

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA**
SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., noviembre dos de dos mil veintitrés.

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación	: 25875-31-84-001-2022-00002-01
Aprobación	: Sala 28 del 28 de septiembre de 2023

Se deciden los recursos de apelación interpuesto por las demandantes Beatriz y María Elvira Campos y por la demandada Resurrección Ávila Guerra, contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta el 20 de septiembre de 2022.

ANTECEDENTES

1. Beatriz Campos y María Elvira Campos invocando la condición de hijas y herederas de su fallecida madre María Campos Rojas a su vez hija del causante Custodio Campos Tovar, presentaron demanda en contra de su tía Carmelina Campos de Caballero y de Resurrección Ávila Guerra cesionaria de los derechos herenciales a ella vendidos por la primera, pretendiendo se declare la nulidad de la escritura pública No. 1087 de 2020 de la notaría única de Villeta, que contiene la partición y adjudicación de la herencia de su fallecido abuelo.

Reclamo que soportan alegando que a través de la escritura atacada se protocolizó la sucesión notarial de Custodio Campos Tovar, siendo el único inmueble objeto de la liquidación herencial, una casa de habitación y solar ubicada en la carrera 2 número 6-47 del casco urbano del municipio de La Peña, identificada con F.M.I. 167-21744.

Que por escritura pública 806 del 11 de noviembre de 2020, de su tía Carmelina Campos de Caballero vendió sus derechos herenciales en la sucesión del padre de ella y abuelo de las actoras Custodio Campos Tovar a Resurrección Ávila Guerra junto con la posesión del inmueble bien relicto, manifestando en el acto, faltando en ello a la verdad, ser la única heredera del causante quien estuvo en vida casado con Ángela Rojas, ya fallecida, y procrearon tres hijas, Valentina ya fallecida, la acá demandada Carmelina y la madre de las actora María Campos también ya finada.

Que en la atacada escritura pública 1087 de 2020 de la notaría única de Villeta, de liquidación de la herencia, se advierten varias inconsistencias, como señalar que el causante tenía como último domicilio la población de Villeta cuando para el 28 de agosto de 1970 en que falleció lo era el municipio de La Peña, que su número de su cédula no era el que se anotó en el trámite, se adujo que era soltero y que no tenía sociedad conyugal o patrimonial vigente, lo que tampoco se aviene con la realidad, pues estaba casado con Ángela Rojas abuela de las actoras.

Las demandantes iniciaron en el año 2020 el proceso de sucesión de su abuelo en el Juzgado Promiscuo de La Peña, que se radicó 2020-00027 y fue declarado abierto el 27 de octubre del 2020 y se ordenó el emplazamiento de la acá demandada Carmelina Campos de Caballero y demás interesados indeterminados, y se dispuso la liquidación de la sociedad conyugal que tenía vigente el causante Custodio Campos Tovar.

2. Trámite

Luego de inadmitido el libelo, en cuyo cumplimiento se precisó por la demandante que lo pretendido era la nulidad de las escrituras públicas No. 1087 de 2020 y 806 de 2020 de la notaría única de Villeta, por sus inconsistencias y la mala fe de la vendedora, la demanda fue admitida en auto del 14 de febrero de 2022¹.

Resurrección Ávila Guerra contestó oponiéndose a las pretensiones, calificando de inepta la demanda que afirma carece de congruencia entre hechos y pretensiones, que el demandante no hace aclaración alguna respecto a los datos de protocolización de las escrituras, y no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 82, numeral 5, 8 y 11, en concordancia con el artículo 100 numerales 4 y 5 del Código General del Proceso, pero no presentó excepciones.

Carmelina Campos dio contestación manifestando no oponerse a las pretensiones, porque no participó en el acto notarial, y que por ello no se afectan sus intereses, pero se opuso a la declaratoria de nulidad de la escritura 806 de noviembre 11 de 2020 de la notaría única de Villeta, de venta de derechos herenciales, porque el reclamo adolece de supuestos de hecho.

Excepcionó falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no podía ser llamada a litigio porque la escritura 806 de 2020 de la notaría única de Villeta, no contiene lo expresado por la actora en los hechos de la demanda, subsanación y pretensiones.

Las demandantes recorren el traslado insistiendo en que fue Carmelina Campos de Caballero, quien obrando de mala fe al vender sus derechos herenciales adujo ser la única heredera del causante y que si tiene legitimación de causa pasiva la demandada excepcionante porque desconoció al momento de la venta de sus derechos herenciales a las demás herederas.

En una única sesión, celebrada el 20 de septiembre de 2022², se agotaron las actuaciones propias de la audiencia inicial y de instrucción, se recibieron los interrogatorios de las partes, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que puso fin a la instancia.

3. La sentencia apelada.

El juez declaró nula la escritura pública 1087 de diciembre 29 de 2020 de la notaría única de Villeta contentiva de la liquidación notarial de herencia del causante Custodio Campos Tovar, y dispuso volver las cosas al estado anterior, cancelar los registros inmobiliarios posteriores a la inscripción de la demanda, condenó a la demandada Resurrección Ávila Guerra al pago de las costas en favor de las demandantes.

Dio prosperidad a la excepción de mérito de falta de legitimación en causa pasiva de la demandada vendedora Carmelina Campos, por no haber participado en la elaboración del documento declarado nulo y condenó en costas a las demandantes. Asimismo, negó la nulidad de la escritura pública 806 del 11 de noviembre de 2020 de la notaría única de Villeta contentiva de la venta de derechos herenciales vinculados al inmueble relicto y posesión, por encontrarla ajusta a la ley.

¹ F1.010 AutoAdmiteDemanda

² F1.44 AutoCitaAudiencia372

Con apoyo en la sentencia SC-2362 de 2020 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, expuso que si bien podían realizarse las liquidaciones sucesorales ante notario, en aplicación del Decreto 902 de 1988, ello requería que los herederos legatarios, el cónyuge superviviente y los cesionarios obraran de común acuerdo, a través abogado titulado y que no se hubiere omitido un heredero de igual o mejor derecho que el de los comparecientes, al margen de sí se conocía o no de su existencia.

Que en el caso se demostraba que las demandantes eran herederas por derecho de transmisión como hijas de María Campos descendiente hija del causante Custodio Campos Tovar, así se derivaba de los registros civiles allegados y que de la escritura de la partición se desprendía que fueron omitidas en el reparto y ello imponía la declaratoria de nulidad del acto.

Pues la adquirente de derechos herenciales Resurrección Ávila no hizo labor alguna para determinar si el causante había dejado más descendencia y que si no tenía noticia de otros herederos pudo adelantar la sucesión por vía judicial. Que el adquirir esos derechos herenciales le implicaba asumir riesgos y que no era suficiente la palabra de la vendedora para determinar que el causante no había dejado más descendencia.

Encontró que existió un intento de negocio inicial siendo promitente vendedora Carmelina Campos de Caballero y promitentes compradores Álvaro Ordóñez Sánchez y Resurrección Ávila Guerra, suscrito en el año 2008, que recaía sobre la posesión del inmueble único bien relicto, de donde podía entenderse que la promitente vendedora tenía su posesión, lo que coincidía con el relato de la demandantes de que para el año 1976, cerca de la fecha de muerte de su madre, la demandada se dio a la tarea de sacarlas del inmueble que habitaron con sus abuelos y que nunca la vendedora adelantó un proceso de pertenencia para hacerse dueña de ese bien.

Pero al no haber participado Carmelina Campos de Caballero en el trámite notarial de liquidación herencial de Custodio Campos Tovar, fue la cesionaria quien allá afirmó que no existían más interesados con igual o mejor derecho que su cedente, y eximió de condena en costas a la vendedora afirmando que no debió la demanda adelantarse en su contra, pues tampoco se acreditó que le hubiere ella mentido a su compradora.

Por último, que la heredera podía disponer de sus derechos herenciales y la escritura 806 del 11 de noviembre de 2020 que contenía esa enajenación y la del derecho de posesión de la casa no estaba afectada de nulidad, no se señalaba que fuese la vendedora única heredera, no encontró una mala fe en su obrar, ninguna autorización tenía que pedir para vender y el acto se recogió en escritura pública como correspondía.

4. La apelación.

Resurrección Ávila Guerra apela solicitando se revoque el fallo y se mantenga la validez de la escritura pública de liquidación notarial, aduce que debe el juez respetar el principio de congruencia que no le está permitido resolver sobre persona distinta a las vinculadas al conflicto, ni sobre causa o pretensión distinta a las planteadas.

Refiere a la manera en que en la jurisdicción contencioso administrativa se define la nulidad de los contratos y como opera la caducidad y prescripción, que sobre esta última, contrario a lo que ocurre en el trámite administrativo, en la jurisdicción ordinaria en el área civil no puede ser

declarada de oficio, artículos 2513 del Código Civil y 282 del C.G.P., mientras que la caducidad opera de pleno derecho, transcurrido el tiempo fijado en la ley por la sola inactividad o falta de ejercicio debe declararse de oficio aun cuando no hubiere sido legada.

Que el contrato que fue base para la elaboración de la liquidación herencial tiene su objeto, precio, comprador y vendedor, sus elementos esenciales y no se está atacando que el inmueble sobre el que recaía no existiera o que no se hubiere pagado su precio, ni sus demás elementos de capacidad de las partes, objeto y causa lícitos, pues la vendedora se consideraba dueña y señora del bien por su posesión, que cuando vendió Carmelina Campos tenía una posesión de más de 12 años, ya consolidado el derecho que le vendió.

Y aunque no fue la vendedora seria, pues no le manifestó que existían otros herederos que ya habían perdido su derecho a participar en la sucesión por haberles caducado la acción, ello no significaría que la negociación no fue real, pues desde el 2008 hasta el 2020 en que las nietas del causante se hicieron presentes, era su tía quien ejercía la posesión que le vendió en la escritura 806 de 2020.

Que desde entonces la posesión de Resurrección Ávila Guerra en el inmueble en cuestión ha sido regular, con justo título y buena fe, transparente y no clandestina, cancela impuestos, hace mejoras como señora y dueña de la cosa, lleva más de 14 años en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, no hay procesos en su contra y que lo que se está discutiendo es una “una nulidad de escritura por error de transcripción en la notaría, no un proceso reivindicatorio”.

No se consideró su actuar y posesión de buena fe, ni se menciona a la vendedora que es la única culpable y actuó de mala fe al no enterarla de que lo que le estaba vendiendo era una cuota parte del inmueble, mentir sobre el estado civil de su padre y no informarle que había dos sobrinas que tenían derecho.

Que Carmelina Campos lo que le vendía era la posesión, como quedó en el documento de promesa del año 2008 cuando le entregó el inmueble, pero después con la escritura 806 de 2020 rectifica para venderle los derechos y acciones vinculados y la posesión.

Concluyen pidiendo que se revoque la condena en costas procesales, porque es una persona humilde, trabajadora, que compró de buena fe y es desplazada.

4.2. La demandantes recurren únicamente la condena en costas procesales que se les impuso, consideran exorbitantes las agencias en derecho que se le señalaron y aducen que la demandada Carmelina Campos se benefició de la venta de los derechos herenciales, se benefició de los arriendos que nunca compartió con sus sobrinas, y no existe razón para que deban ellas reconocerle un pago de costas procesales.³

CONSIDERACIONES

1. El análisis se inicia con observancia de las restricciones que la ley procesal le impone al *ad quem*, derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación “tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los

³ Fl. 48 Carpeta digital 1

reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste “deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”.

2. La solución de los recursos.

Los recursos se resolverán iniciando con el del extremo demandado que ataca el fondo de la decisión y pide la revocatoria del fallo y se cerrara con la definición del puntual reclamo de apelación del extremo actor.

2.1. En primer lugar se precisa que se sentenció que el acto jurídico que contiene la escritura pública objeto del reclamo, 1087 del 29 de diciembre de 2020 de la notaría única de Villeta, estaba afectado de nulidad absoluta por no convocar a todas las herederas de Custodio Campos Tovar; que no se pretendió en la demanda ni se declaró en la sentencia la inexistencia del negocio jurídico, que es ajena a la regulación expresa del Código Civil, aunque concluye la jurisprudencia⁴ que de invocarse su declaratoria por la falta de uno de los requisitos esenciales del negocio jurídico, terminaría definiéndose la misma por la vía de la nulidad absoluta.

Por ello, no encajan en lo sentenciado los reparos de la apelante demandada y cesionaria de derechos herenciales que se duele de que la compraventa en que ella participó tenía todos los elementos del contrato que exige el código civil y que si le faltaba alguno el pronunciamiento que debía emitirse era la declaratoria de inexistencia y no de nulidad absoluta.

Que aun si se considerara que dicha argumentación alude a la escritura pública 806 del 11 de noviembre de 2020 de la notaría única de Villeta, contentiva del contrato de compraventa de derechos herenciales que la apelante adquirió en la sucesión del causante Custodio Campos y que soporta el adelantamiento del trámite notarial atacado, lo cierto es que nada podría entrar a considerarse al respecto en esta instancia, pues el a-quo negó tal declaratoria de nulidad y las demandantes no recurrieron ese pronunciamiento.

2.1.1. Lo demandado y declarado fue la nulidad absoluta de la escritura 1087 del 29 de diciembre de 2020 de la notaría única de Villeta, porque no se convocó a Beatriz Campos y María Elvira Campos, nietas del causante, a participar en el liquidatorio herencial de abuelo en ella contenido, pues vendrían a ocupar por transmisión el lugar de la heredera María Campos Rojas, hija del fallecido y su progenitora.

Decisión que se aviene con lo previsto en el artículo 1740 del C.C. al disponer que “Es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes”, y el artículo 1741 ibidem, que eleva a nulidad absoluta la: “producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos

⁴ “Todo acto jurídico está constituido por la reunión de ciertos elementos esenciales que deben necesariamente hallarse en él. Si está ausente uno de esos elementos, el acto queda incompleto, no puede producir ninguno de los efectos que la ley asocia a su formación, o se dice que es inexistente; es un puro hecho sin existencia legal (...). Teóricamente, el acto inexistente no debe ser confundido con el acto nulo. La ley no se ocupa de acto inexistente por ser un mero hecho que no produce consecuencias jurídicas. No tiene necesidad de aniquilarlo, de anularlo, porque no se ha cumplido jurídicamente. No pueden anularse sino los actos susceptibles de producir efectos de derecho, vale decir, que presenten las condiciones necesarias para su formación” Gaceta Judicial de abril 10 de 1936

actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas...”.

Ello atendiendo que en el inciso primero del artículo 1° del Decreto 902 de 1988 que autorizó el trámite del proceso sucesoral ante notario se establece que: “Podrán liquidarse ante notario público las herencias de cualquier cuantía y las sociedades conyugales cuando fuere el caso, siempre que los herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente, o los cesionarios de éstos, sean plenamente capaces, procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito”.

Y como las particiones se anulan de la misma manera y con las mismas reglas que los contratos -Artículo 1405 del C.C.-, la nulidad absoluta pretendida, sobre un trámite de liquidación herencial adelantado ante notario y recogido en escritura pública, debe ser definida desde el cumplimiento o no a las exigencias normativas acabadas de exponer. Esto es:

2.1.2. Al tratarse de un acto de liquidación herencial que se decide sacar del trámite judicial y llevarlo a la notaría, la ley condiciona la utilización de ese mecanismo más expedito y menos formal, a que éste sea el producto de un acuerdo de voluntades unánime de todos los interesados en la sucesión, y que si ello no acontece, porque a sabiendas o ignorando la existencia de otros herederos se adelanta sin que aquellos participen, la omisión se sanciona con la nulidad absoluta de la liquidación efectuada.

Y si bien podía afirmarse que la acción de petición de herencia acompañaría al heredero pretermitido, que con la acción derivada del artículo 1321 del C.C. podría aquel reclamar que se rehaga la partición adelantada sin su comparecencia, lo cierto es que es ella otra opción, que no restringe la posibilidad de pedir la declaratoria de nulidad absoluta del acto notarial adelantado sin su comparecencia, que es del arbitrio del afectado elevar uno u otro reclamo que, dicho sea de paso, parten de la misma premisa, haber sido pretermitidos en un reparto herencial en el que tenían similar o mejor derecho al de aquel o aquellos que fueron adjudicatarios en la liquidación.

2.1.3. Fue ello lo que se acredita que en el caso ocurrió; Resurrección Ávila Guerra cesionaria de los derechos herenciales de Carmelina Campos de Caballero hija del causante Custodio Campos Tovar, por haberlos de ella adquirido con la escritura pública 806 del 11 de noviembre de 2020 de la notaría única de Villeta⁵, adelantó la sucesión notarial del fallecido afirmando al escoger esa vía, que no había ningún otro interesado o heredero llamado a recoger ese patrimonio, pues había sobrevivido una única hija, su cedente de los derechos herenciales, que el *de cuius* había finado soltero sin sociedad conyugal o patrimonial vigente.

Se probó que Custodio Campos Tovar falleció el 27 de agosto de 1970⁶ que fue casado, que además de la hija cedente de sus derechos herenciales Carmelina Campos de Caballero procreó a María Campos Rojas⁷ hija quien le sobrevivió a su muerte pues vino a fallecer el día 7 de enero de 1976, según se desprende de su registro civil de defunción.⁸

⁵ Numeral “CUARTO”, escritura No. 1087 de 2020 “Liquidación notarial de herencia del causante Custodio Campos Tovar. Fl. 04 Carpeta digital 01

⁶ Registro civil de defunción aportado como anexo de la demanda. archivo 04 anexos demanda Carpeta digital 01

⁷ Partida de bautismo plena prueba pues nació el 1 de enero de 1936, FL. 29. archivo 04 anexos demanda Carpeta digital 01

⁸ Fl. 30 archivo 04 anexos demanda Carpeta digital 01

Que con sus registros civiles de nacimiento las acá demandantes Beatriz⁹ y María Elvira Campos de Cordero¹⁰ demuestran que son hijas de la fallecida heredera María Campos Rojas quien por haber muerto sin ejercer el derecho de opción en la sucesión de su padre Custodio Campos transmite a su hijas el derecho de acudir a la sucesión de aquél, con ello, que tenían que ser ellas convocadas al reparto y no lo fueron.

Es decir, como al momento de fallecer Custodio Campos dejó dos hijas, su herencia habría de ser distribuida en el primer orden hereditario, la mitad para Carmelina Campos Rojas y la otra mitad para María Campos Rojas, porque son sus dos hijas matrimoniales legitimarias en ese primer orden hereditario.

Siendo entonces las demandantes descendientes de la heredera y legitimaria María Campos Rojas, por transmisión herencial, tienen derecho a participar en el reparto herencial de los bienes de su causante abuelo, pues los bienes que son masa herencial de aquél, hacen parte de la herencia que les dejó su difunta madre al fallecer.

Pues, por el derecho de transmisión herencial si un heredero fallece antes de haber ejercido el derecho de opción, vale decir, después de habersele deferido la herencia y sin haber manifestado si acepta o repudia la asignación, les transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar la herencia o el legado que le fue deferido, aun cuando fallezcan sin saberlo, según lo regula el artículo 1014 del C.C.

En el caso, la sucesión del causante abuelo de las actoras se tramitó luego de la muerte de su madre sin que ella hubiere aceptado ni repudiado la herencia, luego tienen sus hijas el derecho a heredar a su abuelo, como sucesores de su madre legitimaria a quien se pretermitió en el reparto notarial demandado.

Lo que permite concluir que el sustento de la declaratoria de nulidad absoluta se encuentra demostrado, pues como se anotó no era la cedente la única heredera y conociéndolo o ignorándolo, lo que frente a la causal declarada no tiene relevancia, acreditado se tiene que se adelantó la sucesión sin la comparecencia de todos los interesados como herederos de igual o mejor derecho.

En efecto, Carmelina Campos de Caballero oída en interrogatorio aseguró haberle informado a Resurrección Ávila que tenía dos sobrinas hijas de su hermana muerta María Campos Rojas, quienes tenían derecho a la herencia, asegurando que no había vendido una casa sino los derechos que a ella le correspondían.

Y la cesionaria que niega haber recibido esa información de la vendedora, admite que no se preocupó por indagar en el municipio de La Peña si Custodio Campos tenía más descendencia, que confiando en la vendedora, se trasladó a Villeta y allí adelantó la sucesión.

Pues la doctrina en la materia imperante señala que en la nulidad de la escritura de partición herencial notarial, el vicio anulatorio se configura por la pretermisión de un heredero o interesado de igual o mejor derecho de quienes participaron en el reparo herencial, sin importar si quienes adelantaron la sucesión estaban o no enterados de su existencia, si obraron de buena

⁹ Fl. 27 archivo 04 anexos demanda Carpeta digital 01

¹⁰ Fl. 26 archivo 04 anexos demanda Carpeta digital 01

o mala fe, que “la acción de nulidad absoluta es una acción procedente contra una partición notarial. Asimismo, la pretensión saldrá avante siempre que se haya preterido a un heredero de igual o mejor derecho que los comparecientes, debido a que dicha omisión violenta normas prohibitivas y de orden público, en específico, el artículo primero y el numeral quinto del artículo tercero del Decreto 902 de 1988”¹¹.

Que ello acontece porque “Debe tenerse en cuenta que, con anterioridad a dicho Decreto, para liquidar la mortuoria solamente existía el procedimiento judicial, de tal manera que cuando aquel abrió esa posibilidad no lo hizo de forma irrestricta, sino «siempre que...» las personas allí mencionadas «procedan de común acuerdo», condicionando así el valor del trámite y, por supuesto, de su acto final, al punto que en el inciso segundo del siguiente artículo ordeno que «los peticionarios o sus apoderados, deberán afirmar bajo juramento que se considerará prestado por la firma de la solicitud que no conocen otros interesados de igual o mejor derecho del que ellos tienen, y que no saben de la existencia de otros legatarios o acreedores distintos de los que se enuncian en las relaciones de activos y pasivos que se acompañan a la solicitud.

No se trata de una mera disposición librada al arbitrio de los peticionarios o del notario, sino que constituye un requisito sine qua non que debe satisfacerse en todos los casos para el adelantamiento del trámite y, por supuesto, forma parte esencial de su resultado final, es decir, el acto mediante el cual queda solemnizada y perfeccionada la partición y adjudicación de los bienes relictos que, por lo mismo, deben suscribir los asignatarios y, si fuere el caso, también, el cónyuge o compañero permanente sobreviviente. Por lo tanto, no puede ser soslayado so pena de incurrir en la omisión de requisitos que la ley prescribe para el valor del acto, que es uno de los motivos de la nulidad absoluta de los mismos.”¹²

2.1.4. En lo que refiere al reparo de la apelante de que debe considerársele el tiempo de posesión que ha ejercido sobre el inmueble desde cuando lo adquirió, por la promesa de venta del año 2008 luego ratificada con la venta de derechos herenciales del año 2020, que ostenta esa condición desde hace más de 14 años, en nombre propio, de forma continua, exclusiva sin clandestinidad ni violencia, porque no le fue ello considerado en el fallo de primera instancia.

Debe considerarse que con la escritura 806 del 11 de noviembre del año 2020 de la notaría única de Villeta, Carmelina Campos le transfirió a la acá demandada cesionaria sus derechos y acciones herenciales vinculados al inmueble único bien relicto y su posesión; que con ese acto ella no adquirió el derecho de dominio del inmueble, aun con la cesión de su posesión que dice aquella que ejercía desde el 2008, pues se tiene establecido que: “El derecho de herencia es un derecho real sobre una universalidad de bienes, con la expectativa de concretarse, mediante la partición, en el dominio de uno o más bienes de los que constituyen la comunidad universal llamada herencia. Cedido este derecho, le corresponden al cesionario los mismos derechos y obligaciones que al cedente”.¹³

Asimismo, que la cesionaria demandada, al momento de contestar la demanda dejó sin proponer como le correspondía hacerlo, si tenía en ello interés, las excepciones de mérito de prescripción extintiva de la acción de nulidad, prescripción adquisitiva del derecho de dominio del bien relicto, que estaba autorizada a formular contra la pretensión declarativa de nulidad absoluta de la escritura de partición herencial que se le presentaba, con ello, perdió la oportunidad procesal de ampliar el debate objeto del proceso y con ello, de que en su sentenciamiento pudiera definírsele lo que hasta ahora reclama por vía de apelación de la sentencia estimatoria en su contra proferida.

¹¹ SC2362-2022 CSJ

¹²Ídem.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia agosto 13 de 1940. G.J. XLIX. Pág. 819.

Esto es, que conforme lo impone el artículo 96 numeral 3 del C.G.P., al contestar la demanda el demandado debe exponer las excepciones de mérito que quiera proponer contras las pretensiones del demandante y si bien, conforme lo dispone el inciso primero del artículo 282 ídem, cuando al sentenciar el juez encuentre probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente, lo cierto es que la misma norma impone que tal mandato no se aplica para las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa que necesariamente deben proponerse al contestar la demanda.

Es lo que la doctrina denomina delimitaciones de la congruencia¹⁴ respecto de las excepciones de mérito, que se explica porque en estos eventos, no debe hacer el reconocimiento oficioso de la prescripción porque es ella renunciable y además no extingue la llamada obligación natural, la compensación porque depende de la voluntad del demandado y tiene un sentido reconvenacional y la nulidad relativa porque su no invocación puede llevar a su saneamiento.

Entonces no habiéndose excepcionado de mérito la prescripción ni la extintiva ni la adquisitiva que se consagró expresamente desde la ley 791 de 2002, no podría al sentenciar el a-quo definir ese reclamo así se hubiere invocado en la alegación de conclusión.

Además, sabido es que el derecho de herencia no prescribe, “*mientras el derecho hereditario en una sucesión determinada no haya sido adquirido por prescripción adquisitiva o usucapión por una persona,*”¹⁵ y como no se excepcionó de mérito prescripción ni se acreditó la existencia de un pronunciamiento judicial con tal alcance a favor de la demandada y obtenido respecto del inmueble único bien relicto, nada estaba llamado a definirse en el punto.

Por ello, la alegación de la demandada de que hubo un negocio inicial una promesa de venta que conllevó la entrega de la posesión del predio desde el año 2008 y que desde entonces ella ejerce una tenencia con ánimo de señor y dueño sobre el inmueble que es el único bien relicto de la partición herencial demandada, no puede considerarse.

No hubo antes de este proceso una acción de pertenencia que aquella demandara la cesionaria y acá como demandada tampoco excepcionó prescripción adquisitiva de dominio ni extintiva de la acción de nulidad del testamento, excepciones de obligatoria invocación al contestar la demanda, que no podría el juez entrar a considerarlas y definir las, aun si estuviesen probadas, porque violatoria el principio de congruencia de la sentencia, que en lo que toca con las excepciones de mérito le impone reconocer oficiosamente las que aparezcan probadas y no alegadas por los demandados, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que tienen que invocarse y al no cumplir esa carga procesal al contestar el libelo, no puede ser oído su reclamo por extemporáneo.

Esto es, que el pronunciamiento del a-quo no podía ir más allá de donde fue, considerar esa circunstancia, manifestando que según se podía ver de la primera negociación realizada en el año 2008 la idea de la vendedora “*era transferir la tenencia material con ánimo de señor y dueño de este inmueble, porque bien puede entenderse que Carmelina Campos de Caballero tenía esta posesión, lo que coincidía con el relato que aquí hicieron los hoy demandantes Beatriz Campos y María Elvira Campos para el año 1976 cerca de la fecha en que tuvo lugar el deceso de la madre de las dos anteriores en mención*”; pero que no obstante,

¹⁴ Devis Echandía. Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I Teoría general del proceso, quinta edición, editorial ABC, Bogotá, 1976, pág.440.

¹⁵ Sentencia 7512 de 2004.

para convertirse en propietario debía el poseedor instaurar el correspondiente proceso de prescripción adquisitiva de dominio, tarea que la compradora no había realizado o por lo menos en el expediente no se demostraba.

En suma, estos dos últimos reparos tampoco prosperan, de una parte no fueron propuestos en oportunidad y de otra, no corresponde analizarlos en este trámite procesal, pero lo más importante es que no puede admitirse que los alegatos con los que se sustenta la segunda instancia puedan extenderse a cuestiones sustanciales que no fueron expuestas en su oportunidad ni objeto de debate, pues frente a ellas no tuvieron las demandantes espacio para replicarlas y, como se vio, un pronunciamiento al respecto viola el principio de congruencia.

2.1.5. En lo referente a la inconformidad por la condena en costas, que hace consistir en que la demandada es *“una señora humilde, trabajadora, compró de buena fe, dentro del sumario no se encontró una sola prueba que diga lo contrario, igualmente persona desplazada”*., baste con señalar que es esta una imposición legal prevista en el artículo 365 para la parte vencida en el proceso, no se trata de un asunto dejado a la opción del juez, que sólo podrá dejar de imponerla de no aparecer causadas o en aquellos eventos en que la regulación legal lo exceptúe, como cuando se actúa amparado por pobre.

Pues el artículo 154, inciso 1º del Código General del Proceso determina que, no hay lugar a condenar en costas a la parte procesal que tiene amparo de pobreza. En el artículo 365, numeral 5, autoriza que cuando *“prospera parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas”*. Y en el numeral 8 del mismo precepto expresamente ordena: *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*, y ninguno de esos eventos se configura en el caso, revisado el proceso la señora Resurrección Ávila Guerra no invocó no hallarse en capacidad de atender los gastos que este litigio le generaba, sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia –Art. 151 ibídem-, por lo que, resultando vencida la demandada en el juicio, se imponía por mandato legal la condena en costas procesales.

2.2. En cuanto a la apelación de las demandantes que se contrae al reclamo por la imposición de condena en costas procesales alegándose que la suma señalada como agencias en derecho es exorbitante e irracional, que la demandada y beneficiaria de esa condena Carmelina Campos de Caballero fue quien obtuvo provecho de la venta de los derechos herenciales, que ningún perjuicio se le causó y si obtuvo beneficios con los frutos que recibió al cobrar los arrendamientos del inmueble de los que nada participó a sus sobrinas y que no deben pagarle las demandantes costas procesales, porque ella obtuvo dinero suficiente de los arriendos y venta de sus derechos herenciales.

Es sabido es que las costas procesales son los gastos en que incurren las partes al verse obligadas a dar impulso o contestar en un proceso, que deben imponerse en los procesos o actuaciones posteriores que generen controversia *“... a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, revisión o anulación que haya propuesto...”* que no acontece que en el caso se presente el supuesto del numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que impone que para que proceda la condena en costas debe aparecer acreditada su causación; pues el trámite refleja que la parte demandada hubo de acudir a los servicios de profesional del derecho para contestar a la demandar y que las pretensiones contra ella elevadas se negaron sin que las demandantes apelaran esa decisión y mientras no haya una causal de exoneración se debe atender el mandato legal imponiendo la condena a la parte vencida.

Que en la imposición de la condena a su pago prima el contenido de la sentencia emitida, pues es de ella que se deduce si la persona condenada ganó o perdió el debate procesal, que no va en ellas en juego los pormenores del debate decidido, pues son consecuencia de la forma como se resolvió el litigio.

En el caso, aunque las demandantes ganaron su reclamo de nulidad absoluta del acta notarial en que se tramitó el juicio de sucesión de su abuelo, su pretensión salió adelante sólo respecto de la demandada Resurrección Ávila Guerra cesionaria de los derechos herenciales; pues a la otra demandada su tía Carmelina Campos de Caballero se le exoneró de esa condena al darse por acreditada la excepción de mérito por ella propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva, y esa misma razón justificó la condena en costas a los demandantes que no discutieron la decisión judicial de dar por acreditada la excepción, por tanto correspondía imponer a la parte vencida con la excepción la condena en costas procesales, como en efecto ocurrió.

Ahora, en lo concerniente a las agencias en derecho, que parece ser en últimas con lo que están en desacuerdo los apelantes, ha de decirse que, aunque sean fijadas por el juez en la sentencia, aquella podrán controvertirse “mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”, artículo 366 numeral 5° del C.G.P., actuación que sobrevendrá luego de que el expediente vuelva al despacho del a-quo. Entonces se mantendrá la condena en costas procesales que se impuso en la primera instancia y como no prospera ninguno de los recursos interpuestos la decisión apelada será confirmada, sin que se impongan condena en costas por los resultados de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala de decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

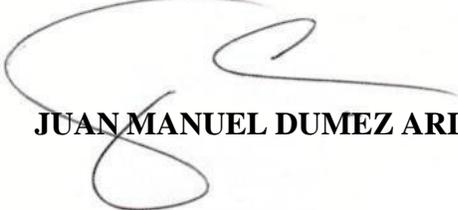
RESUELVE

CONFIRMAR, la sentencia proferida por el juzgado promiscuo de familia de Villeta, el 20 de septiembre de 2022 que declaró la nulidad absoluta de la partición herencial del causante Custodio Campos Tovar, recogida en la escritura pública No. 1087 de diciembre 29 de 2020 de la notaría única de Villeta

Sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS


JAIME LONDOÑO SALAZAR


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ