendo las mejoras y anexidades de los inmuebles", lo mismo que "todos los frutos naturales y civiles que con mediana inteligencia y cuidado producen los bienes enumerados en la pretensión segunda desde el 21 de mayo de 1998 fecha en que quedaron en firme los inventarios y avalúos adicionales".

6.4. Que CARMEN LUCÍA y JOSÉ MIGUEL, por lo dispuesto en el art. 1288 del C.C., "no tienen derecho sobre parte alguna de la totalidad de los bienes relacionados en las pretensiones 2,3,y 4" de la demanda de reconvención; y subsidiariamente, que "no tienen derecho sobre parte alguna de la totalidad de los bienes relacionados en las pretensiones 2 y 3" de dicho libelo.

7. Como fundamentos fácticos de la demanda de reconvención, se mencionan principalmente los siguientes: a) que en el año de 1977, siendo JOSÉ MIGUEL juez civil en la ciudad de Villavicencio, por sugerencia de éste la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO y sus hijos

decidieron adquirir por iguales partes un inmueble rural en el departamento del Meta, acuerdo ese que condujo a que el 31 de enero de 1978 los demandantes principales y el reconviniente suscribieran promesa de compraventa con Gilma Aida Calderón de Sepúlveda y Olga Calderón de Fernández respecto del aludido predio "San Vicente Bajo", fecha para la que por encontrarse la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO y MARÍA DEL ROSARIO ARANGO TORRES en el municipio de Guicán, no pudieron suscribir, como adquirentes, la correspondiente promesa de compraventa; b) que ante el incumplimiento de las prometientes vendedoras, los prometientes compradores adelantaron proceso ejecutivo de suscripción de documentos, que culminó con la sentencia de suscripción de la respectiva escritura de compraventa, por lo que "el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio no podía otorgar escritura pública de compraventa a personas distintas de quienes fueron parte dentro del mencionado proceso ejecutivo", lo que originó que sólo los demandantes principales y el reconviniente aparecieran como comparadores en dicho documento; c) los gastos de sostenimiento y mejoramiento del predio durante los primeros cinco años, se atendieron con dineros que aportaron la causante y sus hijos JOSÉ MIGUEL y ROBERTO; d) MARÍA DEL ROSARIO y ROBERTO permutaron su derecho sobre el predio "San Vicente Bajo" por el que los demandante principales tenían en el predio "La Manga", ubicado en el municipio de Guicán, adjudicado éste con anterioridad a los cuatro hermanos en la sucesión de su difunto padre Roberto Arango Vargas, contrato de permuta que se formalizó en la escritura pública No. 1954 de 2 de septiembre de 1983 en la Notaría Octava de Bogotá; e) "celebrada verbalmente la permutación entre los hermanos ARANGO TORRES con la anuencia de la señora MARGARITA TORRES DE ARANGO", quienes aparecen como propietarios del inmueble "San Vicente Bajo" suscribieron la escritura pública No. 2210 de 29 de abril de 1983 de la Notaría Novena de Bogotá, mediante la cual se le vendió "una zona de terreno de 120 hectáreas aproximadamente al señor Norberto Díaz Pineda, predio segregado que se denominó 'Las Mercedes' y que mediante Escritura Pública No. 1052 de 24 de diciembre de 1985 otorgada también en la Notaría Novena lo readquirieron de manera exclusiva los aquí demandados"; e) al formalizar la permuta ya señalada, los hermanos ARANGO TORRES "dejaron absolutamente claro" que MARGARITA

TORRES DE ARANGO continuaba como propietaria en común y proindiviso de una quinta parte del inmueble “San Vicente Bajo”, y que CARMEN LUCIA y JOSÉ MIGUEL se convertían en copropietarios de las cuatro quintas (4/5) partes de ese inmueble, y que MARÍA DEL ROSARIO y ROBERTO serían los únicos propietarios en común y proindiviso del predio “La Manga”; f) “A partir del 2 de septiembre de 1983 fecha en que se consolidó la permutación antes descrita” los reconvenidos “dispusieron alegremente de las 25 vacas de raza cebú y sus crías que la señora MARGARITA TORRES DE ARANGO tenía en el predio San Vicente Bajo”; g) en el año 1993, CARMEN LUCÍA Y JOSÉ MIGUEL aprovechando la ancianidad de su madre MARGARITA TORRES DE ARANGO, enferma de Al Zaimer, dispusieron de la totalidad del inmueble “San Vicente Bajo”, permutándolo con Eduardo Lozano Reveiz y Gustavo Adolfo Forero Rubio por los inmuebles “Lote Número 2 Guayabal” y las dos terceras (2/3) partes de “Tobitos”, mediante escritura pública No. 6057 de 23 de septiembre de 1993 de la Notaría Primera de Villavicencio, recibiendo \$75.000.000 como excedente por la permutación; h) “El día 20 de enero de 1881, fecha en que el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Villavicencio cumpliendo lo ordenado por el Honorable Tribunal Superior (sic) otorgó la escritura pública No. 045 de la Notaría Primera, la señora CARMEN LUCÍA ARANGO DE PARDO con el propósito de evitar que su cuota sobre el inmueble San Vicente Bajo entrara a formar parte de la sociedad conyugal, manifestó ‘que esa compra la hacía con dinero producto de la venta de los derechos que tenía sobre los inmuebles La Yerbabuena y El Fonegra ambos ubicados en el municipio de Güicán’ y que en cuota igual tenía la heredera MARÍA DEL ROSARIO ARANGO TORRES quien también los vendió para la compra del inmueble San Vicente Bajo”; i) para aportar a la compra del inmueble San Vicente Bajo, la citada causante vendió durante 1978 dos lotes urbanos “que formaban parte integral de la casa paterna”, uno a Julio Alberto Medina y María Antonia Núñez, y otro a Elsa Pastora Barrera, y vendió así mismo el inmueble Los Carrizos a Adoración Vargas, que le había sido adjudicado como ganancial en el proceso sucesorio de su esposo Roberto Arango Vargas; j) Con el mismo propósito vendió los semovientes que le habían sido adjudicados en la sucesión de su esposo y que pastaban en los predios Los Carrizos, La Yerbabuena, El Ojito y El fonegra.

8. El reconvenido JOSÉ MIGUEL ARANGO TORRES, se opuso oportunamente a las pretensiones del reconviniente, manifestando que “no hay prueba de la existencia de los bienes que el demandante en reconvención pretende para la herencia”, por lo que propuso las excepciones perentorias de “INEXISTENCIA DE LOS BIENES INVENTARIADOS” y la de “ILEGITIMIDAD DEL DERECHO PRETENDIDO”. En relación los fundamentos fácticos de dicha demanda, manifestó en esencia que “la causante no adquirió derecho” sobre el predio San Vicente Bajo, y que deben probarse los hechos que sostienen lo contrario.

9. La reconvenida CARMEN LUCÍA ARANGO TORRES también contestó en tiempo la demanda de reconvención, oponiéndose a las declaraciones y condenas en ella solicitadas, respecto de las que manifestó que “dichas declaraciones no son claras, en virtud de que si lo que se trata es de un proceso reivindicatorio no se dan los requisitos axiológicos del artículo 946 del C. C. en virtud de que la señora MARGARITA TORRES DE ARANGO ni a través de la prueba documental como son las escrituras, ni con los correspondientes certificados de libertad ha demostrado ser copropietaria...”; agregando que “El hecho de manifestar aporte del veinte por ciento del valor de la compra es una afirmación huérfana de todo sustento jurídico, pues es bien sabido que en materia de inmuebles, dicho valor debió quedar plasmado en el correspondiente título escriturario, cuestión que brilla por su ausencia en el presente caso”.

Propuso las excepciones de mérito que denominó “FALTA DE LOS REQUISITOS ESENCIALES PARA DEMOSTRAR LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES”, que hace consistir en que la adquisición de bienes inmuebles requieren de la solemnidad de la escritura pública, y en este caso el reconviniente pretende suplir ésta con testimonios, contrariando en contenido del artículo 232 del C. de P. C.; y “FALTA DE LOS REQUISITOS AXIOLÓGICOS DE LA REIVINDICACIÓN”, que sustenta en que “aunque el memorialista en reconvención no es muy claro en sus pretensiones, haciendo un esfuerzo y análisis de lo que pretende, se llega a la conclusión de que está solicitando la acción reivindicatoria de que trata el artículo 946 del C. C.”; acción, agrega, que de conformidad con la

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia requiere, entre otros elementos concomitantes, que recaiga sobre cosa singular reivindicable y exista derecho de propiedad en el demandante, requisitos que aquí no se cumplen. En relación con los fundamentos fácticos de la demanda de reconvencción, negó algunos, aceptó otros y dijo estarse a lo que se pruebe respecto de los restantes.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

Adelantado el trámite correspondiente a la primera instancia, el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá resolvió la primera instancia del litigio mediante sentencia de dos (2) de febrero de dos mil cuatro (2004), en la cual hizo los siguientes pronunciamientos:

“PRIMERO: Negar las excepciones de fondo propuestas contra la demanda principal.

“SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda de Reconvencción.

“TERCERO: Negar las pretensiones 1,2,5,6, y 8 de la demanda principal, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“CUARTO: Declarar que la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO no tenía ningún derecho sobre los inmuebles inventariados en el inventario adicional presentado en audiencia de 16 de abril de 1998 dentro del proceso de sucesión de la referida TORRES DE ARANGO.

“QUINTO: Ordenar la exclusión de la totalidad de los bienes inventariados el 16 de abril de 1998 en la diligencia de inventarios y avalúos adicionales dentro del proceso de sucesión de la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO.

“SEXTO: Levantar las medidas cautelares tomadas en este asunto. Oficiése a donde corresponda.

“SÉPTIMO: Condenar en costas en un 90% a la parte demandada, y en un 10% a la parte demandante (demandada principal).”.

Para decidir de esa manera, el a quo tuvo en cuenta, principalmente, las siguientes consideraciones:

Una vez señala que debe entenderse por derecho de dominio (art. 669 del C. C.), en que consiste la tradición de inmuebles como modo de adquirir (art. 756 del C. C.), cual el significado de la simple entre material de un inmueble, cuando la compraventa esta sujeta a la formalidad de la escritura pública (art. 1857 del C. C.), y en que casos produce obligaciones la promesa de celebrar un contrato a términos del artículo 611 del C. C., aspectos respecto de los que cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que transcribe en lo pertinente, el sentenciador de primera instancia con el objeto, según lo afirma, de “acreditar los hechos sustento de las demandas principal y de reconvención, así como las excepciones de mérito propuestas”, pasa a hacer una relación de las pruebas, que en su concepto “fueron oportunamente aportadas y recibidas”, concluyendo:

1. Los certificados de libertad y tradición “dan fe y acreditan” el derecho de dominio de la codemandante principal CARMEN LUCÍA ARANGO TORRES DE PARDO sobre el inmueble denominado “Lote Número 2 Guayabal”, adquirido, una parte, por permuta del predio “San Vicente Bajo”, y, el resto, por disolución, liquidación y adjudicación de la comunidad que tenía con el codemandante principal JOSÉ MIGUEL ARANGO TORRES, de conformidad con la escritura pública No. 6057 del 23 de septiembre de 1993 de la Notaría Primera de Villavicencio.

2. El predio rural denominado “Tobitos” es de propiedad del codemandante principal JOSÉ MIGUEL ARANGO TORRES en común y proindiviso con Jorge Antonio Melo León , cuyos derechos adquirió el primero, de una parte, por permuta del predio “San Vicente Bajo” y, de otra parte, por disolución, liquidación y adjudicación de la comunidad que éste tenía con su hermana CARMEN LUCÍA, según se desprende de la escritura pública No. 6057, recién citada.

3. No se aportó prueba alguna que demuestre que dichos predios (“Lote Número 2 Guayabal” y “Tobitos”) “hayan sido también adquiridos por la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO...; obsérvese que en la promesa de compraventa del inmueble denominado San Vicente Bajo, el que fué permutado por el inmueble Los Tobitos y Guayabal

objeto de la exclusión; la causante...ni siquiera intervino, es decir, que esta (sic) no estuvo involucrada en la compra de dicho inmueble; si bien su querer pudo haber sido adquirir parte del referido bien, esa voluntad no fue expresada por la fallecida, pues no aparece que se haya comprometido a comprar el mismo, como si lo hicieron sus hijos LUCIA (sic), ROBERTO y JOSE (sic) MIGUEL ARANGO TORRES”.

El a quo agrega a lo anterior que “Si bien fue recibida abundante prueba oral, con la cual se pretendía acreditar este hecho, la misma no es apta para probar el contrato de compraventa de inmuebles”, pues éste es un contrato solemne que no se reputa perfecto ante la ley “mientras no se haya otorgado por escritura pública, efectuándose la tradición, por la inscripción en la oficina de registro de Instrumentos públicos. Como tampoco la promesa de celebrar un contrato puede ser acreditada con prueba de confesión”.

En ese orden de ideas, precisa más adelante que “por ningún medio probatorio de los establecidos en la ley, se demostró que de los inmuebles a los cuales el juzgado se ha venido refiriendo, la causante TORRES DE ARANGO haya tenido algún derecho de propiedad sobre los mismos. Todo lo contrario la prueba documental e idónea para establecer la propiedad, apunta a que estos bienes, los cuales quedaron incluidos en la diligencia de inventarios y avalúos adicionales dentro del proceso de sucesión de la fallecida en mención, son de propiedad de los demandantes y de terceras personas no involucradas dentro del proceso de sucesión”; por lo que anticipa que anticipa que las pretensiones de la demanda principal tendrán prosperidad.

4. No se acreditó la existencia de las 25 vacas cebú, sus crías y utilidades producidas por ellas, y mucho menos el supuesto producto de su venta, que es requisito que deben tener los bienes al momento de ser inventariados dentro de una mortuoria; “De suerte que, hay lugar también a ordenar la exclusión de la partida SEXTA del referido inventario”.

5. Siendo los demandantes principales los titulares del derecho de propiedad sobre los predios “Lote Número 2 Guayabal” y “Los Tobitos”,

derecho que hace prósperas sus pretensiones, “la demanda de reconvención en donde se pretendía todo lo contrario, obviamente no sale avante”.

6. Finalmente, declara imprósperas las excepciones de mérito propuestas por el reconviniente ROBERTO ARANGO TORRES, manifestando que los actores principales como titulares que son del derecho de propiedad sobre bienes inventariados en la sucesión, están legitimados para actuar en este proceso ordinario, como también lo están los demandados principales para contradecir; y que los artículos 1387 y 1388 del C. C. señalan la vía del proceso ordinario para que aquellos puedan obtener la pertinente exclusión; por lo que si éstos no carecen de derecho ni acción, “las excepciones aludidas no están llamadas a prosperar”.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo así resuelto, el codemandado y reconviniente ROBERTO ARANGO TORRES, en extenso escrito visible entre folios 16 y 71 del cuaderno 9 del expediente, recurrió en apelación la sentencia del a quo precedentemente resumida, de cuyos principales planteamientos se hace una apretada síntesis a continuación.

1. Reparos respecto de los presupuestos procesales atinentes a la demanda principal.

1.1 Señala el recurrente que el a quo interpretó erróneamente los artículos 1387 y 1388 del C.C. “identificándolos como si fueran uno solo y confundiendo la vía procesal (‘proceso ordinario) con la jurisdicción (‘justicia ordinaria), cuando el primero no autoriza la exclusión de bienes sino que menciona las controversias de conocimiento de los jueces de familia, y es el segundo quien se ocupa de esa cuestión al disponer que se decidirán por la justicia ordinaria “aquellas cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguien [no en calidad de heredero, sino de propietario] alegue un derecho exclusivo...”, cuestión esta última que “no es competencia de los jueces de familia”.

Que las pretensiones primera, segunda, tercera y cuarta han sido indebidamente acumuladas a la “quinta y sexta, porque el juez no es competente para conocer de todas ellas (C. de P. C., Art. 82, num. 1)”, dado que las cuatro primeras se fundan en el derecho real de dominio, y las dos últimas en el derecho real de herencia pues en éstas “es evidente que los demandantes están reclamando el reconocimiento judicial de unos derechos sucesorales que ellos creen tener con exclusión de los demás herederos” y que son “coherentes con la calidad de herederos que han invocado para incoar la acción”. Concluye que el a quo solo tenía competencia para conocer de las pretensiones quinta y sexta, como se dirimió al resolver el conflicto de competencia, y que “Aunque los demandantes no invocan la calidad de propietarios sino la de herederos, es evidente que estas pretensiones corresponden a una acción de dominio, en la cual no se controvierten derechos sucesorales sino el derecho real de dominio sobre los mencionados predios”; y que los defectos en la formulación de las pretensiones “no obstan para comprender que la controversia judicial planteada por los demandantes es de aquellas contempladas en el artículo 1388 del C. C.: cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo, y que en consecuencia no deben entrar a la masa partible”, para el que la ley (Decreto 2272 de 1989 y ley 446 de 1998) no le han conferido competencia al a quo, sino al juez civil (art. 12 C. de P. C.).

Que, además, aun cuando fueran varias las pretensiones acumuladas en la demanda principal, los hechos que le sirven de fundamento no están debidamente determinados y clasificados (art. 75 del C. de P. C.) “respecto a cada una” de ellas; que como a pesar de que no se adoptaron frente a los defectos glosados los correctivos del caso el proceso se tramita hasta quedar en estado de recibir sentencia, el a quo “ha debido examinar si era competente para conocer de cada una de esas pretensiones, resolviendo aquellas de su competencia, e inhibiéndose de proferir fallo para las que no le corresponden”; lo que no hizo pues se limitó a decir que el Tribunal Superior de Bogotá dirimió el conflicto de competencia con el Juzgado Trece Civil del Circuito “asignando la competencia a este despacho”, cuando aquella decisión estaba “encaminada únicamente a

definir a cuál juzgado corresponde la competencia para tramitar la demanda” pero no la eximía de la “obligación de examinar si la demanda reúne los presupuestos procesales”, mayormente cuando al suscitarse el conflicto ella manifestó su incompetencia; y que la dificultad presentada en la indebida acumulación de pretensiones la allanó el a quo concediendo unas y negando otras.

2. Las pretensiones quinta y sexta de la demanda principal son excluyentes con la pretensión séptima, sin haber sido propuestas como principales y subsidiarias, porque los actores pretenden que una cosa singular de la masa partible les sea “declarada, reconocida y adjudicada exclusivamente a cada uno de ellos, excluyendo de la adjudicación a los demás herederos (pretensión apoyada en la acción de heredero que confiere el artículo 13878 del C. C.)”; y porque para que cada uno de los referidos bienes a que se refieren las pretensiones quinta y sexta “pueda ser declarado o reconocido como derecho exclusivo de cada uno de los demandantes frente a todos los herederos, necesariamente debe estar incluido en la masa partible de la sucesión”, cuando en la pretensión séptima se pide contrariamente que excluya se excluyan de ella.

Las pretensiones quinta y sexta corresponden a controversias “sobre derechos a la sucesión” (art. 1387 del C. C.), cuyo efecto jurídico no es la exclusión de bienes de los inventarios (sino la exclusión de los demás herederos de la adjudicación de ellos); en tanto esas pretensiones “no se sustentan en el derecho de dominio sino en el derecho real de herencia ...”, interpretación que es la “única racionalmente admisible, porque, en caso contrario, no serían más que una inútil repetición de las dos primeras pretensiones. Pero la señora juez las ha interpretado erróneamente como si, igual que la primera y la segunda, estuvieran sustentadas en el derecho de dominio...”. Señala que ese error de interpretación le impidió al a quo comprender la contradicción entre las pretensiones quinta y sexta con la séptima; contradicción que no le permitía “proferir decisión de mérito simultáneamente sobre todas ellas”.

1.3. Las pretensiones séptima y octava de la misma demanda se excluyen mutuamente sin haber sido propuestas como principal y subsidiaria respectivamente (art. 82, num 2 C. de P. C.) “porque no se pueden excluir de esos inventarios lo que no tiene existencia, sea ésta corpórea o incorpórea”, y por lo tanto el deber del juzgador era inhibirse de fallar esas dos pretensiones (séptima y octava).

2. Reparos del recurrente en relación con la integración del contradictorio en la demanda principal.

Advierte que, por su naturaleza, la demanda de exclusión de bienes inventariados en una sucesión, debe dirigirse contra todos los herederos reconocidos e indeterminados como lo dispone el artículo 81 del C. de P. C., pues existe un litisconsorcio necesario por pasiva, y que los actores principales no cumplieron con ese requisito por cuanto si bien la demanda se presentó conjuntamente por CARMEN LUCÍA y JOSÉ MIGUEL “sus pretensiones se basan en derechos subjetivos que no son comunes a los dos demandantes, sino que corresponden separadamente a cada uno de ellos”. Nota que en dicha demanda hay pretensiones exclusivas de CARMEN LUCÍA (1,3 y 5), y que frente a ellas no sólo deben responder quienes fueron realmente demandados (MARÍA DEL ROSARIO y ROBERTO) sino además el propio JOSÉ MIGUEL, que como heredero reconocido también ha debido ser demandado.

Que, a su turno, en la demanda principal también se dedujeron pretensiones exclusivas de JOSÉ MIGUEL (2,4 y 6), frente a las que ha debido demandarse igualmente a CARMEN LUCÍA y no solamente a MARÍA DEL ROSARIO y ROBERTO, como sucedió en realidad; que la pretensión séptima de la demanda principal “ha sido formulada de modo indebido, sin hacer una separación lógica de cada uno de los bienes que se pretende excluir, acorde con el derecho subjetivo que cada uno de los demandantes alega”; y que al excluirse mutuamente como demandados frente a cada una de sus respectivas pretensiones, CARMEN LUCÍA y JOSÉ MIGUEL “han actuado en colusión” en perjuicio de los demandados, a quienes se le impuso en un 90% las costas del proceso, como únicos litisconsortes necesarios.

3. Reparos sobre los requisitos sustanciales de la demanda principal y las excepciones de mérito.

3.1. Los actores principales, en su calidad de herederos de la causante, no tienen legitimación en causa para solicitar la exclusión de los bienes relacionados en los inventarios adicionales, pues el derecho invocado es el rea de herencia y no el de propiedad; por lo que el a quo al fallar como lo hizo “ha tenido que acudir a la burda suplantación de la calidad de herederos que invocan los demandantes, asignándoles además la de propietarios que no han invocado”. El a quo no tenía competencia para proveer sobre el derecho de dominio de los actores.

3.2. Los herederos MARÍA DEL ROSARIO y ROBERTO no son los únicos obligados como sujetos pasivos de las pretensiones de exclusión. La demanda debió dirigirse contra todos los herederos (determinados e indeterminados) porque “La relación sustancial no se cumple cuando sólo dos de los herederos reconocidos son los obligados a responder en el litigio...”.

3.3. Los actores principales “no tienen derecho de acción para impetrar la exclusión de bienes inventariados en la causa mortuoria”, por cuanto ella “no es acción de heredero sino de propietario”, pudiendo haber objetado los inventarios adicionales en la sucesión misma.

3.4. Las peticiones de la demanda principal se formularon de modo indebido, porque la primera y la segunda son propias de un proceso de pertenencia.

4. Reparos del recurrente a lo decidido por el a quo en relación con “el objeto del litigio” en la demanda de reconvención.

Plantea el apelante que la titularidad del derecho de dominio sobre los inmuebles que los actores principales piden excluir de la sucesión, “no es el objeto del litigio” en la demanda de reconvención, pues no existe desacuerdo entre lo decidido en el fallo y lo planteado en los inventarios

adicionales sobre que, en los títulos respectivos, aquellos actores aparecen como titulares de dominio, por lo que ese aspecto de la decisión carece de objeto en la reconvención, para lo que sí es determinante en cambio “la existencia de una sociedad de hecho” entre los cuatro herederos y la causante para la adquisición del predio “San Vicente Bajo”; sociedad que desconocen los reconvenidos no obstante estar acreditada en el acervo probatorio, y que desconoce por completo el fallo recurrido, en tanto “El examen de este objeto litigioso está totalmente ausente en la sentencia”.

Que si los actores principales pretenden excluir los citados bienes de los inventarios de la sucesión de la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO “deben demostrar lo contrario” a las aseveraciones que se hacen en la demanda de reconvención para la inclusión de ellos en la causa mortuoria; y que “los documentos en que los demandantes ostentan la titularidad del dominio de esos bienes no sirven como pruebas para desvirtuar la existencia de esa sociedad de hecho ni los aportes realizados por la señora MARGARITA TORRES DE ARANGO...”; que el examen de este objeto litigioso “está totalmente ausente de la sentencia”; y que el a quo cometió “error de hecho manifiesto en la apreciación de las demandas principal y de reconvención...”.

5 Inconformidad del apelante en relación con la apreciación y valoración de las pruebas.

5.1. Según él, el a quo tuvo como oportunamente aportadas y recibidas las pruebas, no obstante lo cual incurrió en “error de hecho en la apreciación de los testimonios y los interrogatorios de parte”, pues de esa prueba concluyó que no era apta “para probar el contrato de compraventa” de inmuebles, cuando, prosigue el recurrente, “ninguno de estos medios de prueba (los solicitados en reconvención, se agrega) tenía por objeto ‘probar el contrato de compraventa’ ni ‘acreditar este hecho’”, sino demostrar los fundamentos fácticos de la demanda de reconvención, principalmente “las ventas de semovientes e inmuebles” hechos por la causante durante 1977 y 1978, cuál “la razón” de ellos, y “cuál fue el destino del producto de las mismas”.

Agrega que “la existencia o validez del contrato de promesa de compraventa del predio denominado ‘San Vicente Bajo’... es un tema completamente ajeno al debate probatorio del presente proceso”.

5.2. “Los medios de prueba incorporados al proceso no han sido apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ni existe exposición razonada sobre el mérito asignado a cada uno de ellos”: el a quo se limitó a examinar el contrato de promesa de compraventa del inmueble “San Vicente Bajo”, la escritura pública No. 6057 de 23 de septiembre de 1993 de la Notaría Primera de Villavicencio y los certificados de libertad y tradición de los predios “Lote Número 2 Guayabal” y “Los Tobitos”, pero no examinó “ninguna otra prueba documental, de interrogatorio de parte o testimonial”, no obstante reconocer que fueron regular y oportunamente allegadas, cuestión que lo obligaba a examinarlas conjuntamente y a tener por probado los restantes hechos de la demanda de reconvenición, a saber: a) constitución del capital original para adquirir el predio “San Vicente Bajo” (aceptado como cierto por los demandados CARMEN LUCÍA y JOSÉ MIGUEL); b) la constitución de “sociedad de hecho” entre la causante y sus hijos para la adquisición de dicho predio (que se establece con las citadas declaraciones de parte); c) la venta hecha por la causante de ganados e inmuebles para aportar a la compra del mencionado predio (como se desprende de la prueba documental, testimonial y la declaración de parte de JOSÉ MIGUEL); d) que por su ausencia de Villavicencio, la causante y la demandada MARÍA DEL ROSARIO ARANGO TORRES no pudieron firmar la promesa de compraventa respecto del predio “San Vicente Bajo” y consecuentemente tampoco pudieron aparecer en la correspondiente escritura de venta que por los prometientes vendedores otorgó el Juez Segundo Civil del Circuito de Villavicencio en la Notaría Primera de dicha ciudad (lo que se deduce de las declaraciones de parte de CARMEN LUCÍA y JOSÉ MIGUEL); e) que inclusive después de la permuta celebrada entre los hermanos ARANGO TORRES, la causante continuó como propietaria en común y proindiviso de una quinta (1/5) parte del predio San Vicente Bajo; f) que a partir de la fecha de la citada permuta (2 de septiembre de 1983) los reconvenidos “explotaron en su exclusivo beneficio

el inmueble San Vicente Bajo y finalmente lo permutaron por los inmuebles denominados 'Lote No. 2 Guayabal' y las dos terceras partes de 'Tobitos', pero no le otorgaron a la señora MARGARITA TORRES DE ARANGO escritura pública en la que constara la cuota parte a la que legalmente tenía derecho”.

6 Inconformidad del apelante en relación con la apreciación que dio el a quo a los fundamentos de derecho de la demanda de reconvención.

Después de manifestar que la sentencia es incongruente porque apoya la denegatoria de las pretensiones del reconviniente en el derecho de dominio de los reconvencidos, cuando ellas se sustentan en el “derecho de herencia” que le permite a los herederos incluir en la mortuoria de la causante todos los bienes dejados por ésta y a demandar la restitución de los que sean pertinentes, el recurrente examina los fundamentos de derecho de la demanda de reconvención, que, dice, fueron erróneamente interpretados en la sentencia, haciendo los planteamientos siguientes:

6.1. La petición de restitución “es acción de heredero”, y por tanto se debe demandar para la sucesión.

6.2. El derecho de propiedad de la causante sobre el predio San Vicente Bajo “se originó en los aportes que ella hizo a la sociedad de hecho constituida con sus cuatro hijos para la compra de esa finca”; a lo que agrega más adelante que “en la demanda de reconvención no se pretende demostrar que se efectuó la tradición del dominio sobre la quinta parte del predio “San Vicente Bajo” a MARGARITA TORRES DE ARANGO, sino todo lo contrario: que los demandados...no efectuaron esa tradición a la causante cuando ella vivía, y ahora están obligados a hacerlo para la universalidad herencial de la causa mortuoria...”.

Insiste en que existió una sociedad de hecho entre la causante y sus cuatro hijos para la adquisición de la finca San Vicente Bajo.

6.3. Los prometiotes compradores de dicho predio actuaron en el respectivo contrato “en interés propio y simultáneamente como mandatarios de las socias de hecho MARÍA DEL ROSARIO ARANGO y MARGARITA TORRES DE ARANGO”.

Citando concepto doctrinal y jurisprudencial, deduce que en este caso se presentó el fenómeno del mandato sin representación en la compra del predio San Vicente Bajo, en virtud del cual la causante fue una de la adquirentes del mismo.

7. Como inconformidad final con el fallo recurrido en apelación, plantea el recurrente, para el evento de no aceptarse por parte de los Magistrados del Tribunal que la causante “tenía esa acción personal basada en el artículo 2177 del C. C.; o no encontraran probada la existencia del mandato referido; o bien no encontraran probado que los demandados en reconvención obraron en ejercicio de ese mandato en todas la negociaciones que concluyeron en la adquisición a título de dueños de los predios ‘Lote No. 2 Guayabal’ y las dos terceras partes de ‘Tobitos’”, el reconviniente pide al Tribunal que por lo menos concluyan que la causante “habría tenido independientemente otra acción personal en la cual la fuente de la obligación de cada uno de los demandados en reconvención es su enriquecimiento indebido...”.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Se determinará ante todo si se pueden resolver o no de mérito las pretensiones de la demanda principal, dados los cuestionamientos que en el plano de los presupuestos procesales formula el recurrente a la sentencia de primera instancia.

1.1. El primer reparo del recurrente estriba en que la demanda principal es inepta, lo que deduce básicamente de afirmar que el a quo no tiene competencia para conocer de las cuatro primeras pretensiones que versan sobre derecho de dominio, sino de la quinta y la sexta alusivas al derecho real de herencia; y que como a pesar de los defectos de ese libelo, lo que se incoó en él fue en realidad la acción prevista en el artículo 1388 del

C. C., dicho sentenciador debió declararse inhibido para resolver aquellas pretensiones.

En el fondo, la ineptitud de demanda que plantea el recurrente se apoya en la “falta de competencia” para conocer del litigio; asunto respecto del cual la jurisprudencia de la la Corte Suprema de Justicia, rectificando su posición anterior, ha sostenido que, junto con la capacidad para ser parte, no constituyen auténticos “presupuestos procesales” cuya ausencia genere sentencia inhibitoria, pues por estructurar ambos **causal de nulidad**, su ausencia en el proceso “conduce preferencialmente a invalidar la actuación” (sentencia de 12 de enero de 1976, Héctor Roa Gómez, Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia, tomo III, pág. 999). Significa lo precedente, que estando sometida la falta de competencia, como causal de nulidad que es, a los requisitos de **oportunidad, defensa y saneamiento** previstos por el Código de Procedimientos civil para todas la nulidades en general, a ellos debió sujetarse el recurrente en su formulación. Por lo tanto, si el a quo no era competente por razón de la materia, el recurrente debió haberlo planteado así mediante el mecanismo de las excepciones previas; fuera de que su planteamiento en este momento procesal tiene el escollo adicional que prevé el artículo 144 de dicho Código, según el cual la nulidad “se considerará saneada en los siguientes casos...5º Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa”; lo que significa, inclusive, que oficiosamente el a quo no hubiese podido declararla al momento de dictar sentencia por cuanto ese vicio se encontraba saneado.

Aducir la falta de competencia o plantar ahora la ausencia del presupuesto procesal inepta demanda con fundamento en dicho vicio, que para el caso es lo mismo, no puede tener entonces respuesta favorable del Tribuna, así se le presente bajo la forma de una indebida acumulación de pretensiones, cual se estima que lo hace el recurrente. Por dra parte, no puede olvidarse que, como lo dijo el a quo, la competencia para conocer de este proceso quedó definida en esta especie para, al dirimirse el correspondiente conflicto a que se alude en la parte motiva de este fallo, decisión a la cual considera la Sala que debe sujetarse, independientemente

de que las razones que sustentaron esa decisión se compartan o no ahora por el apelante, e inclusive por esta Sala.

1.2. Aun prescindiendo de las consideraciones precedentemente expuestas y admitiendo en gracia de discusión que lo planteado por el recurrente no es, como lo entiende el Tribunal, la aducción misma del vicio de nulidad por “incompetencia del Juez” bajo el ropaje de presupuesto procesal, sino, en verdad, el vicio mismo de la “inepta demanda” en su modalidad de “indebida acumulación de pretensiones”, la cuestión ameritaría las siguientes reflexiones:

1.2.1. Ciertamente, la “inepta demanda” está aceptada por la jurisprudencia como “presupuesto procesal”, determinante de fallo inhibitorio. Sin embargo, también lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, no es cualquier defecto formal del libelo el que genere sentencia inhibitoria, porque es deber del juez interpretar la demanda en el sentido en que ésta produzca algún efecto, lo que implica ir “tras lo racional y evitar lo absurdo” (sentencia de 29 de julio de 1953, G.J. LXXII, pág. 590); cuestión esta última que sólo podrá tener lugar cuando “las pretensiones principales de la parte demandante no son acumulables, precisamente por ser opuestas o contradictorias entre sí, es decir, que una de ellas excluya a la otra, porque atenta contra el principio de la contradicción”; de donde, insiste esa alta corporación, al interpretar la demanda, el juez deberá estarse más que al tenor literal de las palabras, a la intención del actor; a lo que agrega más adelante, que en dicha labor se “cotejarán las distintas partes del libelo apreciándolo en su conjunto, se preferirá el sentido en que alguna pretensión pueda producir algún efecto a aquel en que no sea capaz de producir ninguno. De este examen se puede llegar a la conclusión de que la ineptitud de la demanda es aparente” (sentencia de 18 de junio de 1975, Héctor Roa Gómez, Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia, t. 1, pág. 305).

1.2.2. Examinada e interpretada, consecuentemente, la demanda principal que dio inicio a este proceso, observa el Tribunal que si bien es verdad que en su encabezamiento los actores dijeron actuar en “calidad de herederos de la señora MARGARITA TORRES DE ARANGO”, no

remite a dudas que cuando formularon sus pretensiones lo hicieron como verdaderos terceros a la sucesión, no sólo por el contenido de las cuatro primeras de ellas, sino porque en la quinta y en la sexta, que son en las que ve el censor el ejercicio del derecho real de herencia, los actores solicitan “frente todos los herederos” que se declare que únicamente ellos tienen los “derechos exclusivos” sobre los bienes allí descritos, que es lo que caracteriza precisamente a la acción ordinaria prevista en el artículo 1388 del C. C.; a todo lo cual se suma que aquellos hubiesen citado dicha norma y el artículo 605 del C. de P. C. como fundamentos de derecho. Si los actores persiguen un derecho exclusivo sobre bienes inventariados en la causa mortuoria de la causante, no se puede sostener, así hubiesen advertido al inicio que actuaban como herederos de ella, que estén persiguiendo, como lo aduce el recurrente, que se les adjudique una cosa singular “de la masa partible”, ni que para que esos bienes puedan ser declarados y reconocidos como “derechos exclusivos” de los actores frente a todos los herederos, “tengan que estar necesariamente incluidos en la masa partible”, pues una interpretación racional y de conjunto de la demanda pone en evidencia que todas sus pretensiones apuntan a la obtención de los fines que se prevén en los artículos 1388 del C. C. y 605 del C. de P. C., vale decir, la declaración de que son bienes exclusivos de terceros y que por esa razón deben excluirse de la sucesión; perspectiva desde la que inclusive las citadas pretensiones quinta y sexta están sustentadas en el derecho real de dominio y no en el derecho real de herencia, como lo afirma el apelante.

Precisando los alcances de la comentada acción de exclusión dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 16 de mayo de 1990, que “...En la actual legislación procesal se adopta un criterio semejante, aun cuando más amplio con relación a las partes del proceso de sucesión, porque además de las formas tradicionales de exclusión arriba señaladas, incluyendo la de objeción al inventario y avalúo para pretender la exclusión de un bien indebidamente inventariado, el artículo 605 del C. de P. C. le otorga una oportunidad adicional (después de haber aprobado el inventario y avalúo) al cónyuge y a cualquiera de los herederos para solicitar la exclusión de bienes de la partición (y, desde luego, del inventario) en el proceso de sucesión en que son partes de él, pero únicamente **cuando se convierten**

en ‘ terceros’ frente a la sucesión por ‘haber promovido proceso ordinario sobre la propiedad de bienes inventariados’ que no es otra cosa que reclamar, como dice el artículo 1388, inciso 1º del C. C., ‘un derecho exclusivo, y que en consecuencia no deban entrar en la masa partible’ pero alegado por un interesado en la misma sucesión o sociedad conyugal partible... (Superintendencia de Notariado y Registro, Extractos de Jurisprudencia, tomo 3, 1990, pág. 13; se destaca).

De manera que si los actores principales actuaron como verdaderos terceros, tal cual se desprende además de los fundamentos fácticos de su libelo, deduciendo una pretensión exclusiva de dominio frente a la sucesión, y solicitando la exclusión de los correspondientes bienes allí inventariados, no puede sostenerse válidamente que las primeras cuatro pretensiones sean opuestas o contradictorias con la quinta y con la sexta, ni que estas dos lo sean a su turno con la séptima, pues si acorde con el artículo 1388 del C. C. la obtención de la exclusión es consecuencia natural y lógica de la propiedad en cabeza de persona distinta de la causante, no hay nada extraño en que los aquí actores hubiesen solicitado en las distintas pretensiones de su demanda que se les declare “dueños plenos y absolutos” (1ª y 2ª); que la causante no tenía ningún derecho (3ª y 4ª); que, frente a todos los herederos, sólo ellos “tienen derechos exclusivos” (5ª y 6ª); y que se “decrete la exclusión” de los bienes de la respectiva causa mortuoria (7ª); por cuanto todas esas peticiones armonizan entre ellas, o al menos no son opuestas o contradictorias entre sí, siendo además todas ellas inherentes al contenido del aludido precepto; o como lo advierte la Corte Suprema de Justicia en la sentencia antes citada, analizadas en el sentido interpretativo en que las pretensiones individual y colectivamente consideradas son capaces de producir el efecto jurídico previsto por el citado artículo 1388, deseado por los actores principales.

1.2.3. Aun bajo la observación de que la demanda fue dirigida en este caso particular a un juez de familia, la opinión del Tribunal permanece inalterable en el sentido de que no se da la indebida acumulación de pretensiones que observa el apelante entre las cuatro primeras pretensiones y las dos que le suceden, lo mismo que entre éstas y la

séptima, pues, por una parte, en virtud de la definición de la competencia aquí ocurrida al dirimirse el mencionado conflicto, inclusive dicho Juez estaría compelido a examinar los mismos aspectos legales sustanciales concernientes al derecho de propiedad vinculado a la acción del artículo 1388 del C. C. que el juez civil tendría que apreciar si fuese él quien conociera de la petición de exclusión, y que por regla de principio se concreta en la labor de confrontación de títulos propia de cualquier acción de dominio, en tanto sólo así puede emerger el correspondiente pronunciamiento de prevalencia de un derecho sobre el otro, que es preciso que allí se de cómo paso previo a la medida de exclusión.

En otras palabras, es pertinente sostener que cualquier juicio emitido al amparo del referido artículo 1388, sea, como aquí, por un juez de familia, o por un juez civil, éste está caracterizado por una misma o semejante connotación: el estudio de los títulos de propiedad en contienda, por cuanto sólo así la jurisdicción del Estado puede estar en condiciones de determinar de que lado está el derecho real de dominio en disputa, si en que se conviene en que, como debe ser por lógica, la decisión de exclusión tiene que estar precedida del juicio sobre propiedad, o mejor: que ella no se da por generación espontánea, sino única y necesariamente como consecuencia del acreditado derecho en cabeza de un tercero. En el fondo, pues, no existe, no puede existir por vía de principio una diferencia sustancial entre la labor jurisdiccional que, por fuerza de las circunstancias (como sucede precisamente en el caso de este proceso), tiene que desplegar un juez de familia o uno civil al conocer del proceso de exclusión en comentario; y por lo tanto hay que convenir que, por el contrario, el resultado de esa labor jurisdiccional debe ser coincidente si es que se trata de establecer, en puridad, un mismo aspecto sustancial del problema: la propiedad determinante o no de la exclusión, y si es que, como lo manda la ley, las pruebas tienen un mismo rasero evaluativo que debe ser respetado por cualquier juez; con cuanta más razón en este caso particular en el que frente a la mencionada acción de exclusión milita en los autos demanda de reconvencción en la que se ejerce acción reivindicatoria en nombre de la sucesión precisamente respecto de los mismos bienes materia de exclusión..

Que tan juicio de dominio es el que emite el juez civil como el que corresponde hacer al de familia cuando conoce de la acción del artículo 1388 del C. C., se desprende de la citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 16 de mayo de 1990, la que en su parte pertinente sostiene: “...De otra parte resulta posible y no forzoso contra esto, la acumulación con la pretensión de exclusión: cuando no se está en posesión del bien indebidamente inventariado, con la acción reivindicatoria porque ‘no existe contradicción de acciones’ (sentencia de 27 de marzo de 1914 citada), ‘ni son incompatibles ni se excluyen entre sí ... sino que así debe hacerse en obsequio del principio de la economía procesal ...’ (sentencia de 3 de octubre de 1958, G. J., tomo LXXXIX, pág. 431); y cuando se está en posesión del mismo, con la acción declarativa de dominio o petitoria, pues si ‘los demandantes están en posesión de inmuebles pretendiendo únicamente que les declare propiedad de ellos y que sean excluidos de los inventarios de la sucesión, se hace más palpable que se trata de una acción petitoria’ (sentencia de 27 de agosto de 1920 citada y sentencia de 26 de junio de 1922, G. J., tomo XXIX, pág. 192)...” (Superintendencia de Notariado y Registro, Extractos de Jurisprudencia, tomo 3, 1990, pág. 13).

Por lo tanto, aun cuando académicamente pudiera admitirse el planteamiento de la incompetencia del juez de familia para conocer de la exclusión de bienes prevista en el artículo 1388 del C. C., inclusive así no podría sostenerse, por fuerza de las consideraciones precedentes, que en caso de esta especie se da la indebida acumulación de pretensiones glosada por el recurrente, ya que en la demanda principal no se dan, como lo afirma éste, pretensiones sustentadas en el derecho real de herencia; ni tampoco fundamentos fácticos indebidamente clasificados o determinados. Por lo demás, la decisión que a este respecto se tome, ya por el juez de familia ora por el juez civil, siempre tendrá efectos interpartes en cuanto al juicio de propiedad que allí se ventile, así se citen al proceso a todos los herederos determinados e indeterminados, e independientemente de que la propiedad como tal sea un derecho real y, por ende, erga omnes.

1.2.4. Tampoco tiene razón el recurrente en cuanto sostiene la indebida acumulación de las pretensiones séptima y octava, no solo porque,

de una parte, no todos los bienes que se piden excluir de la mortuoria son a su turno objeto de la declaración de inexistencia, lo que de suyo conduciría a que la mencionada contradicción entre esas dos pretensiones tuviera que ser apenas parcial y ameritara un pronunciamiento de fondo igualmente parcial respecto de la séptima pretensión; sino porque, de otra parte, al ser posible ese pronunciamiento parcial sobre la exclusión (referido específicamente a los inmuebles allí mencionados), la incompatibilidad o contradicción entre dichas pretensiones resulta más aparente que real, pues, obviamente, excluido lo principal (los inmuebles), no tiene porque tener cabida en los inventarios la existencia de lo accesorio (sus rendimientos); que es lo que se pide declarar en la pretensión octava.

1.3. Pasando a los reparos del recurrente relacionados con la integración del contradictorio, y admitiendo, como lo puntualiza él en la sustentación de la apelación, que los actores principales presentaron conjuntamente la demanda pero que sus pretensiones se basan en derechos subjetivos que no son comunes sino que corresponden separadamente a cada uno de ellos, lo que para él traduce que debían demandar recíprocamente cada uno de dichos actores, el Tribunal advierte, en primer lugar, que esta censura no constituye, como lo plantea el recurrente, ausencia del presupuesto procesal “demanda en forma” atinente, cual se sabe, a la ausencia de los requisitos formales de la demanda (arts. 75, 76, 77 y 400 del C. de P. C.) y a la indebida acumulación de pretensiones (art. 82 del C. de P. C.), sino simplemente motivo de nulidad procesal al tenor del numeral 9º del artículo 140 del C. de P. C.; y, en segundo lugar, que, como tal, dicha nulidad debe ser alegada por quien tenga interés jurídico en proponerla (art. 143-2 C. de P. C.), que no puede ser sino la parte misma afectada con el vicio (art. 143-3 del C. de P. C.); fuera de que debe ser planteada oportunamente por el interesado, como lo indica el artículo 142, inciso 1º, del C. de P. C., no en forma extemporánea cual aquí ha ocurrido, y por quien no tiene interés en alegarla.

En adición a lo anterior, se debe señalar que si bien la exclusión de bienes inventariados en la herencia, es asunto que por su naturaleza debe resolverse de modo uniforme para todos los herederos como se desprende

del artículo 83 del C. de P. C. y lo previene además el artículo 81 ibídem para cuando una demanda contra la sucesión verse sobre “proceso de conocimiento”, lo realmente cierto y lo que importa es que en este caso el proceso ni la decisión de fondo de primera instancia tuvieron lugar a espaldas de las personas que por mandato legal son sujetos de la relación sustancial debatida, pues los actores CARMEN LUCÍA y JOSÉ MIGUEL, quienes obviamente son parte del proceso, en él han actuado sin plantear ninguna inconformidad con la integración del contradictorio, y antes bien expresando, por el contrario, su aceptación tácita y anticipada con el fallo favorable a la exclusión, lo que explica lo uniforme que ha sido la decisión para la totalidad de quienes por ley integran en este caso el contradictorio, y explica así mismo que, después de proferido dicho pronunciamiento, no lo hubiesen recurrido. Siendo así, hay que concluir que ni siquiera dichos actores podrían alegar ahora la citada nulidad, por estar ella saneada y carecer de interés jurídico para proponerla.

1.4. La decisión de segunda instancia, por consiguiente, puede ser de mérito, porque concurren los presupuestos procesales capacidad para ser parte y demanda en forma; por no haber nulidades de trámite que declarar, y por cuanto además esta Sala tiene competencia funcional para resolver la apelación.

2. En relación con los reparos del recurrente atinentes a “los requisitos sustanciales de la demanda principal, y las excepciones de mérito” propuestas, lo primero por manifestar es que ya se dijo en las consideraciones precedentes que la interpretación de esa pieza procesal permite concluir que no obstante que al inicio de la misma los actores principales manifestaron actuar en su “calidad de herederos de la señora MARGARITA TORRES DE ARANGO”, no actuaron en realidad en esa calidad ni pidieron para la sucesión de la difunta, sino que obraron como verdaderos terceros a la sucesión, reclamando un “derecho exclusivo” de propiedad “frente a todos los herederos”. Precisado lo anterior, el Tribunal tampoco le haya razón al recurrente cuando éste, refiriéndose a los actores principales, manifiesta que ellos “como herederos reconocidos en el proceso de sucesión de la causante... e invocando esta calidad, no tienen legitimación

para incoar una acción de exclusión de bienes inventariados en dicha sucesión”; ni cuando le achaca al a quo la suplantación “de la calidad de herederos que invocaron los demandantes, asignándoles además la de propietarios que no han invocado”; por cuanto los citados actores sí tienen el derecho de acción que echa de menos el recurrente, toda vez que la petición de exclusión de los bienes inventariados a que se refiere el artículo 1388 del C. C. no sólo está estatuida a favor de terceros a la sucesión, sino, según se vio, de los herederos que por cualquier motivo no hubiesen obtenido ese resultado dentro de la sucesión misma, y que, actuando como verdaderos terceros, adelanten el correspondiente proceso ordinario probando en él un derecho de propiedad exclusivo (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 16 de mayo de 1990, ya citada). En el mismo orden de ideas, tampoco resulta atendible la aseveración del apelante en el sentido de que las pretensiones de la aludida demanda se hubiesen formulado de modo indebido.

3. Se aduce, así mismo, por el recurrente, que el objeto de la demanda de reconvención no es discutir los títulos de dominio en los que aparecen los actores como propietarios sobre los inmuebles que se piden excluir de los inventarios, sino la declaración de “existencia de una sociedad de hecho” entre los cuatro herederos y la causante para la adquisición del predio “San Vicente Bajo”; sociedad en la que, dice, “la señora MARGARITA TORRES DE ARANGO aportó una quinta parte”; y que no obstante estar acreditado ese hecho en el acervo probatorio, se desconoce por completo en el fallo recurrido, pues “el examen de este objeto litigioso está totalmente ausente en la sentencia”.

Examinada a este respecto la demanda de reconvención, no encuentra el Tribunal que en ella se hubiese suplicado por el reconviniente, la “declaración” de existencia de la mencionada “sociedad de hecho” para la adquisición del mencionado predio, ni mucho menos declaración de que la compra fue efectuada por esa sociedad, o por ésta y/o por las demás socias de hecho MARGARITA Y MARÍA DEL ROSARIO y por quienes suscribieron efectivamente la correspondiente promesa de compraventa a consecuencia de haber actuado estos últimos en su propio nombre y en representación de esa sociedad o de las socias de hecho, cual también lo da a entender el

apelante en el escrito sustentatorio de la apelación. En los fundamentos fácticos de ese libelo, tampoco hay manera de deducir las anteriores pretensiones; por lo que no se puede reclamar al a quo, ni ahora al Tribunal, una interpretación que no sea la advertir en la demanda de reconvención el cabal ejercicio de una acción reivindicatoria para la sucesión de la difunta MARGARITA TORRES DE ARANGO, tal cual se desprende además de los fundamentos de derecho citados por el reconviniente, entre los cuales invoca, en lo pertinente, únicamente el artículo 1321 y siguientes del Código Civil.

Si se hubiese planteado por el reconviniente la declaración de existencia de la susodicha sociedad de hecho y la adquisición del dominio por ésta, o por ésta y por quienes suscribieron la respectiva promesa de compraventa, o que los herederos actuaron en su propio nombre y como mandatarios sin representación de esa sociedad o de aquellas socias, cual ahora se aduce en la apelación, los reconvenidos hubieran tenido la oportunidad de defenderse frente a estas pretensiones, y el debate probatorio en el interior del proceso hubiese quedado abierto a que allí se estableciera el soporte fáctico de esas situaciones de derecho sustancial, respecto de las que el pronunciamiento judicial hubiera sido obligatorio al tenor del artículo 305 del C. de P. C.. Sin embargo, se insiste, no fue así, porque la situación material debatida en reconvención versa exclusivamente sobre la acción reivindicatoria deprecada, es decir, sobre el derecho de propiedad, frente al que el debate probatorio quedó circunscrito entonces a la demostración del dominio de la causante, no respecto de la existencia de la citada sociedad de hecho, o de la adquisición por ella o por todos los socios de esos bienes, de la existencia de mandato sin representación en virtud del cual la compra de San Vicente Bajo se hubiera radicado también en cabeza de la causante; debate probatorio éste ante el que resultaría intrascendente por sí mismo las ventas de inmuebles y semovientes hecha por la causante, el aporte económico que aquella pudo haber efectuado a sus herederos para la mencionada adquisición de San Vicente Bajo, cual se indica en los hechos de la demanda de reconvención, e intrascendente también sería por ende la prueba de la permuta que se hizo de ese predio, en tanto quienes aparecen

como adquirentes de los inmuebles Lote No. 2 Guayabal y Tobitos en el correspondiente título, son los herederos mismos.

A este respecto es pertinente destacar, que la reconvenida CARMEN LUCÍA ARANGO TORRES DE PARDO se opuso a las pretensiones del reconviniendo manifestando que ellas **“no son claras, en virtud de que si lo que se trata es de un proceso reivindicatorio no se dan los requisitos axiológicos del art. 946 del C. C. ...”** (se destaca), y que contra esas pretensiones propuso adicionalmente la misma reconvenida la excepción de mérito que denominó **“FALTA DE LOS REQUISITOS AXIOLÓGICOS DE LA REIVINDICACIÓN”** sustentada ésta en que **“Aunque el memorialista en reconvención no es muy claro en sus pretensiones, haciendo un esfuerzo y análisis de lo que pretende, se llega a la conclusión de que **está solicitando la acción reivindicatoria de que trata el art. 946 del C. C.**”** (se destaca) y en que no están demostrados los elementos axiológicos que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia son necesarios para dicha acción; excepción frente a la que el reconviniendo, pudiendo precisar el alcance de su demanda, se limitó a responder esas afirmaciones diciendo que **“me abstengo de hacer comentario alguno por inocuas y no tener relación con la materia objeto de la demanda de reconvención”**; con lo cual desaprovechó la oportunidad de corregir o adicionar su libelo en el sentido que ahora le da en la sustentación del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.

Para el Tribunal, entonces, una pretensión simplemente reivindicatoria como es ciertamente la que se desprende de la demanda de reconvención, supone, por fuerza, un debate probatorio dentro del cual el reconviniendo debe establecer únicamente el derecho de copropiedad de la causante sobre los bienes que se persiguen para su mortuoria, que se contrae naturalmente al estudio de los títulos de propiedad; al paso que una pretensión como la que se aduce por el reconviniendo en la sustentación de la alzada y consistente en que **“la titularidad de los inmuebles... no es el objeto del litigio”** sino que **“El verdadero objeto del litigio... es la existencia de una sociedad de hecho constituida por los herederos y la cónyuge supérstite... con el propósito de adquirir una finca, sociedad en la cual la**

señora MARGARITA TORRES DE ARANGO aportó una quinta parte” (fls. 38 y 41 C. 9), exigía de parte del ahora recurrente no sólo una petición restitutoria en reconvención, como simplemente sucedió, sino además la declaración de existencia de dicha sociedad, y la declaración de adquisición del predio San Vicente Bajo por parte de ésta o de todos los socios, si fue que los herederos que actuaron como adquirentes en el título lo hicieron también como mandatarios de ella o de estos; peticiones que no formuló en verdad el reconviniente y era preciso que ocurriera para que las pruebas que obran en dicho sentido tengan la relevancia por él reclamada en el sentido que lo pretende.

Dicho de distinta manera, para el Tribunal, una pretensión simplemente reivindicatoria como la planteada en reconvención, es decir, sin estar acompañada de las súplicas echadas de menos, supone exclusivamente una controversia judicial enmarcada sustancial y probatoriamente en el específico campo del derecho de dominio, circunscrito a la necesaria confrontación de títulos, y no, como lo pretende el recurrente, un escenario propicio para que los reconvenidos demuestren lo contrario de las afirmaciones “que sustentan la inclusión de esos bienes en los inventarios”.

Una cabal hermenéutica, entonces, de la demanda de reconvención, a lo que conduce es a concluir que el reconviniente incoa en ella, iure hereditario, la acción reivindicatoria de que trata el artículo 1325 del C. C. que tendría la causante si viviera; interpretación a la que se llega, como se dijo, del examen integral de ese libelo. Fijando los alcances del precepto recién citado, dijo la Corte Suprema de Justicia, en lo pertinente, que “Tres situaciones diferentes puede abarcar el artículo 1325 del C. C.: 1ª) los herederos antes de la partición y adjudicación de la herencia pueden reivindicar bienes pertenecientes a la masa herencial que se encuentren poseídos por terceros. En este caso el heredero demandante debe reivindicar para la comunidad herencial. 2ª) ...(sentencia de 20 de febrero de 1958, G. J. Tomo LXXXVII, pág. 77)”

Y esa conclusión sobre que la pretensión del reconviniente es la reivindicatoria, fue la que al parecer dedujo el a quo, pues así se desprende de la sentencia de primera instancia, al manifestar en ella dicho sentenciador que: “es de anotar, que no se aportó prueba alguna que demostrara que los predios denominados San Vicente Bajo y Las Mercedes, permutados por los predios Tobitos y Lote No. 2 Guayabal ... hayan sido también adquiridos por la causante... o que ésta hubiese tenido algún derecho sobre los mismos...”; también cuando expresa más adelante: “De manera que, por ningún medio probatorio de los establecidos en la ley, se demostró que de los inmuebles a los cuales el Juzgado se ha venido refiriendo, la causante TORRES DE ARANGO haya tenido algún derecho de propiedad sobre los mismos”; y, finalmente, al agregar: “Ahora, frente a la demanda de reconvención, en donde se pide, entre otros, la declaración de copropietaria de la de cujus frente a los predios denominados San Vicente Bajo, Los Tobitos y Lote No. 2 Guayabal y la inclusión de esos derechos, rentas e intereses en la sucesión de la referida MARGARITA TORRES DE ARANGO de acuerdo con lo expuesto, y ante la prosperidad de la principal, es decir, al declarar que la fallecida ... no tiene derecho alguno sobre los inmuebles... la demanda de reconvención es donde se pretende todo lo contrario, obviamente no sale adelante”.

Precisado lo anterior, se impone considerar, distinto de lo que piensa el apelante, que el “objeto del litigio” en reconvención sí es en realidad la titularidad del derecho de dominio sobre los inmuebles que los actores principales piden excluir de la sucesión y que el reconviniente reivindica para ella, porque en rigor a eso se contraen las pretensiones de esa demanda. De manera que la Sala se aparta del reparo de dicha parte consistente en que el a quo suplantó el objeto del litigio por él aducido en reconvención al haber limitado su actividad a la labor de confrontación de los respectivos derechos.

4. Coherente con lo que viene de afirmarse, examinará a continuación el Tribunal las pruebas del proceso, cuya apreciación crítica el recurrente en los términos que da cuenta la parte motiva de esta providencia, para determinar si, por este aspecto, la sentencia del a quo debe ser revocada, como lo solicita aquél en la sustentación del recurso.

4.1. Lo primero, en esta dirección, es la necesidad de precisar que una cosa es que el medio probatorio indispensable para acreditar el contrato de compraventa sobre bienes raíces sea la correspondiente copia de la escritura pública de adquisición, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia transcrita por el a quo en el fallo de primera instancia que se examina, y otra muy distinta la afirmación que pueda hacerse en el sentido de que, como la venta de dichos bienes raíces es solemne (art. 1857 del C. C.), tenga que ser necesariamente el mismo documento el único medio probatorio legalmente existente para establecer: quién o quiénes son los verdaderos adquirentes en el negocio jurídico celebrado, o cuál la real naturaleza de dicho negocio; porque, a diferencia de lo que sucede con la afirmación anterior, en este último supuesto sí existe libertad de medio probatorio para, en concurrencia con el mencionado título, establecer el verdadero alcance y contenido de éste.

En efecto, nada se opone legalmente a que, con testimonios o declaraciones de parte, se pueda demostrar en un proceso judicial determinado que el auténtico comprador de un inmueble es un tercero que no figura en la correspondiente escritura pública que contiene ese contrato por el acuerdo de las supuestas partes que en ella intervienen, o que el negocio jurídico realmente celebrado es de naturaleza jurídica diferente al que allí se menciona (tal lo que acontece en la simulación), o, en fin, que quienes allí dicen adquirir, lo hacen por cuenta propia y de un tercero a quien en el documento no expresaron representar (tal el caso del mandato sin representación), eventos todos estos en los que no hay duda de la aptitud legal de otros medios concurrentes para establecer el verdadero alcance del título adquisitivo (escritura pública) incorporado al proceso.

4.2. Empero, también es indispensable distinguir, particularmente en el caso de este proceso, la diferencia sustancial existente entre pedir simplemente la declaración judicial de dominio respecto de un tercero que no figura en la escritura pública de adquisición de un bien raíz determinado y que fue aducida al proceso (caso de la causante), y solicitar esa declaración de dominio como consecuencia de pedir la declaración de

existencia de una sociedad de hecho formada para adquirir ese bien entre ese tercero y quienes allí aparecen como compradores o como consecuencia de que los verdaderos compradores actuaron también como mandatarios sin representación de ese tercero. En la primera hipótesis, la labor del sentenciador tendrá que limitarse, como ya se indicó, a examinar únicamente la prueba del contrato aportada por el tercero (escritura de adquisición a su nombre) y a efectuar la necesaria confrontación de ese título con el que haya aportado la contraparte destinataria de la acción de dominio, sin que le quepa a dicho funcionario ningún otro margen de actividad jurisdiccional. En el segundo caso (súplicas concurrentes y consecuenciales), esa actividad del juez es más compleja, porque deberá examinar la escritura pública de adquisición aducida por la contraparte conjuntamente con los medios probatorios solicitados por el suplicante, para determinar, con la concurrencia de ellos, cuál es el verdadero alcance de ese título; efectuado lo cual podrá cumplir con su labor de confrontación.

4.3. En caso de este proceso, se insiste, el reconviniente limitó su súplica a la declaración exclusiva de dominio de unos bienes y a la restitución de ellos para la sucesión de la difunta MARGARITA TORRES DE ARANGO, muy a pesar de que ella no aparece como propietaria en la escritura pública de compraventa del predio San Vicente Bajo traída al proceso por los reconvenidos, ni como permutante de ese inmueble por los predios Lote No. 2 Guayabal y Tobitos en el título respectivo; por lo que con justificada razón el a quo, apoyándose en el artículo 1857 del C. C., resolvió la exclusiva pretensión de dominio con fundamento en las correspondientes escrituras, reclamando al reconviniente la aportación de un título de similar calidad, del cual pudiera desprenderse la propiedad en cabeza de la causante, ante cuya ausencia y tras afirmar que la abundante prueba oral recepcionada “no es apta para probar el contrato de compraventa de inmuebles”, decidió el litigio a favor de los reconvenidos. Por ende, no puede sostenerse, como lo hace el recurrente, que el a quo no apreció en conjunto el acervo probatorio, ni que tampoco lo hizo de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y menos que no hubiese hecho exposición razonada sobre el mérito de los medios de prueba; porque, ciertamente, cumplió con esos mandatos del derecho probatorio.

*De manera que aun cuando, según lo dice el recurrente, “Ninguno de los medios de prueba (de la demanda de reconvencción, se agrega), tenía por objeto ‘probar el contrato de compraventa ni acreditar ese hecho’”, sino demostrar los fundamentos fácticos de la demanda de reconvencción, principalmente “las ventas de semovientes e inmuebles” hechas por la causante durante 1977 y 1978, cuál “la razón de ellas” y “cuál el destino del producto de las mismas”, lo cierto e indiscutible es que ese propósito probatorio que dice haber tenido en mente el reconviniendo, se torna intrascendente en el proceso, a consecuencia de la exclusiva pretensión reivindicatoria ya comentada, frente a la que poca significación tienen por si mismas las susodichas ventas efectuadas por la causante, la constitución de la sociedad de hecho entre ésta y sus herederos para adquirir San Vicente Bajo, y el aporte de la quinta parte del precio que aquella pudo haber hecho a los herederos que aparecen como compradores de ese inmueble en el respectivo título adquisitivo, sino media una **concurrente declaración de existencia de mandato sin representación** en la compra y la permuta del predio San Vicente Bajo; relación sustancial esa frente a cuyo real establecimiento sí tendrían especial relevancia esos medios de convicción.*

Se evidencia aún más lo anterior, si se tiene en cuenta que la pretensión reivindicatoria del reconviniendo, no versa en realidad respecto del inmueble San Vicente Bajo, sino principalmente en relación con el derecho cuotativo de quinta 1/5) parte sobre el predio “Lote No. 2 Guayabal” y sobre el derecho cuotativo de quinta 1/5) parte sobre las dos terceras (2/3) partes del predio “Tobitos”; pues estos dos derechos materia de restitución no adquieren la calidad de reivindicables, como parece entenderlo el recurrente, por el solo hecho de que se admita, así sea en gracia de discusión, que la causante hubiese sido realmente copropietaria del primero de esos bienes (San Vicente Bajo), ya que de esa circunstancia se desprendería a lo sumo que cuando los reconviniendo permutaron San Vicente Bajo por el Lote No. 2 Guayabal y parte de Tobitos, no sólo vincularon a ese negocio jurídico sus propios derechos sobre el primero, sino también el que tenía la causante sobre él (derecho ajeno), pero no que ésta última hubiese adquirido también,

como permutante, derechos de propiedad sobre aquellos otros bienes; lo cual se traduce finalmente en que, de ser, cual se dijo, realmente la causante copropietaria de San Vicente Bajo, ésta tendría a su alcance la acción persecutoria de su referida cuota, pero frente a los permutantes adquirentes de ese bien, no frente a los reconvenidos, y menos en relación con aquellos inmuebles, salvo, eso sí, que los citados herederos permutantes hubiesen actuado en ese contrato como mandatarios sin representación de ella, y en el proceso se hubiese demostrado suficientemente esa circunstancia (arts. 1871 y 1958 del C. C.). Empero, la demanda de reconvención no plantea esta súplica, y a ella menos se refieren los fundamentos fácticos de la misma, pues en relación con éstos se limita a afirmar (hecho “DÉCIMO SÉPTIMO) que “En el año de 1993 los demandados CARMEN LUCÍA ARANGO TORRES y JOSÉ MIGUEL ARANGO TORRES aprovechando la ancianidad de su madre quien para esa época padecía de la terrible enfermedad de Al Zaimer dispusieron de la totalidad del inmueble San Vicente Bajo y lo permutaron a los señores Eduardo Lozano Reveiz y Gustavo Adolfo Forero Rubio por los inmuebles denominados Lote No.2 Guayabal y las dos terceras partes de Tobitos...”

De donde, aun prescindiendo de los reparos hechos en este fallo a la formulación de las pretensiones de la demanda de reconvención y admitiendo así mismo que las pruebas del proceso (entre ellas la declaración de parte del reconvenido JOSÉ MIGUEL ARANGO TORRES) resultan aptas y suficientes para acreditar que la causante MARGARITA TORRES DE ARANGO se hizo propietaria en 1978 del referido derecho cuotativo sobre el predio San Vicente Bajo por haber aportado ella la quinta parte de su precio de compra, no por eso se puede sostener igual conclusión probatoria en lo que toca con los derechos cuotativos que se piden restituir a la mortuoria en la pretensión tercera de ese libelo sobre los predios Lote No, 2 Guayabal y Tobitos, pues esos medios de convicción nada acreditan realmente en cuanto a que la causante hubiese intervenido por sí o mediante representante en el negocio jurídico de permuta celebrado 15 años después; y por cuanto no es verdad que a la prosperidad de la pretensión tercera haya que acceder, cual lo pide el reconviniente en el texto de su demanda, como

una consecuencia lógica y directa de la decisión estimatoria que pueda recaer sobre la pretensión primera.

4.4. Tiene razón entonces el a quo, al manifestar que, con la concurrencia de los títulos de propiedad aportados por los actores principales y ante la ineptitud legal de todos los medios de convicción traídos a los autos por el reconviniente para demostrar y pedir que los pretendidos derechos cuotativos de dominio de la causante sobre los predios Lote No.2 Guayabal y Tobitos se restituyan a su causa mortuoria, se abre paso obviamente la pretensión de exclusión de los mismos aducida por los primeros al amparo del artículo 1388 del C. C.; y, consecuentemente, se abre paso también la exclusión de los otros bienes a que alude el inventario adicional, allí mismo practicado el 16 de abril de 1998, como producto que son estos del fracasado intento por demostrar el derecho de dominio sobre esos inmuebles en cabeza de la causante; que a su turno traduce la desestimación de la pretensión en reconvención.

En el mismo orden de ideas, el fallo recurrido habrá de confirmarse también en lo que toca con el dinero producto de la venta de las “25 vacas cebú” que se dice pastaron en el predio San Vicente Bajo antes de su permutación, incluido como activo en el mismo inventario adicional, porque, cual lo dijo el a quo en ese proveído, no se acreditó en los autos por el reconviniente la existencia y propiedad de esos semovientes en cabeza de la causante, ni mucho menos la existencia física, al momento de dichos inventarios adicionales (16 de abril de 1998), del precio recibido por la supuesta venta que de ellos hicieron los reconvenidos; como era preciso que hubiese ocurrido para que pudieran relacionarse dentro de la causa mortuoria.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia del Juzgado Octavo de Familia de Bogotá de fecha dos (2) de febrero de dos mil cuatro (2004), que fue materia del recurso de apelación; y, **CONDENAR** en costas de la segunda instancia a la parte apelante.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte apelante.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO

ÓSCAR MAESTRE PALMERA MARTHA LUCÍA NÚÑEZ DE SALAMANCA