

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C. veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Petición de herencia
Demandante	Ana Silvia Español de Vargas
Demandados	María de Jesús Español de Alba y otros
Radicado	11001311001320200015601
Discutido y Aprobado	Acta 153 de 21/09/2022
Decisión:	Adiciona y confirma

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se decide el recurso de apelación instaurado por el apoderado judicial de los demandados **NORBERTO ESPAÑOL VARGAS, JOSÉ NOEL ESPAÑOL VARGAS** y **MARÍA DE JESÚS ESPAÑOL VARGAS** contra la sentencia de 26 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Trece de Familia de Bogotá, D.C.

### I. ANTECEDENTES:

1. El 4 de marzo de 2020 (p. 125, PDF 01) la señora **ANA SILVIA ESPAÑOL DE VASRGAS** demandó en petición de herencia a los señores **NORBERTO ESPAÑOL VARGAS, JOSÉ NOEL ESPAÑOL VARGAS** y **MARÍA DE JESÚS ESPAÑOL VARGAS**. La demanda le correspondió al Juzgado Trece de Familia de Bogotá, D.C.

2. Los hechos, en apretada síntesis, indican que la señora **MARIA DEL ROSARIO ESPAÑOL LADINO** falleció el 15 de septiembre de 2017, siendo los llamados a heredarla sus hermanos, entre ellos la demandante. El señor **JOAQUIN ESPAÑOL LADINO**, hermano, falleció el 14 de junio de 2007, y sus hijos, los demandados, realizaron la sucesión de la causante **MARIA DEL ROSARIO** en el Juzgado Promiscuo Municipal de La Pesca (Boy), dejando al margen a la actora.

3. La demanda se admitió con auto de 10 de marzo de 2020 (p. 127, PDF 01). Notificados los demandados, en término la contestaron con oposición a las pretensiones y formularon las excepciones de mérito que dieron en denominar "**APLICAR EN EL CASO LA REPRESENTACION (sic) HERENCIAL**" y "**NO SER**



**PROCEDENTE LA SOLICITUD DE FRUTOS CIVILES NI LA REIVINDICACION (sic)" (PDF 05).**

4. La audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P. se adelantó el 10 de mayo de 2022. La juzgadora determinó que la sentencia se proferiría por escrito (PDF 020).

5. La instancia culminó con sentencia del 26 de mayo de 2022, en la que se resolvió, en lo pertinente: i) declarar que *"la señora ANA SILVIA ESPAÑOL DE VARGAS (...) en calidad de hermana de la causante MARIA DEL ROSARIO ESPAÑOL LADINO (Q.E.P.D.), fallecida el 15 de septiembre de 2017, tiene vocación hereditaria"*; ii) declarar ineficaz el trabajo de partición; iii) ordenar el rehacimiento del trabajo de partición; iv) ordenar la cancelación de varias anotaciones en el certificado de libertad del inmueble con folio No. 095-51882; v) cancelar la escritura pública de protocolización y vi) condenar en costas a los demandados.

**II. LA SENTENCIA APELADA:**

1. Después de reseñar el marco fáctico, la actuación procesal y la normatividad relevante en torno al caso sometido a estudio, señaló la *a quo*, que los demandados *"no se están oponiendo, ni desconociendo la calidad de heredera que ostenta la demandante señora ANA SILVIA ESPAÑOL DE VARGAS, solo hacen referencia a que ellos también deben concurrir por representación sucesoral del otro hermano, de la causante MARIA DEL ROSARIO ESPAÑOL LADINO, ya fallecido JOAQUIN ESPAÑOL LADINO, respecto a no haber convocado a su tía ANA SILVIA, solo se limitan a referir que ella no tuvo a bien participar en la sucesión"*.

2. En el proceso *"se demostró, con la partida de bautismo allegada al proceso que la demandante señora ANA SILVIA ESPAÑOL DE VARGAS, es hermana de la causante MARIA DEL ROSARIO ESPAÑOL LADINO"*, por lo que la sucesión debió repartirse *"entre los dos hermanos de la causante, la aquí demandante y el hermano premuerto, cuyos descendientes toman su lugar"*.

**III. EL RECURSO DE APELACIÓN:**

Los reparos de los recurrentes se compendian de la siguiente manera:



1. Se discrepa en que *“las partidas de bautismo aportadas para demostrar el parentesco entre demandante y causante (nacidas antes del año 1938), no son coincidentes respecto de los padres de una y otra”*. La madre *“indicada es distinta”*, por lo que *“arrojan dudas sobre su parentesco”*, lo que debe ser objeto de corrección *“para que tengan el carácter de plena prueba dentro de la referencia”* y mientras ello no suceda *“no se puede tener por verdaderas hermanas”*, requisito indispensable para la prosperidad de las pretensiones.

2. El despacho no realizó pronunciamiento alguno *“sobre la pretensión reivindicatoria, violentando así el principio de congruencia”*, aspecto sobre el cual se excepcionó de fondo. Por tanto, el despacho debe indicar *“que no hay lugar a reivindicar bienes que conforman la masa herencial”*.

#### **IV. LA RÉPLICA:**

La apoderada judicial de la parte demandante señaló, en breve, que la demandante probó su calidad de heredera con su partida de bautismo *“donde se desprende que son hijas legítimas del señor **FRANCISCO LADINO**, con el cual se está demostrando el parentesco y su condición de que son verdaderas hermanas, razón por la cual tiene vocación hereditaria para suceder”*.

#### **V. CONSIDERACIONES:**

1. Los denominados presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad y no se observa vicio capaz de invalidar lo actuado, ya sea de manera total o parcial, por lo que la decisión a tomar será de mérito.

2. Una primera protesta de la parte recurrente estriba en que se debe corregir la partida de bautismo de la demandante con la finalidad de que quede debidamente acreditado el parentesco entre las señoras **ANA SILVIA ESPAÑOL LADINO** y **MARÍA DEL ROSARIO OSARIO ESPAÑOL LADINO**, habida cuenta que en sus partidas de bautismo no coincide el dato de la madre.

3. El reproche no tiene visos de prosperidad por lo siguiente:

3.1. Para demostrar el vínculo de hermanas que une a la causante **MARIA DEL ROSARIO ESPAÑOL LADINO** y la demandante **ANA SILVIA ESPAÑOL DE VARGAS**, se aportaron sus partidas de bautismo. Es preciso acotar que para

hechos acaecidos durante la vigencia del artículo 22 de la Ley 57 de 1887 y antes de la Ley 92 de 1938, la prueba del estado civil correspondía a las respectivas partidas de carácter eclesiástico.

3.1.1. La partida de bautismo de la señora **ANA SILVIA ESPAÑOL LADINO**, expedida por la Parroquia de Nuestra Señora del Rosario de Pesca (Boy), el 24 de junio de 2011, señala que: *"a veintidós de Mayo de mil novecientos treinta, fue bautizado solemnemente una niña que nació el trece del presente, hija legítima de: Francisco Español y María Ladino, a quien se llamó: ANA SILVIA. Abuelos paternos: Pedro Español y Verónica Maldonado; maternos: Juan Ladino y Anastasia Español"* (p.11 PDF 001).

3.1.2. La partida de bautismo de la señora **MARÍA DEL ROSARIO ESPAÑOL**, expedida por la Parroquia de Nuestra Señora del Rosario de Pesca (Boy), el 27 de junio de 2018, señala:

*"Fecha de Bautismo: PRIMERO DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE*

*(...) bautizó a: MARIA DEL ROSARIO ESPAÑOL*

*Nacida el: QUINCE DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE*

*Hija de: FRANCISCO ESPAÑOL (...) Y MARGARITA LADINO*

*Abuelos Paternos: PEDRO ESPAÑOL y VERONICA MALDONADO*

*Abuelos Maternos: JUAN LADINO Y ANASTACIA ESPAÑOL"* (p. 19 PDF 001).

3.2. Como bien se puede colegir del cotejo de los anteriores documentos, es claro que en ellos figura como padre de las señoras **ANA SILVIA ESPAÑOL LADINO** y **MARÍA DEL ROSARIO OSARIO ESPAÑOL LADINO** el señor **FRANCISCO ESPAÑOL**, luego por lo menos, por el lado paterno, las citadas son hermanas, lo que le confiere vocación hereditaria a la actora.

3.3. Ahora bien, brota que mientras en la partida de la señora **ANA SILVIA** figura como progenitora **MARIA LADINO**, en el de la causante **MARÍA DEL ROSARIO** se refiere a **MARGARITA LADINO**. Para la Sala resulta claro que se trata de la misma persona, pues a no otra conclusión se puede arribar cuando en ambas partidas se señala como abuelos maternos a las mismas personas en las dos partidas de bautismo, esto es a los señores **JUAN LADINO** y **ANASTASIA ESPAÑOL**, luego se puede inferir que se trató de un lapsus calami al momento de sentar el nombre de la progenitora de doña **ANA SILVIA**, lo que no puede truncar sus aspiraciones hereditarias.

3.4. En todo caso, no sobra advenir que la parte demandada, hoy apelante, durante la primera instancia nunca negó que las señoras **ANA SILVIA ESPAÑOL LADINO** y **MARÍA DEL ROSARIO OSARIO ESPAÑOL LADINO** fuesen hermanas de doble conjunción. Elocuente resulta que en la contestación a la demanda no negaron la vocación hereditaria de doña **ANA SILVIA** y, por el contrario, esgrimieron que a ella le corresponde el 50% de la masa hereditaria en el tercer orden hereditario. Trataron de justificar la no vinculación de la actora al proceso de sucesión de doña **MARÍA DEL ROSARIO** con el argumento de que *“la demandante no tuvo a bien participar en la sucesión”*. Y, para despejar cualquier duda, en su recurso de apelación, no alegan que las citadas hermanas tengan diferente progenitora, simplemente lo que reclaman es que se debe realizar la correspondiente corrección en el nombre de la progenitora de la actora.

4. El otro reparo de la apelación se contrae a que la *a quo* no realizó pronunciamiento *“sobre la pretensión reivindicatoria, violentando así el principio de congruencia”*, aspecto sobre el cual también se excepcionó de fondo. Por tanto, el despacho debe indicar *“que no hay lugar a reivindicar bienes que conforman la masa herencial”*.

5. En la pretensión tercera de la demanda se solicitó *“Condenar a los demandados a restituir a la demandante la posesión material de los bienes que componen la herencia, ocupada por aquellos que se relacionan en los hechos de esta demanda”*.

La parte demandada planteó como excepción la que denominó **“NO SER PROCEDENTE LA SOLICITUD DE FRUTOS NI LA REIVINDICACION”**. En sustento, se adujo que es la demandante *“la que ostenta la tenencia material del bien inmueble desde la muerte del causante, y siendo ello así, no es posible que se solicite de su parte restitución alguna, por el contrario, como se pedirá en este escrito, es ella la que debe reivindicar el 50% del bien inmueble”*

6. Sobre este pedimento y excepción, absolutamente nada se razonó en el fallo criticado, lo que genera una decisión incongruente en la medida que no se atendió lo que disciplina el artículo 281 del C.G. del P., en cuanto a que *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*.

Sobre la temática ha dicho la jurisprudencia:

*La incongruencia, remárguese, se materializa por dos (2) caminos diferentes: (i) cuando la decisión es extra, ultra o mínima petita, o (ii) cuando se varían sustancialmente los hechos que sirven de soporte a la causa petendi.*

*Sobre la inicial, es pacífico que se vulnera la congruencia, «en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio... (extra petita)» (SC11149, 21 ag. 2015, rad. n.º 2007-00199-01, reitera la providencia SC1806, 24 feb. 2015, rad. n.º 2000-00108-01)» (CSJ, sentencia SC4116-2021).*

6.1. Frente a dislates como el advertido, señala el artículo 287 del estatuto procesal que *“Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad. // El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado”.*

Por tanto, en este caso, cumple que el Tribunal realice la corrección pertinente, escrutando el mérito de la pretensión omitida.

7. Puestas en ese orden las cosas, la pretensión dejada de resolver no tiene prosperidad.

7.1. Señala el artículo 1325 del C.C. que *“El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos”*.

Sobre esta especie de reivindicación ha sostenido la jurisprudencia:

*«Si lo que se pretende es perseguir los bienes que pertenecían al de cujus, pero se encuentran en poder de terceros en calidad de poseedores, existen tres caminos a seguir que se desprenden del referido artículo 1325 del Código Civil.*

*«EI primero corresponde a la reivindicación para la comunidad hereditaria antes de que se lleve a cabo la partición, sin que pueda el actor pedir para sí porque su interés se limita a una mera expectativa, caso en el cual la titularidad se conserva a nombre del difunto.*

*En el segundo, culminada la partición el asignatario queda facultado para reivindicar en nombre propio lo que le correspondió en la distribución y no sea posible recibir en forma efectiva por ocuparlos otra persona, haciendo valer para el efecto la adjudicación que se le hizo.*

*En el tercer escenario, como consecuencia de la petición de herencia, el accionante busca que los bienes que en un comienzo fueron adjudicados a los herederos putativos o al menos de igual derecho, de los cuales dispusieron con posterioridad a la repartición, retornen al caudal para que sean redistribuidos, caso en el cual lo que debe demostrarse es que el dominio lo detentaba el fallecido al momento del deceso y la certidumbre de la calidad que invoca el demandante. (CSJ, sentencia SC1693 de 2019).*

7.2. Bajo las anteriores directrices normativas y jurisprudenciales, no concurre el presupuesto de la acción reivindicatoria de efectos hereditarios, en la medida que no se enfiló pretensión reivindicatoria contra terceros que hayan adquirido el bien adjudicado a los demandados, que corresponde a la 1/3 parte del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 095-51882, supuesto que es el que consagra el artículo 1325 del Código Civil.

7.3. La cuota parte del bien adjudicado, aun figura a nombre de los demandados, señores **NORBERTO ESPAÑOL VARGAS, JOSÉ NOEL ESPAÑOL VARGAS** y **MARÍA DE JESÚS ESPAÑOL VARGAS** (anotación No. 10 del folio) (PDF 0026). Por tanto, los demandados son legitimados en la causa por pasiva de la acción petitoria de la herencia, pero no de una reivindicatoria y, por lo mismo, no cumple realizar una restitución material de los bienes que componen la masa hereditaria.

7.4. Ahora bien, la acción de petición de herencia no está prevista para obtener la restitución material de los bienes que están en cabeza de los herederos vencidos, pues *“el proceso de petición de herencia busca la reclamación de una universalidad sucesoria y no de un bien en concreto, en tanto que dicha acción pretende la protección de los derechos herenciales y el reconocimiento de la vocación hereditaria”* (CSJ, sentencia STC7588-2019).

Además, la jurisprudencia ha decantado que:

*«“...cuando la acción de petición de herencia se traba entre coherederos, su finalidad específica no es la de que al accionante, desalojado de la posesión*

*de su cuota hereditaria por los otros, se le asignen determinadas cosas singulares de las adjudicadas a aquellos o cuotas pro indiviso de esas cosas singulares, apedazándose así la composición de la hijuela a que tiene derecho y producción de este mismo resultado en la estructura de las hijuelas de los demás. Sino que, en tal caso, el término de la acción es el de que al peticionario se le satisfaga, con ajuste a los preceptos rectores de la materia, su participación en la herencia sin perjuicio de los derechos de los demás herederos, resultado integral a que sólo podría llegarse mediante un acto de partición celebrado con la presencia de todos los interesados y consentido por estos o aprobado por el juez”» (CSJ Cas Civil, 27 mar. 2001, rad. 6365).*

7.5. En ese orden, al no prosperar la pretensión de reivindicación material de los bienes adjudicados, inocuo resulta aquilatar la excepción de mérito enfilada, también, a obtener la reivindicación del 50% de la tenencia del bien adjudicado la cual, se señala, ostenta la demandante, pues el análisis del medio exceptivo deviene cuando la pretensión encuentra asidero.

Sobre la temática, el órgano vértice de la jurisdicción ordinaria ha dicho:

*No puede en el punto echarse al olvido que, (...), el estudio de las excepciones ‘...no procede sino cuando se ha deducido o establecido en el fallo el derecho del actor, porque entonces habiéndose estudiado el fondo del asunto y establecido el derecho que la parte actora invoca, es necesario, de oficio algunas veces, a petición del demandado en otras,... confrontar el derecho con la defensa, para resolver si ésta lo extinguió. Por eso, cuando la sentencia es absolutoria, es inoficioso estudiar las defensas propuestas o deducir de oficio alguna perentoria, porque no existe el término, el extremo, es decir, el derecho a que haya de oponerse la defensa (Cas. Civ. de 30 de abril de 1937, XLV, 114; 31 de mayo de 1938, XLVI, 612).*

*Asunto que, por cierto, añádese ahora, más bien parece de puro sentido común: se trata tan solo de la inutilidad de entrar a valorar la consistencia y fortaleza de una defensa que se desplegó para enfrentar un ataque a la postre inofensivo; porque si la acción sencillamente no se consolidó, la defensa esgrimida para contrarrestarla pierde su razón de ser, y mal haríase entonces en pasar a definir su viabilidad (CSJ, SC del 28 de noviembre de 2000, Rad. n.º 5928; se subraya).*

8. Colofón de lo dicho, se adicionará la sentencia apelada para negar la pretensión tercera de la demanda y se confirmará en lo demás. Conforme a la regla 1ª del art. 365 del C. G del P. se condenará en costas a la parte apelante en un 90%, atendiendo a que, conforme se petitionó en la apelación, la *a quo* dejó al margen el estudio de una pretensión, pero el asidero de la súplica devino huero. La liquidación la verificará la *a quo* por así disponerlo el art. 366 íbidem.

## VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia de 26 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Trece de Familia de Bogotá, D.C., en el sentido de negar la pretensión tercera de la demanda que se contrae a *“Condenar a los demandados a restituir a la demandante la posesión material de los bienes que componen la herencia, ocupada por aquellos que se relacionan en los hechos de esta demanda”*.

**SEGUNDO: CONFIRMAR**, respecto a los reparos propuestos, la sentencia de 26 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Trece de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandada apelante en un 90%. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a **un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv)**.

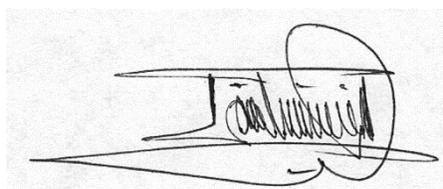
**CUARTO: ORDENAR** la devolución de las presentes diligencias al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Magistrado



**IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Magistrado



**LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**

Magistrada

**PROCESO DE PETICIÓN DE HERENCIA ANA SILVIA ESPAÑOL DE VARGAS  
CONTRA MARÍA DE JESÚS ESPAÑOL DE ALBA Y OTROS – RAD.  
11001311001320200015601.**

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fd3b5bc7353a6eb19fdbf19743b4d8cb29bfa9cbb310527bfde3c48925a9191c**

Documento generado en 26/09/2022 10:59:36 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**