

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

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

**Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**

**REF: PROCESO VERBAL DE CRISANTO ESPITIA AGUILERA
EN CONTRA DE GLORIA CARMENZA ESPITIA AGUILERA
Y OTROS (AP. SENTENCIA).**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 31 de agosto de 2022.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 19 de abril de 2022, dictada por el Juzgado 21 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial debidamente constituido, el señor CRISANTO ESPITIA AGUILERA demandó en proceso verbal a los señores GLORIA CARMENZA, BLANCA CRESENCIA, JORQUE ENRIQUE y GUSTAVO ESPITIA AGUILERA, para que luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

“PRIMERA.- Declarar que mi mandante **CRISANTO ESPITIA AGUILERA** tiene vocación hereditaria para suceder a su finado hermano **LEOVIGILDO ESPITIA AGUILERA (qepd -sic-)**, en igualdad de condiciones con los demandados en su legítima efectiva equivalente a la misma de la que le correspondió a cada uno de estos y que actualmente equivale, aproximadamente, a CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M.C/TE. (\$55.000.000) de la herencia, y en consecuencia:

“a) Adjudicar al demandante dicha cuota hereditaria, a título de legítima efectiva, y declarar, en lo pertinente, ineficaces los actos de partición y adjudicación que en favor de los demandados, se hiciera en la **Liquidación de**

Herencia de La Sucesión Intestada del referido difunto, adelantada ante el Notario Tercero del Círculo de Bogotá D.C., mediante escritura pública No. 967 del 21 de Junio de 2016, y cuyo registro deberá ordenarse su cancelación y adicionar la nueva adjudicación, que solicito se concrete en los siguientes términos:

“b) Adjudicar al demandante una cuota igual a la de los demandados equivalente al 20% como quiera que el total de los herederos son cinco, en el inmueble con matrícula inmobiliaria **50S-40065656** con las características Expresadas en esta demanda.

“**SEGUNDA.-** Declarar que mi mandante tiene derecho a todos los aumentos (accesiones), productos y frutos (civiles y naturales) percibidos por los demandados desde el fallecimiento del causante **LEOVIGILDO ESPITIA AGUILERA (qepd -sic-)**.

“**TERCERA.-** Condenar a los demandados a restituir a la parte actora tanto la posesión material de la cuota parte del inmueble relacionado, ocupada por ellos, así como [...] todos sus aumentos (accesiones), productos y frutos (civiles y naturales) percibidos desde el fallecimiento del causante, hasta su restitución material o, en su defecto, al pago de su valor; e igualmente condenarlos al pago de las indemnizaciones de los deterioros que, por su hecho o culpa, haya sufrido aquella cosa relicta, en las cantidades que resulten probadas en este proceso o que se concreten conforme al trámite del Art. 308 del C.G.P.

“**CUARTA.-** Ordenar la inscripción de esta providencia en la competente oficina de registro de instrumentos públicos, para lo cual se librarán los oficios pertinentes con los insertos del caso.

“**QUINTA.-** Ordenar la cancelación pertinente de los registros de transferencias de propiedad, gravámenes y/o limitaciones al dominio del bien herencial adjudicado, en caso de que se hagan con posterioridad a la inscripción de esta demanda.

“**SEXTA.-** Condenar a los demandados al pago de las costas del presente proceso, incluyendo las agencias en derecho en caso de oposición” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“**Primero.-** Manifiesta mi mandante que él nació el día 15 de septiembre de 1974, y fue inscrito como hijo de los señores Florián Espitia Saavedra y Tomasa Aguilera mediante inscripción en el Registro Civil de Nacimiento en la Notaria (sic) Segunda de Tunja, el día 30 de septiembre de 1974, con numero (sic) de serial 700715.

“Segundo.- Que Los señores *Florián Espitia Saavedra* y *Tomasa Aguilera* eran *cónyuges*, según *partida de matrimonio expedida por la Parroquia Nuestra Señora del Amparo de Arcabuco* y *fallecieron en 2012 y 2013, respectivamente.*

“Tercero.- Según lo referido en los *numerales anteriores mi mandante CRISANTO ESPITIA AGUILERA* tiene como *hermanos a los señores GLORIA CARMENZA ESPITIA AGUILERA, BLANCA CRESENCIA ESPITIA AGUILERA, JORGE ENRIQUE ESPITIA AGUILERA, GUSTAVO ESPITIA AGUILERA y LEOVIGILDO ESPITIA AGUILERA (qepd -sic-)* este último ya *fallecido (sic).*

“Cuarto.- El señor *LEOVIGILDO ESPITIA AGUILERA (qepd -sic-)* falleció el día *04 de noviembre de 2014 en la ciudad de Bogotá, lugar de su último domicilio.*

“Quinto.- El señor *LEOVIGILDO ESPITIA AGUILERA (qepd -sic-)* nunca tuvo *unión marital de hecho [ni] sociedad conyugal, como tampoco descendientes y sus padres ya habían fallecido, para la fecha de su deceso.*

“Sexto.- El señor *LEOVIGILDO ESPITIA AGUILERA (qepd -sic-)* al momento de *fallecer era propietario de un inmueble ubicado en la Carrera 94 No. 40ª-27 Sur, dirección catastral, con Matrícula Inmobiliaria 50S-40065656 de la Oficina de Registro de Bogotá Zona Sur y CHIP catastral No. AAA0138NCZE, Lote 17, Manzana 52. Las Brisas. Lote que se segrega de otro de mayor extensión con un área de 89.40 M², alinderado de la siguiente manera (...).*

“Séptimo.- Ante la *Notaria (sic) Tercera de Bogotá se adelantó y otorgo (sic) escritura pública 0967 del 21 de junio de 2016, de Liquidación Notarial de Herencia del causante LEOVIGILDO ESPITIA AGUILERA (qepd -sic-)* cuya *partición (debidamente aprobada), tuvo las siguientes características:*

“(...)

“Octavo.- Como se puede observar en la *referida escritura no se tuvo (sic) en cuenta los derechos patrimoniales que derivan de la vocación hereditaria que ostenta mi mandante en tercer (sic) orden sucesoral, tal como lo establece el Código Civil Colombiano Art. 1047” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).*

La demanda fue presentada al reparto el 2 de mayo de 2019 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 21 de Familia de esta ciudad (fol. 28 cuad. 1), el que, mediante auto dictado el día 23 de los mismos mes y año, la admitió y ordenó su notificación a los demandados (fol. 30 ibídem).

Los señores GUSTAVO, JORGE ENRIQUE, BLANCA CRESENCIA y GLORIA CARMENZA ESPITIA AGUILERA se notificaron, personalmente, en la

Secretaría del Juzgado de conocimiento, los días 7, 11, 22 y 24 de octubre de 2019, respectivamente.

Los días 31 de octubre y 1º de noviembre de 2019, los señores JORGE ENRIQUE y GUSTAVO ESPITIA AGUILERA solicitaron amparo de pobreza, el que, mediante auto de 8 de noviembre del mismo año, les fue concedido (fol. 53 cuad. 1).

La abogada de oficio designada para representar a los demandados antes mencionados se notificó del libelo, personalmente, en la Secretaría del Juzgado de conocimiento, el 17 de enero de 2020 (fol. 60 cuad. 1) y, oportunamente, lo contestó, sin proponer medio exceptivo alguno; además, manifestó estarse a lo que resultara probado en la litis.

Los días 15 y 20 de noviembre de 2019, las señoras GLORIA CARMENZA y BLANCA CRESENCIA ESPITIA AGUILERA solicitaron amparo de pobreza, el que, mediante auto de 24 de noviembre de 2020, les fue concedido y, por economía procesal, se les designó la misma profesional del derecho (fol. 94 cuad. 1), quien contestó la demanda en los mismos términos que lo hizo en representación de los otros demandados.

Por auto de 20 de enero de 2022, se señaló la hora de las 11:00 A.M. del 17 de febrero del mismo año, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P., vista pública que fue reprogramada para las 9:00 A.M. del pasado 19 de abril.

Llegados el día y la hora antes mencionados, el demandante absolvió el interrogatorio al que fue sometido, tanto por la curadora ad litem que representa a los demandados, como por el Juez a quo (14'20" a 20'41" de la grabación No. 12); lo propio hicieron los demandados (20'50" a 26'24" ibídem y 00'38" a 7'13" y 7'38" a 13'36" de los archivos de video Nos. 12 y 13 y 00'50" a 7'17" del archivo No. 14); posteriormente, se fijó el litigio, se decretaron y practicaron las pruebas que pidieron las partes, después de lo cual se corrió traslado a fin de que los extremos en contienda alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso el actor (8'49" a 16'04" de la grabación correspondiente) y los componentes del extremo pasivo (16'16" a 17'17" de la misma grabación); acto seguido, la Juez a quo dictó el fallo con el que puso término a la controversia jurídica, cuando menos en lo que a la primera instancia se refiere.

Es así como se declaró que el actor tiene vocación hereditaria para suceder, con igual derecho que los demandados al señor LEOVIGILDO ESPITIA AGUILERA y, por tal motivo, se declaró la nulidad del trámite de la partición notarial contenida en la escritura pública No. 967 de 21 de junio de 2016, de la Notaría 3ª de Bogotá y se condenó a aquellos a restituir los frutos naturales o civiles producidos por los bienes que integran el acervo hereditario, liquidados desde el 21 de junio de 2016. Además, se ordenó rehacer la partición de la herencia del fenecido, para incluir al actor, a quien habrá de adjudicársele la misma en la proporción a que hubiere lugar; finalmente, condenó a los componentes del extremo pasivo al pago de las costas judiciales causadas dentro del proceso y fijó como agencias en derecho la suma de \$300.000 (cfr. archivo No. 16 del expediente digital).

En el caso presente, una vez enterados del fallo que dirimió la controversia jurídica en la primera instancia, los demandados lo impugnaron por la vía de la alzada y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, “al momento de interponer el recurso en la audiencia”, efectuaron dos (2) reparos concretos a la decisión, cuyos argumentos fueron desarrollados ante esta Corporación.

PRIMER REPARO CONCRETO EFECTUADO A LA DECISIÓN

Consideran los apelantes que debe revocarse la condena al pago de los frutos que llegaron a percibirse desde el fallecimiento del señor LEOVIGILDO ESPITIA AGUILERA, porque no es cierto que hayan actuado de mala fe, cosa distinta es que no sabían cómo comunicarse con el demandante y, adicionalmente, porque la demandada BLANCA ESPITIA AGUILERA aseguró que él era su hijo, de suerte que no tenía vocación hereditaria.

Añaden los recurrentes que dicha confesión debió tenerse en cuenta para la resolución de las pretensiones de la demanda, sin que pueda pasarse por alto que no hay certeza sobre la existencia de los frutos civiles que generó el inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50S-40065656, lo que significa que la condena a su pago no cuenta con fundamento legal ni fáctico que la respalde.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL PRIMER REPARO

De entrada, se advierte que la alzada no está llamada a prosperar, porque, además de que la presunción de buena fe de la que gozaban los

demandados quedó desvirtuada por las razones que se expondrán más adelante, la restitución de frutos civiles constituye un derecho que tiene el heredero que prueba que su herencia ha estado ocupada por otras personas, en el que la circunstancia de que los ocupantes sean de buena o mala fe, solo constituye un parámetro que permite determinar la extensión de tal obligación.

Al respecto, se prevé en el artículo 1323 del C.C. lo siguiente:

“A la restitución de los frutos y al abono de mejoras en la petición de herencia, se aplicarán las mismas reglas que en la acción reivindicatoria”.

Y sobre dicha acción, en el artículo 964 de la misma codificación se dispone:

“El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

“Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder.

“El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.

“En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos”.

Sobre la restitución de frutos, de antaño, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha dicho lo siguiente:

“En el tratamiento que al poseedor de mala fe confiere al artículo 964 del Código Civil respecto a los frutos, no va envuelta en realidad la idea de una punición, sino tan solo el reconocimiento de los normales efectos del derecho de propiedad que se reconoce en cabeza del reivindicante, a quien, como dueño de la cosa, pertenecen también los frutos percibidos y deben, por tanto, restituírseles, y si por negligencia no los percibió el poseedor, es apenas justo que éste indemnice al dueño del correspondiente lucro cesante. Sólo la buena fe hace cambiar las cosas, pero en virtud del efecto creador de derecho que a tal situación se le reconoce” (sentencia de 31 de julio de 1961).

Ahora bien, el argumento de los apelantes consistente en que actuaron de buena fe porque, en el interrogatorio que absolvieron, informaron que no tenían forma de comunicarse con el actor, no es de recibo, en primer

lugar, porque lo manifestado por ellos carece de respaldo probatorio y, en segundo lugar, porque sus aseveraciones no son útiles para el proceso, pues si se les autorizara a las partes demostrar sus alegaciones, con base en las manifestaciones que realizan en el curso del interrogatorio al que son sometidas, se les estaría permitiendo fabricar su propia prueba, lo que, ciertamente, no es posible en nuestro ordenamiento jurídico, amén de que el objeto de tal medio probatorio no es otro que el de obtener la confesión, la que se concreta, en los términos del numeral 2 del artículo 191 del C.G. del P., en hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que, de algún modo, favorezcan al extremo contrario.

Sobre el particular, la jurisprudencia tiene dicho lo siguiente:

“...la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC11803 de 3 de septiembre de 2015, M.P.: doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

Además, de la revisión de las declaraciones de parte y de los documentos arrimados al plenario, se concluye que los señores GLORIA CARMENZA, BLANCA CRESENCIA, GUSTAVO y JORGE ENRIQUE ESPITIA AGUILERA actuaron de mala fe, pues manifestaron, al unísono, que sí conocían a don CRISANTO, pues unos dijeron que era su hermano y otros que sabían que él era el hijo de la segunda de las citadas.

Así las cosas, el hecho de que en la solicitud de apertura de la mortuoria del causante LEOVIGILDO ESPITIA AGUILAR, los recurrentes hubiesen manifestado, “bajo la gravedad de juramento, que no conocen herederos, legatarios y acreedores con igual o mejor derecho” (fol. 24 cuad. 1), para esta Sala constituye un actuar contrario a la buena fe, pues sí sabían de la existencia del actor y del derecho que le asistía para participar en la distribución de los bienes relictos del extinto.

Ahora bien, la justificación que los apelantes expusieron cuando se les preguntó por qué omitieron citar al demandante al trámite notarial, relativa a que él había manifestado que “no necesitaba nada y que no iba a poner problema después” y que, aparentemente, no tiene la condición de heredero del causante LEOVIGILDO ESPITIA AGUILAR, porque no es su hermano biológico, sino un sobrino de tres de ellos, no resulta admisible, pues los documentos (registro civil

de nacimiento del citado) dan cuenta de otra situación jurídica, cual es la de que don CRISANTO es hermano del difunto, lo cual, mientras no se desquicie, por las vías procesales previstas para el efecto, es la realidad a la que debe atenderse el juzgador.

En otras palabras, no se encuentra demostrado que, judicialmente, se haya declarado que el demandante no es hijo de los señores FLORIÁN ESPITIA SAAVEDRA y TOMASA AGUILERA y, por esa vía, que no es hermano del fenecido LEOVIGILDO ESPITIA AGUILAR; de ahí que la aserción de que don CRISANTO es hijo de doña BLANCA ESPITIA carezca de sustento probatorio y, por el contrario, evacuados los interrogatorios, quedó claro que los progenitores de los demandados sí registraron al actor como su retoño, se encargaron de su manutención, “lo criaron” y que todos “crecieron juntos como hijos”.

Por lo anterior, es que la Sala descarta que los demandados no tuvieran conocimiento de que don CRISANTO, en realidad, fuera hermano biológico del extinto y, en consecuencia, no puede subsistir, en su fuero interno, la creencia legítima de que no era heredero de su hermano fallecido y, en esa medida, habrá de confirmarse la decisión de la Juez a quo, en cuanto al aspecto que se ha estudiado.

SEGUNDO REPARO CONCRETO

Consideran los apelantes que la condena en costas debe revocarse porque no hubo oposición a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL SEGUNDO REPARO CONCRETO

En relación con las costas judiciales, se ha dicho por la doctrina lo siguiente:

“...son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegrados, pues se supone que debe salir indemne del proceso.

“Las expensas son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso, algunos incluso como erogaciones indispensables para poder iniciar el mismo, como sucede con la obtención de ciertos anexos obligatorios con la presentación de la demanda y los causados en el desarrollo de la actuación, pero

siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados. Así, las sumas destinadas a obtener la producción de determinada prueba como sería el caso del pago de honorarios de los peritos, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos, los gastos de publicación de los emplazamientos y los de alimentación y transporte del personal del despacho para efectos de realizar ciertas diligencias o pruebas cuando se surten fuera de la sede del despacho, constituyen ejemplos de lo que son las expensas, que se van cancelando por la parte interesada a medida que se requieran los mismos.

“Queda entonces determinado que las agencias en derecho no son expensas sino un rubro adicional a aquellas, que sumados integran el concepto de costas.

“Se ha destacado que dentro del concepto de costas está incluido el de agencias en derecho, que constituye la cantidad que debe el juez ordenar para el favorecido con la condena en costas con el fin de resarcirle de los gastos que tuvo que afrontar para pagarle los honorarios de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad” (HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, “Código General del Proceso”, T. 1, “Parte General”, 1ª ed., Dupre Editores Ltda., Bogotá, 2016, p. 1046 y ss).

Dilucidado el concepto de costas judiciales y los elementos que las integran, es necesario establecer si a los demandados podía condenárseles al pago de aquellas.

Al respecto, basta con decir que tal condena deberá revocarse, en la medida en que, ciertamente, no había lugar a la misma, pues a los demandados se les concedió el amparo de pobreza que, en su momento, solicitaron, de lo cual dan cuenta los autos proferidos los días 8 de noviembre de 2019 y 24 de noviembre de 2020, lo que exige recordar que el amparado por pobre “no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas”, como se prevé en el inciso 1º del artículo 154 del C.G. del P..

Por lo anterior, la decisión de primera instancia debe ser revocada, parcialmente, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

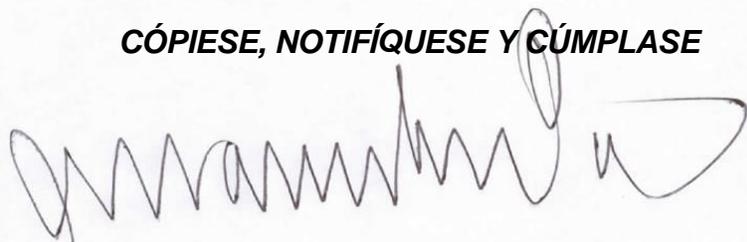
1º.- **REVOCAR** el ordinal SEXTO de la providencia apelada, esto es, la de 19 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 21 de Familia de esta ciudad.

2º.- **CONFIRMAR**, en todo lo demás que fue objeto del recurso, la sentencia apelada, antes mencionada.

3º.- Sin condena en costas a los apelantes, por estar amparados por pobres.

4º.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS
Magistrado

Rad: 11001-31-10-021-2019-00471-01



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad: 11001-31-10-021-2019-00471-01



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001-31-10-021-2019-00471-01