

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Exp. 25386-31-84-001-2019-00359-01.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por los demandados Blanca Cecilia, Gloria Estella, Amanda, Héctor Julio y José Manuel Mendoza Bautista contra la sentencia de 10 de febrero pasado proferida por el juzgado promiscuo de familia de La Mesa dentro del proceso verbal promovido por Florentino Mendoza Arias, Rosana Mendoza de Ortiz, Rosa María Mendoza Moreno y Álvaro Enrique Mendoza Sandoval contra Edgar, Rodrigo, Gerardo, Mario, Clara e Ivette Tarazona Guzmán, en calidad de herederos determinados de Angela María Mendoza Arias, Natividad Mendoza Arias, María del Carmen, Mercedes, María Elisa y Beatriz Mendoza Bautista y los recurrentes, como herederos determinados de Eustacio Mendoza Soler y Carmen Bautista de Mendoza y herederos indeterminados de los citados causantes, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que fue reformada, pidió declarar que Florentino Mendoza Arias y Rosana Mendoza de Ortiz, en calidad de hijos, así como Álvaro Enrique Mendoza Sandoval y Rosa María Mendoza Moreno, como herederos en representación de sus padres Luis Hernando Mendoza Galindo y Salomón Mendoza Arias, respectivamente, tienen derecho a recoger la herencia que les corresponde en la sucesión de Eustacio Mendoza Soler; consecuentemente, ordenar rehacer el trabajo de partición realizado

notarialmente, reconociéndoles el derecho que les asiste sobre la cuota correspondiente.

Dicen, al efecto, que Eustacio Mendoza Soler, quien falleció el 30 de junio de 1991, contrajo matrimonio con Carmen Bautista de Mendoza el 2 de febrero de 1952, de cuya unión nacieron María del Carmen, Gloria Estella, Mercedes, Manuel, Héctor, Blanca, Amanda, Elisa y Beatriz Mendoza Bautista; además de estos descendientes, el causante procreó a Natividad, Florentino, Rosana, Salomón y Angela María Mendoza Arias y Hernando Mendoza Galindo, los últimos tres ya fallecidos.

A pesar de esto y desconociendo el derecho que les asistía a los demandantes como herederos, la sucesión de Eustacio se tramitó ante el juzgado civil municipal de La Mesa, proceso que inició el 9 de marzo de 2015 y terminó con sentencia aprobatoria de la partición de 14 de febrero de 2017, trámite en el que el inmueble adquirido en vigencia de la sociedad conyugal le correspondió a la cónyuge sobreviviente y a los hijos matrimoniales, adjudicación que, sin embargo, no fue protocolizada. Al punto que por dicha circunstancia, cuando cónyuge sobreviviente falleció, el 14 de marzo de 2018, los herederos preteridos en esa primera mortuoria, tramitaron otra sucesión ante el juzgado 28 civil municipal de Bogotá, la cual, sin embargo, a petición de los adjudicatarios, fue anulada porque habiéndose ya adelantado la sucesión del causante, lo procedente era el proceso de petición de herencia.

Los demandados Blanca Cecilia, Gloria Estella, Amanda, Héctor Julio y José Manuel Mendoza Bautista se opusieron, alegando que para efectos de que no molestaran a su esposa, su padre Eustacio le entregó a los hijos de su primer matrimonio una suma de dinero en efectivo por sus derechos sucesorales para que posteriormente no reclamaran por ellos; formularon la excepción que denominaron ‘prescripción de la acción de petición de herencia incoada’, fincada en que el causante falleció el 30 de junio de 1991 y fue hasta 2015 que Carmen con sus hijos decidió legalizar el único inmueble que

correspondía a la sucesión, esto es, cuando habían poseído por más de 24 años el inmueble, pues éste estaba a su nombre, sin que los hijos reclamaran derecho herencial alguno.

Al paso que los demandados Mercedes y María Elisa Mendoza Bautista, Rodrigo, Gerardo, Mario, Edgar, Ivette y Clara Tarazona Mendoza, guardaron silencio, el curador ad-litem designado a los herederos indeterminados, se atuvo a lo probado.

La sentencia estimatoria de primera instancia fue apelada por los demandados Blanca Cecilia, Gloria Estella, Amanda, Héctor Julio y José Manuel Mendoza Bautista en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de hacer un recuento del trámite procesal cumplido y de algunas apuntaciones teóricas sobre la acción, concluyó que los demandantes tienen derecho a heredar en la mortuoria del causante Eustacio Mendoza Soler, como su hijos y nietos, de forma concurrente con los adjudicatarios. Si bien los demandados adujeron que su padre ya le había entregado dinero a los hijos Mendoza Arias por sus derechos sucesorales, no por ello renunciaron a ellos, pues amén de que admitieron en sus interrogatorios que ese dinero se le entregó también a los hermanos Mendoza Bautista, y aún así concurrieron a la sucesión, lo cierto es que la venta, cesión o renuncia de derechos herenciales solo puede hacerse a través de escritura pública, de suerte que ese documento privado no resulta suficiente en ese propósito, menos cuando no se dice expresamente a qué derechos se estaban refiriendo.

Luego de esto, estableció que la excepción propuesta es infundada, como que el término extintivo de la acción empieza a contarse no desde la muerte, sino a partir del momento de la adjudicación que se hace en juicio de sucesión; además, para que el derecho hereditario se extinga

por prescripción, no basta el mero transcurso del tiempo ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia, sino que un tercero lo adquiriera a su turno mediante usucapión, desde luego que mientras ello no ocurra, el heredero puede válidamente reclamar su derecho con independencia del tiempo que haya transcurrido, algo que se da en este caso, como quiera que a la fecha de presentación de la demanda no había transcurrido el término de prescripción de la acción de petición de herencia, contado desde el momento en que se les realizó la adjudicación, trámite donde la cónyuge sobreviviente no alegó una posesión exclusiva o excluyente, sino que, antes bien, reconoció los derechos herenciales que tenían los herederos respecto del inmueble adjudicado.

La partición, por ende, debe rehacerse, eso sí respetando el derecho de gananciales por el que ella optó, proceso donde, de ser el caso, deben tasarse los frutos reclamados, porque los cánones de arrendamiento que de acuerdo con los actores se causaron, no fueron acreditados; por último, señaló como gastos de curaduría la suma de \$450.000.

III.- El recurso de apelación

Lo sustentan quejándose de que no el fallo apelado no valoró en debida forma los documentos suscritos por Salomón, Rosana, María Angela, Florentino, Luis Hernando y Rosa María Mendoza Arias, hijos del primer matrimonio del causante, donde se indica que recibieron de su padre la suma de \$50.000 por los derechos y acciones herenciales que les pudieran corresponder a cada uno de ellos, pues ello demuestra que la intención del causante era, de acuerdo con su leal saber y entender, que sus hijos no molestaran a su actual cónyuge y nueva familia, por lo que, para ello, no se requería escritura pública, menos cuando carecía de conocimientos específicos en derecho; es más, tan persuadidos estaban de que habían quedado a paz y salvo con sus derechos, que por eso solo vinieron a hacer reclamación luego del deceso de Carmen Bautista de Mendoza, acaecido el 14 de marzo de 2018; no puede decirse, además, que ese

dinero se le entregó a todos, pues no hay documento en el proceso que respalde que los Mendoza Bautista también lo recibieron.

De otro lado, el artículo 1326 del código civil dispone que la acción de petición de herencia expira en diez años, con la reducción que hizo la ley 791 de 2002, de donde no puede decirse que es imprescriptible; por el contrario, el derecho hereditario se puede extinguir por la prescripción adquisitiva del mismo derecho, esto es, cuando un tercero poseedor material lo ha prescrito ordinaria o extraordinariamente, pues en ese momento éste lo adquiere y se extingue para el anterior heredero, como ocurrió en el presente caso, en el que el causante falleció el 30 de junio de 1991 y, a partir de ese momento, su esposa Carmen Bautista de Mendoza, quien figuraba como única propietaria, empezó a ejercer la posesión real y material de la totalidad del inmueble, pues los hijos del causante nunca reclamaron derecho alguno. Solo lo hicieron 27 años después, de suerte que, tratándose de un tercero, pues no tiene propiamente la calidad de heredera, sino de cónyuge, completó así los requisitos necesarios para adquirir por prescripción la parte del bien que le correspondería a los herederos, configurándose de esa forma también la prescripción de la acción de petición de herencia; de otro lado, el hecho de que en vez de acudir al proceso de pertenencia, haya optado por legalizar el derecho de sus hijos a través de la sucesión, no puede interpretarse como una renuncia a la prescripción, porque si la prescripción adquisitiva ya se había completado, por contrapartida, la acción de petición de herencia ya había expirado.

Por último, no ha debido fijarse suma alguna por gastos de curaduría, porque no hay ninguna prueba en el proceso de que éstos se causaron; de acuerdo con el numeral 8º del artículo 365 del código general del proceso, solo habrá condena en costas cuando en el expediente aparezcan acreditados.

Consideraciones

La acción de partición de la herencia, es decir, de la comunidad universal que surge entre los herederos tras la muerte del causante, conocida de antiguo como la acción “*familia erciscundae*”, representa la más pura manifestación del derecho que tiene el heredero a pedir que la herencia se distribuya, obviamente que, como sucede con la comunidad ordinaria y lo admite sentenciosamente la ley, nadie está obligado a permanecer en indivisión, salvo que medien razones que lo hagan imperativo, de tal suerte que por ello se plantea que su naturaleza jurídica, corresponde a la de un negocio jurídico solemne con vocación de “*poner fin a la comunidad hereditaria mediante la liquidación y distribución de lo que le corresponde a cada asignatario*” (Lafont Pianetta, Pedro, Derecho de Sucesiones, T. II, 4ª Ed. Librería del Profesional, pág. 523).

Mas, así como el legislador establece ese derecho a demandar la distribución, también éste concibe la acción de petición de herencia, como garantía para el “*titular del derecho real de herencia, que, como excepción de los demás derechos reales (artículo 948 del Código Civil), no cuenta con la acción reivindicatoria que sí se pregona de estos*”, actio en que “*la principal circunstancia que debe el demandante aducir como hecho inmediato que soporta su pretensión, es decir, como razón fáctica de por qué incoa la petición de herencia es que él es heredero prevalente o concurrente, dado que así se legitima en causa activa. Y legitima en la causa al demandado cuando aduce que éste es ‘ocupante’ de la herencia o de la cuota que el actor persigue*” (Cas. Civ. Sentencia de 30 de octubre de 2002, expediente 6699).

Su objetivo es, “*de un lado, que se declare o reconozca al actor la calidad de heredero preferente o concurrente con el demandado, y al mismo tiempo, en forma consecucional, que se le adjudique la herencia en un todo o en la cuota que le corresponda; y de otro lado, que se le entreguen los bienes que constituyen esa herencia, en la medida en que así lo haya pedido, haya denunciado esos bienes y estén en posesión del heredero demandado. Es lo que indica el artículo 1321 del Código Civil al establecer*

que ‘el que probare su derecho de herencia, ocupada (la herencia, no los bienes) por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia (primer efecto) y se le restituyan las cosas hereditarias (segundo efecto)’ (sentencia citada). Lo cual implica que “*al esgrimir el título sucesoral que le asiste, -el demandante- lo hace para que le sea impuesto en toda su extensión a los que, con menoscabo de ese título, han conseguido algo de la herencia sobre el fundamento de un alegado derecho hereditario que no les compete, quedando reducida la controversia, entonces, a cuál de tales títulos opuestos ha de prevalecer*” (Cas. Civ. Sent. de 16 de marzo de 1993, exp. 3546).

O sea, puede ésta ser ejercitada eficazmente “*por quien ostente título de heredero de igual o mejor derecho que el del que ocupa diciéndose también heredero*” (G. J., t. CLV, pág. 346); de allí que la legitimación en este tipo de asuntos, por activa, viene dada por el carácter o vocación de heredero que tenga; así, el demandante deberá forzosamente ser titular del derecho a la herencia, sea heredero o no, ya que la ley no hace distinguos, simplemente exige que tenga derecho a ella, algo que bien se verifica en el sub-júdice, donde a los actores, les bastaba, para demostrar su legitimación, acreditar su vocación hereditaria, lo que en efecto se comprueba con los registros civiles de nacimiento y de defunción pertinentes, de los que fluye claramente que tienen derecho a la herencia; y si bien su padre, el causante, les entregó esos dineros a que alude la defensa, algo que viene atestiguado documentalmente y lo aceptan ellos, es imposible considerar que lo recibido en ese momento haya sido su herencia, así la intención de Eustacio cuando fuera la de entregárselas anticipadamente y con el propósito de que cuando falleciera, su nueva familia, es decir, su última esposa y los hijos habidos en su relación con ella, no quedaran expuestos a los inconvenientes que la sucesión podría generar en su distribución, pues, evidentemente, ese no es expediente de distribuir una herencia de manera anticipada.

Claro, los documentos en cuestión certifican que cada hijo Mendoza Arias recibió de Eustacio Mendoza

esos dineros a que se refiere la defensa, a saber, “*la suma de \$50.000 moneda legal, por concepto del valor de mis derechos herenciales que me puedan corresponder de los bienes sucesorales a que pueda tener derecho, por la cual manifiesto que quedo a paz y salvo, sin tener derecho a hacer ninguna reclamación alguna posteriormente*”. Sin embargo, aunque el derecho de herencia, pueda “*ser transmitido por causa de muerte, o transferido en todo o en parte y a cualquier título, por un acto entre vivos denominado en nuestro ordenamiento ‘la cesión del derecho de herencia’, así tipificado genéricamente por el artículo 1867 del C. Civil*” (Cas. Civ. Sent. de 30 de enero de 1970), es claro que una manifestación de esa naturaleza no basta para que el supuesto acto de distribución alcance los efectos jurídicos que dicta la ley. Y no solo porque el régimen legal vigente para ese momento dictara una calificación específica en el ámbito del derecho sucesoral a esa entrega anticipada de bienes por el causante a sus herederos, que, en realidad, es lo que impide, desde el punto de vista sustancial, sostener que la herencia, para cada uno de estos herederos, quedó concretada en esa cifra que recibieron allá, sino porque, desde la óptica formal, esa pretendida distribución de la herencia reclamaba mucho más, no la simple expresión del padre y el hijo que concurrieron a suscribir los documentos.

Lo más grave, tampoco esos documentos pueden tenerse como una renuncia a los derechos sucesorales que tenían esos hijos sobre la mortuoria de su padre, pues estando vivo el causante, no había operado el fenómeno de la delación. Ciertamente, de acuerdo con los artículos 1012 y 1013 del código civil, la apertura de la sucesión surge como consecuencia de la muerte o declaración de fallecimiento del causante, originándose de esa forma la delación o llamamiento hereditario, que, complementa el precepto 1283 del citado ordenamiento, implica que “[n]o se puede aceptar asignación alguna sino después que se ha deferido” y es “*después de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata*” que “*se podrá repudiar toda asignación, aunque sea condicional y esté pendiente la condición*”, algo indicativo de que nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar.

Y si se hace antes de que ello ocurra, añade el citado artículo, se *“mirará como repudiación intempestiva, y no tendrá valor alguno, el permiso concedido por un legitimario al que le debe la legítima para que pueda testar sin consideración a ella”*, con mayor razón en un evento como el presente donde, se repite, esa renuncia no se ciñó a los requerimientos formales y sustanciales previstos por la ley, por más loables que hayan sido las razones para hacerlo. Después de todo, a propósito de ese planteamiento impugnativo traído por los demandados, la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley.

Lo dicho es suficiente para descartar ese primer argumento de la apelación. Ahora, cuanto a la prescripción, reclamada en segundo lugar, bien hace traer a capítulo que según el precepto 1326 ibídem, el *“derecho de petición de herencia expira en diez (10) años. Pero el heredero putativo, en caso del inciso final del artículo 766, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco (5) años, contados como para la adquisición del dominio”*, con la reducción que de ese término hizo la ley 791 de 2002.

El tratamiento de la prescripción en la acción de petición de herencia, prevista en el artículo 1326 del código civil es, sin duda, singular, pues acorde con la doctrina y la jurisprudencia, *“ya la ordinaria ora la extraordinaria, conlleva como presupuesto natural indispensable, a más del transcurso del tiempo -que antes de la vigencia de la ley 791 de 2002 lo era de veinte años en el caso de ésta-, la demostración cabal de haberse ejercido, durante ese mismo término, cuando menos, la posesión sobre la universalidad que ella entraña, aserción que se explica bajo la óptica del artículo 2538 de la misma codificación, en cuanto dispone que toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho, de donde se sigue que para alegar con éxito el fenecimiento de la memorada acción debe el interesado acreditar los actos y hechos con los que evidencie haberse comportado como señor y dueño en el interregno señalado frente al conjunto de bienes que*

comprendan esa comunidad” (Cas. Civ. Sent. de 23 de noviembre de 2004; exp. 7512).

La extinción del derecho hereditario, en dos palabras, adviene no por “*el mero transcurso del tiempo, ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia, sino que es necesario que opere la prescripción extintiva, la cual solamente se consuma y perfecciona cuando simultáneamente un tercero adquiere el mismo derecho de herencia por usucapión. Sin embargo, dado que quien tiene el derecho de dominio sobre los bienes relictos en proceso de sucesión no es un tercero sino alguien con vocación hereditaria (...) debe establecer que con el susodicho carácter de heredero ha ocupado la herencia durante el tiempo previsto por la ley como es obvio no le basta demostrar la fecha real o presunta del deceso del causante para que desde allí empezara a contarse el termino extintivo, sino que le es indispensable probar en concreto, el título de heredero con que entrara cierto día a poseer la herencia a fin de que por este punto de partida el transcurso del tiempo haga indiscutible su situación de hecho, de manera que este lapso de tiempo empieza a correr desde el momento en que el heredero aparente asume la posesión de los bienes hereditarios’, que para este evento es cuando se profirió la sentencia aprobatoria de la partición por el juzgado que conocía del proceso de sucesión” (Cas. Civ. Sent. de 27 de marzo de 2001, exp. 6365 – subraya la Sala).*

Quiere significar lo anterior que si, “*como regla de principio, la prescripción del derecho real de herencia comienza a contabilizarse a partir de la adjudicación que en el juicio de sucesión se haga a favor del heredero*”, dado que “*con la partición aprobada mediante sentencia mutan su condición de detentadores en nombre de la sucesión para tornarse en poseedores a nombre propio*” (Cas. Civ. Sent. de 4 de diciembre de 2018, exp. STC15733-2018 –sublíneas ajenas al texto), es claro la queja del recurso, y desde luego, la prescripción propuesta, son infundadas, desde que si los herederos demandados entraron en posesión de los bienes del causante con ocasión de la adjudicación que se les hizo en 2017 en la mortuoria de aquél, concretamente

el 14 de febrero de ese año, fecha de la sentencia aprobatoria de la partición, es patente que al momento en que se presentó la demanda, el 24 de mayo de 2019, no pudieron haber adquirido la herencia por prescripción, en cuanto que escasamente había transcurrido un periodo de dos años.

Como lo explica la doctrina, para “*saber si un derecho de la señalada estirpe se extinguió por el modo dicho, o no, ante todo hay que indagar si un tercero lo adquirió por ese mismo sendero, puesto que sólo de esta manera podría establecerse la secuela*” pues, reitérase, “*mientras el derecho hereditario en una sucesión determinada no haya sido adquirido por prescripción adquisitiva o usucapión por una persona, no se produce entonces la extinción correlativa de ese derecho hereditario en su titular. Ello acontece con el mero transcurso del tiempo, el cual no es suficiente para estructurar la adquisición y extinción prescriptiva, pues se requieren otros elementos para su perfección. De allí que el mero transcurso del tiempo, por más prolongando que sea, no extinga el derecho hereditario en una sucesión adquirido por la muerte de su causante; y, por tanto, podrá reclamarse su protección mediante la acción de petición de herencia en cualquier tiempo, a menos que, como se dijo y ahora se repite, se haya extinguido por prescripción como consecuencia de que un tercero hubiese adquirido ese mismo derecho hereditario por prescripción adquisitiva o usucapión*” (Cas. Civ. Sent. de 23 de noviembre de 2004, rad. 7512).

La apelación se encuentra persuadida de ello, y por ello su pendencia no la explayan discutiendo el tiempo de su posesión, sino el de su progenitora, Carmen Bautista de Mendoza, la cónyuge sobreviviente, quien viene ejerciéndola desde el deceso del causante, más de 24 años computados hasta el momento en que se adelantó la sucesión, término suficiente para haber adquirido el bien por prescripción y, a su turno, extinguido por el dicho fenómeno la acción de petición de herencia.

Mas, el planteo no tiene en cuenta que al sobrevenir una causa de disolución de la sociedad conyugal,

“[L]os bienes sociales continúan siendo de la sociedad conyugal disuelta, sea que se le reconozca cierta personalidad jurídica para los efectos de la liquidación, sea que se la tenga como una comunidad pura y simple. Los muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges entran al haber social. Si se reputa que durante la sociedad el marido es ante terceros dueños de esos bienes, tal ficción no alcanza a trasladarlos del dominio social al dominio particular del administrador. La sociedad goza y dispone de ellos arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno, en ejercicio del dominio definido por el artículo 669 del código civil. Que la disposición se haga por conducto del marido, administrador del patrimonio y dueño ficto de los bienes, no es razón para deducir que éstos pertenecen a persona distinta de la sociedad conyugal” (Cas. Civ. Sent. de 20 de mayo de 1936, GJ XLIII-37).

Lo anterior traduce que, aun cuando al deceso del causante el inmueble figuraba a nombre de la cónyuge, al fallecer él, momento donde los entendidos dicen que cobra vida materialmente la sociedad conyugal, la posesión que instantes antes ejercían de esa forma sui-generis los cónyuges, quedó afecta a ese patrimonio social conformado por estos, es decir, la cónyuge supérstite y el causante Eustacio Mendoza Soler, de donde, es obvio, si ella permaneció en la heredad, lo hizo por razón de esa comunidad pendiente de liquidación; ya se sabe, cualquier acto que ejerce el comunero o el heredero *“se reputa que es a nombre de la comunidad o de la herencia mientras no se liquiden o rompan esa presunción que los inspira y soporta, interversando su condición jurídica para ejercerla en nombre propio y en forma exclusiva”* (Cas. Civ. Sent. de 18 de agosto de 2016, exp. SC11444-2016). Y, como comunera, todo acto de dominio que ejerciera sobre el fundo debía mirarse con esa consideración, cumplidamente porque el deceso del comunero no implica que la comunidad desaparezca, sino que sus herederos entran a ocupar su lugar en ella; esto es, la delación, por cuyo efecto la posesión del causante pasa a todos sus herederos, de modo que si “tratándose de la ‘posesión de comunero’ su utilidad es ‘pro

indiviso', es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una 'posesión de comunero' por la de 'poseedor exclusivo', es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad" (Cas. Civ. Sent. de 29 de octubre de 2001; exp. 5800; se resaltó).

Así, si eventualmente la cónyuge supérstite pudo ejercer posesión sobre la cuota del bien que por la delación pasó a los sucesores del causante, es ostensible que eso no tiene implicaciones respecto de la acción de petición de herencia y mucho menos en lo que atañe a su prescripción, pues, en estricto sentido, no habría de parte de ella una posesión por razón de la mortuoria sino por motivos distintos, situación que excluye, se repite, la consumación del antedicho fenómeno respecto de la acción ejercida en el proceso.

Con todo, solo dicho marginalmente, nótese que, de cualquier manera, el proceso es indicativo de que la causante reconocía los derechos que sobre el bien tenían los herederos de Eustacio, por lo menos los hijos que tuvo con él, pues de otro modo no habría permitido que en 2015, cuando inició el trámite sucesoral, se les adjudicara a sus hijos la cuota parte del bien correspondiente al de-cujus, justamente porque el único derecho que en ese momento adujo ostentar sobre el mismo se circunscribía al que le correspondía a título de gananciales, algo suficiente para decir que si de saldar esa controversia se tratara, la respuesta tendría que consultar esa evidencia.

Ya para terminar, relativamente al último punto de inconformidad que plantea la apelación, memórase que al tenor del numeral 7º del precepto 48 del estatuto procesal vigente, la "designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio", norma que "no viola los derechos a la igualdad y al trabajo de los abogados que son nombrados curadores ad litem, en calidad de defensores de oficio, al obligarlos a prestar sus servicios de manera gratuita (num. 7, art. 48,

CGP), aunque el resto de los auxiliares de la justicia sí sean remunerados. Se trata de un trato diferente que se funda en un criterio objetivo y razonable, en tanto propende por un fin legítimo (asegurar el goce efectivo del acceso a la justicia), por un medio no prohibido y adecuado para alcanzarlo. Se reitera además, que se trata de una carga que no es desproporcionada y que, inspirada en el deber de solidaridad, permite que un grupo de personas que desempeñan una labor de dimensiones sociales (prestar servicios jurídicos), colaboren en la garantía efectiva del derecho de acceso a la justicia en situaciones en que esta puede verse obstaculizada (C-071 de 1995)” (Sentencia C-083 de 2014).

A pesar de ello, en el caso de autos la sentencia apelada no le fijó una remuneración al curador, sino que le reconoció una suma de gastos, partida que no desafía esa gratuidad que estableció el legislador para el servicio que este tipo de apoyos de la justicia prestan los curadores ad-litem designados por los despachos judiciales, sobre todo cuando, para el Tribunal es claro, el negarlos podría dar lugar a un detrimento patrimonial injustificado en contra de quien cumplió esa labor.

La sentencia apelada, según lo discurrido, ha de confirmarse. Las costas se impondrán, con apego a la regla 3ª del precepto 365 del código general del proceso, a cargo de los recurrentes.

IV.- Decisión

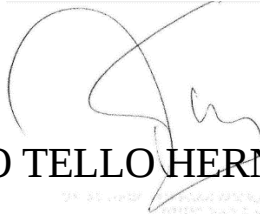
En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de los recurrentes. Liquéndose por la secretaría del a-quo incluyendo la suma de \$1'500.000 como agencias en derecho.

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

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 27 de mayo pasado, según acta número 14.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ