

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2.024).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

***REF: PETICIÓN DE GANANCIALES DE
EDUARDO CHINCHILLA ALVIS CONTRA
herederos determinados de MARÍA
DOLORES MONTILLA NOPE.***

Discutido y aprobado en sesión de Sala de catorce (14) de febrero de 2.024, consignada en acta **No. 019**.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de los demandados iniciales Gladys Montilla de Pérez, Luis Enrique Montilla Nope, y Jorge Eliécer Montilla Nope, contra la sentencia de catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2.023), del Juzgado Veintiuno (21) de Familia de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES:

1. Eduardo Chinchilla Alvis, instauró demanda en contra de los herederos determinados de María Dolores Montilla Nope, esto es, Luis Enrique Montilla Nope, Jorge Eliécer Montilla Nope, Pedro Pablo Montilla Nope y Gladys Montilla Nope, hoy de Pérez, para que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

1.1. Se declare que Eduardo Chinchilla Alvis, tiene derecho a reclamar los gananciales que le corresponden, por haberse declarado la existencia de la unión marital de hecho y existencia de la sociedad patrimonial entre la causante, María Dolores Montilla Nope y Eduardo Chinchilla Alvis, entre el 10 de abril de 1993 hasta el

29 de febrero de 2012, mediante sentencia proferida el 30 de noviembre de 2015, por el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá, hoy juzgado Veinticuatro de familia de Bogotá.

1.2. Como consecuencia, se ordene adjudicar al demandante, el 50% del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 366-4855, repartido y adjudicado a Gladys Montilla Nope hoy de Pérez, Pedro Pablo Montilla Nope, Jorge Eliécer Montilla Nope, y Luis Enrique Montilla López, dentro de la sucesión de la causante, María Dolores Montilla Nope, en sentencia, 4 de diciembre de 2013, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar, Tolima, y sobre todo, los bienes muebles e inmuebles, acciones, dividendos, arriendos, depósitos y demás que llegaran a resultar como titular la causante.

1.3. Se ordene reivindicar a favor del demandante, tanto la posesión material del inmueble adjudicado a los demandados y que en la actualidad se encuentran ocupando los demandados, con todos sus aumentos, accesorios, productos, frutos civiles y naturales percibidos desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta la restitución material.

1.4. Se ordene la inscripción de la sentencia y la cancelación de los registros de transferencia de la propiedad, gravámenes, limitaciones de dominio de los bienes adjudicados en el trabajo de partición aprobado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar, Tolima.

2.- Fundamentó el petitum en los siguientes hechos:

2.1.- María Dolores Montilla Nope, falleció en la ciudad de Melgar, Tolima el 29 de febrero 2012.

2.2.- Mediante sentencia aprobatoria de partición de 4 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar, Tolima, se adjudicó a Gladys Montilla Nope hoy de Pérez, Luis Enrique, Jorge Eliécer, y Pedro Pablo Montilla Nope, hermanos de la causante, en común y proindiviso, la totalidad del activo de la sucesión, el inmueble, identificado con matrícula inmobiliaria número 366-4855.

2.3.- La sentencia aprobatoria de partición fue registrada en la oficina de instrumentos públicos de Melgar el 27 de febrero de 2014, según la anotación No 12.

2.4.- En sentencia el 30 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá, hoy Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá, se declaró la existencia de la unión marital de hecho y sociedad patrimonial conformada por Eduardo Chinchilla Alvis y María Dolores Montilla Nope, desde el 10 de abril de 1993 hasta el 29 de febrero de 2012.

II. TRAMITE PROCEDIMENTAL:

3.- Admitida la demanda, se ordenó notificar y correr traslado del auto admisorio a los demandados Gladys Montilla de Pérez, Luis Enrique Montilla Nope y Jorge Eliécer Montilla; contestaron la demanda, dijeron que los hechos eran ciertos.

Frente a las pretensiones de la demanda manifestaron que no se oponen a la pretensión primera.

Frente a la segunda pretensión dijeron que *“... visto que la pretensión numerada 2 encierra dos pretensiones distintas... a la primera pretensión de numeral 2, me opongo (sic), por cuanto la partida inventariada y adjudicada en el correspondiente proceso de sucesión... bien inmueble matrícula inmobiliaria 366-4855 es y fue un bien propio de dicha causante, no formó parte del inventario social por no formar parte a su vez de la sociedad de gananciales (Materia de excepción).*

A la segunda pretensión del numeral 2, no nos oponemos y hemos de estarnos a la conformación del inventario quien deba nuevamente confeccionarse en la correspondiente elaboración de la partición.

A LA TERCERA.- Pese al notorio error de técnica en el planteamiento de esta pretensión (Materia de excepción previa.) a la carencia absoluta de poder para esta ley litigación (materia de excepción previa) a la pretensión reivindicatoria como la que recae respecto al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 366-4855, me opongo (sic) totalmente, dado que dicho bien inmueble... hoy es y fue un bien propio de dicha causante...”

A la Cuarta.- salvo lo relacionado con el bien inmueble..., no nos oponemos y hemos de estarnos a la conformación del inventario que deba nuevamente confeccionarse en la correspondiente reelaboración de la partición.

A LA QUINTA.- sin perjuicio de los eventuales derechos que pudieran corresponder a terceros adquirentes de buena fe y dejando a salvo lo relacionado con el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 366-4855, hoy no nos oponemos y hemos de estarnos a la conformación del inventario que deba nuevamente confeccionarse...

Propusieron como excepciones de fondo que denominaron *“Excepciones a la pretensión de petición de gananciales sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 366-4855 y sus frutos naturales o civiles”, “Temeridad y mala fe”, “... falta de legitimación en la causa por activa”, “Prescripción extintiva”, “Excepciones a la pretensión reivindicatoria”, “Falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva”, e “... Improcedencia de la acción reivindicatoria contra los legítimos propietarios.”*

Mediante auto de 15 de mayo de 2018, se aceptó la reforma de la demanda en la que se ordenó correr traslado a los demandados Gladys Montilla de Pérez, Luis Enrique Montilla Nope y Jorge Eliécer Montilla; y se ordenó integrar el contradictorio con Ingrid Yibort Montilla Basto, Erika Yaneth Montilla Basto, Yeny Andrea Montilla Basto y Óscar Javier Montilla Basto.

Notificados los demandados **Ingrid Yibort, Erika Yaneth, Yeny Andrea y Óscar Javier Montilla Basto**, guardaron silencio.

Los demandados **Gladys Montilla de Pérez, Luis Enrique Montilla Nope y Jorge Eliécer Montilla**, se pronunciaron respecto de la reforma en similares circunstancias a las ya expuestas.

4. **Gladys Montilla de Pérez, Luis Enrique Montilla Nope y Jorge Eliécer Montilla**, interpusieron demanda de reconvención en contra de **Eduardo Chichilla Alvis**, para que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

“PRETENSIONES PRINCIPALES

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que en fallo definitivo que haga tránsito a cosa juzgada, se declare que GLADYS MONTILLA DE PÉREZ, LUIS ENRIQUE, JORGE ELIECER (sic) MONTILLA NOPE, así como la sucesión ilíquida del heredero fallecido PEDRO PABLO MONTILLA NOPE, en su condición conjunta de sucesores de MARÍA DOLORES MONTILLA NOPE, tienen legítimo derecho a recoger la cuota de gananciales que le habría podido corresponder a ésta, en la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes habida entre la difunta y el señor EDUARDO CHINCHILLA ALVIS en el período de tiempo comprendido del 10 de abril de 1993 al 29 de febrero de 2012 (fecha del deceso de la causante).

“PRIMERA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL DE LA 1ª PRINCIPAL: Que como consecuencia de la anterior declaración se adjudique de manera directa en favor de GLADYS MONTILLA DE PÉREZ, LUIS ENRIQUE, JORGE ELIECER (sic) MONTILLA NOPE, así como a la sucesión ilíquida del heredero fallecido PEDRO PABLO MONTILLA NOPE en su condición conjunta de sucesores de la causante a título de gananciales el 50% de las partidas que pasan a relacionarse:

2.1 “La posesión (sic) material ejercida sobre el bien inmueble lote de terreno ubicado en el municipio de Melgar, Vereda Cualamaná, al interior de la finca Buenos Aires, con un área aproximada de 800 metros cuadrados que se identifican con los números 6 y 7 del loteo oficial y a los que corresponde (sic) las matriculas (sic) inmobiliarias 366-42407 y 366-42408, junto con sus mejoras anexidades cuyos linderos especiales son...

2.2 La posesión material ejercida sobre el bien inmueble lote de terreno junto con sus mejoras y anexidades, ubicado en la vereda Bombote del municipio de Melgar cuyos linderos especiales son...

2.3 El pleno derecho de dominio, propiedad y posesión del vehículo automotor TIPO: Campero, Modelo: 1981, Marca: Nissan, Color: Blanco y rojo. Carrocería: Cabinado. Placa: GUF-226 de Bogotá.

“TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que de conformidad con lo previsto en el art 1824 del Código Civil se condene al aquí demandado en reconvención EDUARDO CHINCHILLA ALVIS a la pérdida de su cuota en la partida descrita en el hecho octavo de esta demanda y a la restitución doblada de su

valor en favor de la sociedad patrimonial, es decir por valor de DIECISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$16.480.000).

“CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se condene en costas a los demandados en reconvención, en caso de oposición.

“PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL SUBSIDIARIA: Que en fallo definitivo que haga tránsito a cosa juzgada, se declare que mis poderdantes GLADYS MONTILLA DE PÉREZ, LUIS ENRIQUE, JORGE ELIECER (sic) MONTILLA NOPE, así como la sucesión ilíquida del heredero fallecido PEDRO PABLO MONTILLA NOPE, tienen legítimo derecho a recoger la cuota de gananciales que le tienen legítimo derecho (sic) a recoger la cuota de gananciales que habría podido corresponder a ésta; en la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes habida entre la difunta y el señor EDUARDO CHINCHILLA ALVIS, en el periodo de tiempo comprendido del 10 de abril de 1993 al 29 de febrero de 2012.

“PRIMERA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL DE LA 1ª PRINCIPAL SUBSIDIARIA: Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene la reelaboración de la partición hereditaria, llevada a cabo en el sucesorio de la difunta MARÍA DOLORES MONTILLA NOPE aprobada mediante sentencia del 4 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar; para efectos de que, se confeccione el inventario social; se liquide allí la correspondiente sociedad patrimonial y se hagan luego las adjudicaciones e hijuelas a que hubiere lugar, previa citación y requerimiento de quienes allí hubieren sido partícipes (sic).

“SEGUNDA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL DE LA 1ª PRINCIPAL SUBSIDIARIA: Que para la liquidación de la sociedad patrimonial en el predicho proceso mortuario; se declare, que forman parte del inventario de la sociedad patrimonial habida entre la difunta MARÍA DOLORES MONTILLA y EDUARDO CHINCHILLA ALVIS, las partidas que a continuación se relacionan:

3.1 La posesión (sic) material ejercida sobre el bien inmueble lote de terreno ubicado en el municipio de Melgar, Vereda Cualamana, al interior de la finca Buenos Aires, con un área aproximada de 800 metros cuadrados que se identifican con los números 6 y 7 del loteo oficial y a los que corresponde las matriculas (sic) inmobiliarias 366-42407 y 366-42408, junto con sus mejoras anexidades....

3.2 La posesión material ejercida sobre el bien inmueble, lote de terreno junto con sus mejoras y anexidades, ubicado en la vereda Bombote del Municipio de Melgar...

3.3 El pleno derecho de dominio, propiedad y posesión del vehículo automotor TIPO: Campero, Modelo: 1981, Marca: Nissan, Color: Blanco y rojo. Carrocería: Cabinado. Placa: GUF-226 de Bogotá.

“SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL SUBSIDIARIA: Que de conformidad con lo previsto en el art 1824 del Código Civil se condene al aquí demandado en reconvención EDUARDO CHINCHILLA ALVIS, a la pérdida de su cuota en la partida descrita en el hecho octavo de esta demanda y a la restitución doblada de su valor en favor de la sociedad patrimonial, es decir por valor de DIECISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$16.480.000).

“TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL SUBSIDIARIA: Que se condene en costas a los demandados en caso de oposición.”.

4.1.- Fundamentaron el petitum en los siguientes hechos:

4.2. El demandado Eduardo Chinchilla Alvis, en el curso del proceso declarativo de existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, confesó acerca de la existencia de dos partidas sociales adicionales en las que la causante María Dolores Montilla tenía derecho y parte y de las cuales sus herederos no tenían conocimiento alguno, así:

PETICIÓN DE GANANCIALES DE EDUARDO CHINCHILLA ALVIS CONTRA DE HEREDEROS DETERMINADOS DE MARÍA DOLORES MONTILLA NOPE.

a.- Posesión (sic) material ejercido sobre el bien inmueble, lote de terreno en el municipio de Melgar a los que corresponden las matrículas inmobiliarias 366-42407 y 306-42408.

b.- La posesión material ejercida sobre el bien inmueble del lote de terreno, junto con sus mejoras y anexidades, ubicado en la vereda Bombote del municipio de Melgar.

4.3. El demandado en el curso del proceso declarativo de existencia, sociedad patrimonial, ocultó la existencia de tres partidas adicionales en la que María Dolores Montilla tenía derecho y parte de las cuales sus herederos no tenían conocimiento, como lo es el pleno derecho de dominio, propiedad y posesión del vehículo automotor de placa GUF-226.

4.4. Pedro Pablo Montilla Nope, heredo (sic) partícipe del sucesorio de María Dolores Montilla, falleció, razón por la cual deberá integrarse litisconsorcio necesario (sic) con sus correspondientes herederos Erika Janeth Montilla Basto, Óscar Javier Montilla Basto, Ingrid Montilla Basto y Jenny Montilla Basto.

4.5. El inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 366-4855, pretendido en este juicio por Eduardo Chinchilla Alvis, por haber sido adquirido 10 años atrás (1983) a la conformación de la sociedad patrimonial judicialmente declarada, no tiene vocación de formar parte del inventario de dicha sociedad; mientras que las posesiones materiales ejercida sobre los bienes inmuebles y el vehículo automotor antes referidos, debieron formar parte del inventario y liquidación acaecido en el juicio mortuario de aquella.

5.- Admitida la demanda de reconvención, se ordenó notificar y correr traslado del auto admisorio al demandado Eduardo Chinchilla Alvis, quien guardó silencio.

III SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* dictó sentencia en la que dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR imprósperas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR imprósperas las pretensiones formuladas con la demanda de reconvencción, por las razones expuestas en este proveído.

TERCERO: DECLARAR que el señor EDUARDO CHINCHILLA ALVIS tiene derecho a hacerse partícipe dentro de la sucesión de la señora MARÍA DOLORES MONTILLA NOPE a efectos de obtener la liquidación de la sociedad patrimonial conforme al inciso 2º del art. 487 del C. G. del P. y, por consiguiente, se le debe adjudicar la cuota parte que le corresponda en la sucesión del de cujus (sic), si a ello hubiere lugar.

CUARTO: Se DECLARA la nulidad del trámite Judicial de la liquidación sucesoral de la de cujus MARÍA DOLORES MONTILLA NOPE, a que se refiere la a sentencia aprobatoria de la partición de fecha 4 de diciembre de 2013 proferida por el Juzgado Promiscuo de Melgar Tolima.

QUINTO: ORDENAR al Juzgado Promiscuo de Melgar Tolima, rehacer el trabajo de partición y adjudicación de los bienes de la causante MARÍA DOLORES MONTILLA NOPE, el cual fue aprobado mediante sentencia de data 4 de diciembre de 2013.

SEXTO: CONDENAR a los señores JORGE ELIECER (sic) MONTILLA NOPE, y LUIS ENRIQUE MONTILLA NOPE y a los sucesores procesales de los señores PEDRO PABLO MONTILLA NOPE y GLADYS MONTILLA DE PÉREZ a restituir al demandante los frutos causados por el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 366-4855 y percibidos después del auto con el que se tuvo por contestada la demanda, hasta cuando se produzca la restitución del derecho, los cuales se tasarán dentro del proceso de sucesión.

SÉPTIMO: ORDENAR a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, la cancelación de las hijuelas de la sucesión de la señora MARÍA DOLORES MONTILLA NOPE. La entidad mencionada deberá dar cumplimiento a la orden impartida por el despacho sin necesidad de oficio que se lo ordene, bastando para el efecto copia de la presente providencia. SECRETARÍA proceda a realizar el trámite ordenado por el medio más expedito o por los correos electrónicos de las entidades.

OCTAVO: En aplicación a lo reglado en el inciso 4 del art. 591 del C. G. del P., se ordena registrar la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria.

NOVENO: CONDENAR en costas a la parte demandada, en cuantía de \$800.000 MCTE. Por secretaría practíquese la liquidación de costas respectiva teniendo en cuenta como Agencias en Derecho la suma antes señalada.

ACLARACIÓN: Se aclara que no procede la acción reivindicatoria solicitada por la parte demandante respecto del bien objeto de sucesión de la señora MARIA DOLORES MANTILLA NOPE.

III. IMPUGNACIÓN:

Los demandados iniciales Gladys Montilla de Pérez, Luis Enrique Montilla Nope, y Jorge Eliécer Montilla Nope interpusieron recurso de apelación, manifestaron que:

(...)

“DESARROLLO Y SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS

“Procedo a sustentar y desarrollar “in extenso”; los reparos concretos que se habían esbozado a la decisión, de la siguiente forma:

“PRIMER REPARO: SE EQUIVOCÓ EL JUEZ A-QUO, AL HABER CONDENADO DE OFICIO Y EN ABSTRACTO A LOS HEREDEROS DEMANDADOS, A LA RESTITUCIÓN DE UNOS FRUTOS (NATURALES

PETICIÓN DE GANANCIALES DE EDUARDO CHINCHILLA ALVIS CONTRA DE HEREDEROS DETERMINADOS DE MARÍA DOLORES MONTILLA NOPE.

Y/O CIVILES) SIN QUE EXISTIERA EN LA ACCIÓN RECLAMATIVA DE LOS GANANCIALES FORMULADA POR EDUARDO CHINCHILLA, PRETENSIÓN O PRUEBA NINGUNA EN ESE SENTIDO; DESCONOCIENDO ASÍ: I) EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DEL FALLO (ART 281 C.G.P.) II) EL PRINCIPIO DE CONDENA EN CONCRETO (ART 283 C.G.P.) III) EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA (ART 29 C.P.) IV) EL PRINCIPIO DE CARGA DE PRUEBA (ART 167 C.G.P.) V) EXCEDIENDO LA FACULTAD-DEBER DE INTERPRETACION OFICIOSA DE LA DEMANDA (ART 45 NUM 5 C.G.P.) VI) EXCEDIENDO LA FACULTAD DE FALLAR EXTRA Y ULTRA PETITA (ART 281 PARAGRAFO (sic) 1 C.G.P.) Y VII) DESCONOCIENDO EL RÉGIMEN DE CORTE IUS PRIVATISTA QUE INSPIRA EL HABER DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.”

“Se recuerda que en los litigios regidos por el C.G.P. impera la regla de la congruencia o de la consonancia de la sentencia, según la cual, la parte resolutive de la decisión deberá guardar simetría o correspondencia con el problema jurídico propuesto por las partes; en tanto si el litigio toca con su derecho sustancial privado, son ellas y solo ellas las que proponen los contornos factico (sic) -jurídicos de la litigación, quedando vedado al juez desalinearse de dicho rumbo y fallar en exceso o por defecto (extra, ultra o citra petita)...”

(...)

“Como puede verse, en ninguno de los pedimentos (ni principales ni accesorios) de la acción reclamativa de gananciales, que fue la única que finalmente salió adelante; el actor pidió el reconocimiento de frutos, entre otras cuestiones porque de haberlo querido, también debió haber probado entre otras cuestiones: i) si su causa correspondía sobre todos o algunos de los bienes hereditarios; ii) si su naturaleza es la de frutos social o privados en función de la naturaleza (social o privada) de los bien que los generaron; iii) sobre su temporalidad, es decir desde cuando inicia su causación: de si a partir del deceso de la causante? o del finiquito de su proceso mortuario?, o de si a partir de la entrega efectiva de los bienes hereditarios a sus adjudicatarios? y iv) obviamente su valor, aspecto este último en lo que además, debió existir juramento estimatorio; y no lo hubo. (art 206 C.G.P.).”

“Y no se diga que en este punto, como lo hizo el juzgador, que la naturaleza, temporalidad y el valor de los mismos, es asunto que corresponde en su definición al proceso de sucesión de la finada, por cuanto la condena a los frutos fue traída inusitada y sorpresivamente al presente proceso, luego es en este proceso y no en ningún otro en donde debió quedar correcta y completamente definida; a más de que se recuerda, el proceso de sucesión es de naturaleza liquidatoria y no se presta a esta clase de litigiosidades que son propias de una cognición.”

“Pero sucede algo más, y es que viendo bien al reconocimiento ex officio de unos frutos en la acción reclamativa de unos gananciales, resultaba indispensable precisar si esos frutos que mandó restituir, pertenecían o no a la sociedad conyugal (sic); por cuanto de no serlo; ninguna legitimación e interés efectivo y cierto tendría el compañero permanente supérstite en reclamarlos y mucho menos rectitud en la decisión del juez al reconocerlos.”

“Aquí quedo (sic) comprobado que mediante sentencia definitiva (30 de nov de 2015) dictada por el juez 24 de familia del circuito de Bogotá (juzgado primero de familia de descongestión), se declaró la existencia de una sociedad patrimonial entre el demandante y la finada en el periodo de tiempo comprendido del diez (10) de abril de 1993 al veintinueve (29) de febrero de 2012 (fecha del deceso de la causante).”

“Aquí quedo (sic) comprobado que la finada, siendo soltera, mediante escritura Pública Nro. 918 del Once (11) de marzo de 1983; adquirió el inmueble M.I. 366-4855, mismo y único inmueble que a su muerte le fuera inventariado a sus herederos.”

“Aquí quedó comprobado que el referido bien inmueble fue propio de la finada; que jamás formó parte de la sociedad patrimonial y que los frutos producidos por ese inmueble fueron disfrutados, apercibidos (sic) y extinguidos por ambos compañeros permanentes; mientras su sociedad patrimonial se mantuvo vigente.”

“Aquí quedo (sic) comprobado que la Sra (sic) María Dolores Montilla (q.e.p.d.), falleció el veintinueve (29) de febrero de 2012, fecha que además comportó la disolución de la sociedad patrimonial habida con el hoy reclamante.”

“Aquí quedo (sic) comprobado que los herederos entraron en posesión efectiva del inmueble (única partida inventariada) a partir de la adjudicación del mismo inmueble en el sucesorio; es decir con posterioridad a la disolución por muerte de la declarada sociedad patrimonial; es decir que los frutos producidos por esa única partida hereditaria, dejaron de ser sociales a partir de la muerte de la difunta.”

“Aquí quedo (sic) comprobado que los herederos, solo a partir de la adjudicación sucesoral, han disfrutado de los frutos producidos por el inmueble adjudicado; y que dicho disfrute sucedió solo a partir de la disolución de la sociedad patrimonial; es decir que en los referidos frutos, no tiene ningún interés o legitimación el compañero supérstite, a quien además de oficio se le concedieron.”

“A manera de colofón tenemos que si a la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, les son aplicables las reglas para la liquidación de la sociedad conyugal previstas en el Art. 1781 y ss del Código Civil: entonces sucedió que: i) el único inmueble objeto del inventario en la sucesión fue un bien propio de la difunta II) los frutos producidos por ese bien propio, en vigencia de la sociedad patrimonial (al ser sociales) fueron disfrutados, apercibidos (sic), consumidos y extinguidos por los propios compañeros permanentes; iii) los frutos producidos por ese bien propio, una vez quedó disuelta por muerte la referida sociedad patrimonial pertenecen a los herederos exclusivamente y a prorrata de sus cuotas (art 1395 C.C.) iv) Los herederos entraron al disfrute efectivo del bien adjudicado y de sus frutos, solo a partir de la adjudicación del mismo, en el correspondiente proceso de sucesión; luego por todo ello; no resultaba procedente mandar de oficio la restitución de unos frutos de bienes hereditarios, sin caer en cuenta que dicha restitución en nada beneficia ni perjudica al compañero permanente supérstite”.

“Detengámonos en imaginar lo curioso de ese inventario que la juez a quo mandó reconfigurar por efecto de la anulación de la partición; i) que se restituya el único bien adjudicado a la sucesión y que los herederos adjudicatarios restituyan los frutos producidos por dicho bien, luego de disuelta la sociedad patrimonial; ii) que se haga nuevamente la adjudicación del bien propio de la finada, nuevamente a sus herederos con exclusión del compañero supérstite pues porque el dicho bien NO es social y que se le paguen los frutos a los mismos herederos con exclusión del compañero supérstite (pues esos frutos pertenecen a los herederos (art 1395 C.C.) y no pertenecen a la sociedad en tanto aquella ya estaba disuelta por muerte); es decir que luego de todos estos años, de la anulación y de la reelaboración de la partición quedamos exactamente igual a como desde el principio habíamos quedado; vaya pérdida de tiempo y de labor jurisdiccional; reelaboración entera de una partición para volver a quedar exactamente en el mismo punto. Eso es anular por anular.”

“SEGUNDO REPARO: SE EQUIVOCÓ EL JUEZ AL HABER CONDENADO AL PAGO DE UNOS FRUTOS COMO “RESTITUCIÓN MUTUA” APLICANDO PARA EL EFECTO LAS REGLAS Y PRESCRIPCIONES DE LAS ACCIONES REIVINDICATORIAS, MUY A PESAR DE QUE EN LA MISMA SENTENCIA DIJO EXPRESAMENTE HABER DENEGADO LA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA O DOMINICAL.”

“Sin perder de vista lo que se señaló en precedencia, y que el único bien hereditario inventariado en la sucesión de la finada MARIA (sic) DOLORES MONTILLA, lo fue propio y que no formó parte de la sociedad patrimonial declarada entre los compañeros permanentes; y que los frutos apercibidos (sic) por los herederos lo fueron a partir de la adjudicación del bien en la sucesión; No se pierda tampoco de vista que la acción que resultó prospera en la primera instancia lo fue, la de la anulación de la partición por reclamación de los gananciales; y que fue negada la reivindicatoria de bienes hereditarios.”

“Menos se pierda de vista que NO hubo reclamación accesoria de “FRUTOS” en ninguna de las pretensiones de la acción de anulación de la partición; y que si la hubo como accesoria en la acción reivindicatoria negada.

“Lo anterior sirve de puerta de entrada para hacer caer en cuenta al tribunal; como la juez a quo, confundió las nociones de frutos derivados en la acción reivindicatoria; con la de restitución de frutos “pos (sic) mortem” de los bienes hereditarios en la sucesión; por cuanto de no haber sido así; necesariamente el reconocimiento oficioso de restitución de unos frutos a la sucesión; cuando aquellos se causaron después de la muerte de la causante, como si aquellos formaran parte del inventario; carece por completo de toda justificación jurídica razonable, como pasa enseguida a explicarse:

“El artículo 1395 del C.C. dispone frente a la división de los frutos causados de forma pos (sic) mortem, lo siguiente:

“Los frutos percibidos después de la muerte del testador, y durante la indivisión, se dividirán del modo siguiente:

1o.) Los asignatarios de especies tendrán derecho a los frutos y accesorios de ellas desde el momento de abrirse la sucesión; salvo que la asignación haya sido desde día cierto, o bajo condición suspensiva, pues en estos casos no se deberán los frutos sino desde ese día o desde el cumplimiento de la condición; a menos que el testador haya expresamente ordenado otra cosa.

2o.) Los legatarios de cantidades o géneros no tendrán derecho a ningunos frutos, sino desde el momento en que la persona obligada a prestar dichas cantidades o géneros se hubiere constituido en mora; y este abono de frutos se hará a costa del heredero o legatario moroso.

3o.) Los herederos tendrán derecho a todos los frutos y acciones de la masa hereditaria indivisa, a prorrata de sus cuotas; deducidos, empero, los frutos y acciones pertenecientes a los asignatarios de especies.

4o.) Recaerá sobre los frutos y acciones de toda la masa la deducción de que habla el inciso anterior, siempre que no haya una persona directamente gravada para la prestación del legado; habiéndose impuesto por el testador este gravamen a alguno de sus asignatarios, éste sólo sufrirá la deducción”.

(...)

“Y si las cosas son como se vienen comentando, cual entonces el fundamento jurídico de la decisión del inferior para ordenar “oficiosamente” a los herederos proceder a la restitución de unos frutos que les pertenecen de suyo; mismos que fueron causados “pos (sic) mortem”, y que no pertenecen ni al inventario de la sucesión; ni al régimen de sociedad patrimonial o conyugal, ¿en tanto la mentada sociedad tras la muerte ha quedado disuelta?

“La respuesta entonces parece obvia; la juez a quo confundió las restituciones mutuas que se derivan de la prosperidad de la acción dominical; con las accesorias de la acción reclamativa de la herencia o de los gananciales; siendo lo más curioso que, en este caso, la misma falladora había negado la primera y accedido a la segunda; sobre la que el demandante jamás pidió que a la anulación de la partición le siguiera la restitución de unos frutos; puesto que de seguro el demandante, tanto como la propia ley; entendió desde un principio que los frutos apercibidos (sic) por los herederos luego de la muerte de su causante les pertenecen de pleno derecho, que no forman parte del inventario de la sucesión y que menos forman parte del inventario de bienes de la sociedad patrimonial a la sazón de que a la época de la causación de esos frutos, la sociedad ya se hallaba disuelta por muerte y que el bien inmueble que los produjo o produce formaba parte del peculio privado de la difunta y no de la sociedad patrimonial ilíquida.”

“La ratio legis de lo anterior estriba en que la distribución y pago de los frutos percibidos después de la muerte del testador y durante la indivisión, se encuentra sujeto a un régimen específico, perteneciente, en algunos casos, a los asignatarios de especies, en otros, sujetos a la mora de las personas obligadas a prestar los legados de cantidades o géneros, y en más de las veces, a los herederos a prorrata de sus cuotas, por lo mismo, sin perjuicio que puedan pagarse antes o después de la partición, según el caso. En el presente caso el despacho a quo, con desprecio de la regla prevista en el art 1395 del Código Civil, asumió, sin explicación, que tales frutos forman parte del inventario de la sucesión, como si se tratara de un activo adicional a los del de cujus.”

“Las cosas entonces no pueden ser más claras.”

“TERCER REPARO: SE EQUIVOCÓ EL JUEZ AL HABER DENEGADO LA PROSPERIDAD DE LA RECLAMACIÓN DE LOS GANANCIALES QUE LE CORRESPONDÍAN A LA CAUSANTE; Y QUE TRAS SU MUERTE FUERA PROMOVIDA POR PARTE DE SUS HEREDEROS EN DEMANDA DE RECONVENCIÓN. TRAS CONFUNDIR EL DERECHO PATRIMONIAL DEL HEREDERO EN LA LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA Y EL DERECHO PATRIMONIAL DEL HEREDERO EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES, DESCONOCIENDO LA REGLA PREVISTA EN EL ART 1836 DEL C.C.”

“Las razones en que se fundó el despacho a quo, para negar las pretensiones de reclamación de gananciales formuladas por los herederos fundamentalmente fueron tres, a saber:”

“1. Que al ser los herederos de la compañera permanente fallecida, los mismos adjudicatarios de los bienes en la sucesión; procesalmente no pueden ser ellos los demandantes y los demandados al mismo tiempo en la reclamación de sus gananciales. (min 45:15 del video)

2. Que la reclamación de los gananciales en la interpretación literal del art 1775 del C.C. concierne a los “cónyuges” exclusivamente y no a los herederos (min 46:40 del video) y;

3. Que si finalmente lo que quieren los herederos es la adjudicación de los bienes que a la difunta le habrían de corresponder tras la liquidación de la sociedad patrimonial; tal pedimento es propio del proceso de sucesión y no de una acción separada como la presente (min 47:22 del video)”

“Los anteriores planteamientos son todos equivocados y tienen una fuente de error común, que tiene que ver con la confusión conceptual que hizo el (sic) fallador (sic) sobre el derecho patrimonial del heredero en la liquidación de la herencia y el derecho patrimonial del heredero en la liquidación de la sociedad conyugal (derecho hereditario de recoger gananciales).”

“En el caso que nos ocupa, surge evidente que en el juicio mortuario de la finada MARÍA DOLORES MONTILLA (q.e.p.d.) no se liquidó la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, en consideración de haber sido sentenciada la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (30 de nov de 2015) con bastante posterioridad (2 años) al sentenciamiento aprobatorio de la partición dictado en el proceso de sucesión (4 de diciembre de 2013) muy seguramente por cuanto en el juicio mortuario no se solicitó jamás el decreto de la suspensión de la partición.”

“Sucedida entonces la liquidación de la herencia, ingresó al patrimonio de los herederos allí reconocidos y a título de “herencia”, el derecho de dominio sobre la única partida “propia” allí inventariada (predio el hotel (sic)), sentencia aprobatoria de la partición que se recuerda no adquiere cosa juzgada sustancial.”

“Dado que el compañero permanente superviviente ahora se duele de que en el mortuario de su compañera “difunta” no se liquidó la sociedad patrimonial y pide su anulación para abrirle paso

PETICIÓN DE GANANCIALES DE EDUARDO CHINCHILLA ALVIS CONTRA DE HEREDEROS DETERMINADOS DE MARÍA DOLORES MONTILLA NOPE.

precisamente a la mentada liquidación societaria; es claro entonces que así como el compañero permanente pidió sus gananciales sobre las partidas sociales a que efectivamente pueda tener derecho (porque puede hacerlo); es claro que la misma petición podía provenir de la difunta a través de sus herederos, porque también podía hacerlo.

“No se entiende como para el uno (actor en petición de gananciales) si se le accede a la reclamación de sus gananciales en cuanto que en la sucesión no se liquidó la sociedad de patrimonio; ¿mientras que al otro (difunto a través de sus herederos en demanda de reconvención) no se le admita su reclamación de gananciales sobre las bases ya anotadas, por considerar que la sucesión ya había sido liquidada? ¿Acaso bien vistas las cosas, no se trata de tratar en el fondo de pedimentos idénticos fundados sobre el mismo sustrato fáctico? Que en la sucesión de la finada MARÍA DOLORES no se liquidó la sociedad patrimonial respecto de ninguno de los compañeros permanentes, y que como la liquidación comporta consecuencias para ambos; entonces que el uno; el supérstite recoja lo que sobre los bienes sociales le corresponda y el otro (la sucesión) a través de sus herederos recoja el otro pedazo.

Vaya decisión la del a quo en este punto; declarar que los herederos del de cujus (sic) no tienen legitimación para la reclamación de los gananciales que en la liquidación de la sociedad patrimonial le habrían de corresponder al causante; pero que si tiene legitimación el supérstite para lo suyo; y entonces, la pregunta que sigue a continuación es ¿qué rumbo toma el cincuenta por ciento de los gananciales que le pertenecían a la finada; si sus herederos no tienen legitimación para recogerlos? ¿patrimonio en el limbo?

No es correcto que ahora se diga que los herederos no pueden ejercer la petición de los gananciales de su causante dado que los bienes ya les fueron “adjudicados” a título de herencia, puesto que con abstracción de cuáles son los bienes que forman parte de los inventarios de cada conjunto (herencia efectiva) o del otro (sociedad de gananciales), es lo cierto que la universalidad del derecho de gananciales, sí puede ser pedido o por el uno (compañero permanente supérstite) como sucede con la demanda inicial o por el otro (herederos en representación de la compañera permanente fallecida) como lo hicieron en la demanda de reconvención, sin que frustre tal aspiración, se insiste, el hecho de que una partida ya hubiere sido adjudicada en la partición, puesto que la misma partición a la postre va a ser aniquilada y rehecha nuevamente.

Pero si además se ven las cosas ya no desde la universalidad de las reclamaciones de gananciales o de herencia, sino desde la individualidad de las partidas pendientes de inventariar, tenemos en el caso propuesto que ninguno de los bienes que se denuncian en la demanda de reconvención coincide con ninguno de los bienes sobre los que recayó la adjudicación en la sucesión. y entonces ahora que puede decirse?.

Pero hay algo más de peso, el art 1836 del C.C. prevé

“los herederos de cada cónyuge gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas acciones que el cónyuge que representan”

“La regla transcrita lo dice sin ambigüedades; que las acciones que tenían los cónyuges (o compañeros permanentes) dentro de las que se destaca la de reclamación de los gananciales; tras su muerte pues que sea ejercida por sus herederos; que son sin más sus continuadores en su patrimonio.”

“CUARTO REPARO: SE EQUIVOCÓ EL JUEZ AL HABER CONDENADO AL PAGO DE COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO A CARGO DEL EXTREMO DEMANDADO (DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN) Y ABSOLVIENDO AL EXTREMO DEMANDANTE; CUANDO EN ESTRICTO SENTIDO EL VENCEDOR EN SUS POSICIONES LO FUE EL EXTREMO DEMANDADO (Y DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN) Y EL PERDIDOSO DEL LITIGIO LO FUE EL EXTREMO DEMANDANTE Y DEMANDADO EN RECONVENCIÓN.”

“Por último, en esto hubo un error de comprensión del fallador en la fijación de las posiciones de las partes. El despacho a quo pasó por alto, la manifestación de asentimiento realizada por el extremo demandado, en relación con la acción que a la postre salió victoriosa; recuérdese que a la pretensión de anulación de la partición traída a cuento vía reforma de la demanda; el extremo demandado asintió expresamente con la única salvedad relacionada con la conformación honesta de los inventarios, dirigida a que en todo caso se excluyera la única partida propia de la difunta.”

(...)

“La sentencia que finalizó la instancia en resumidas cuentas accedió a la pretensión de anulación de la partición y rehechura de la misma, ordenando la liquidación de la sociedad patrimonial de acuerdo a los inventarios que en el correspondiente juicio mortuario deban confeccionarse; denegó la adjudicación directa del dominio del inmueble propio de la difunta y denegó la acción reivindicatoria.

Y si entonces, vista la posición del demandado sobre los puntos reconocidos en la sentencia, en donde NO hubo litigación, por cuanto el demandado jamás se opuso; ¿cual entonces el fundamento para condenarlo en costas?

En adición de lo anterior no se pierda de vista que hubo fracaso rotundo de la acción reivindicatoria acumulada por el promotor.

Lo anterior sirve para arribar a una conclusión inequívoca, lo que hubo fue el acogimiento de una pretensión reclamativa de gananciales a la que no hubo oposición o resistencia por el demandado; fracaso en la adjudicación directa de un inmueble, como también rotundo fracaso en la acción dominical acumulada; la pregunta que sigue entonces es: ¿quién fue el verdadero perdidoso del pleito?

La respuesta parece obvia, el perdidoso del proceso lo fue exclusivamente el demandante, y por ello es aquel quien debe soportar las costas del proceso y los perjuicios por las medidas cautelares practicadas.

Ahora bien, lo anterior no va en perjuicio de la inconformidad propuesta en la presente apelación, relacionada con los frutos que “oficiosamente” mandó restituir el a quo; por cuanto como ya se explicó antes, tal condena no había sido materia de pretensión ninguna, constituyéndose en un producto de la iniciativa del juzgador.

Por lo anterior, solicitó revocar parcialmente la sentencia, en lo que tiene que ver con la condena a la restitución de los frutos al inventario de la sucesión y de la denegación de la reclamación de los gananciales que le pueda corresponder a la sucesión de la causante.

IV. CONSIDERACIONES:

La controversia en asuntos como el que es materia de estudio se da entre quien, invocando título preferente o concurrente, prueba su derecho a la herencia y a gananciales frente a quienes los poseen alegando título de heredero, y que ocupan la cuota hereditaria que legalmente no les corresponde, en el respectivo sucesorio en el que se está liquidando la sociedad conyugal.

**PETICIÓN DE GANANCIALES DE EDUARDO CHINCHILLA ALVIS CONTRA
DE HEREDEROS DETERMINADOS DE MARÍA DOLORES MONTILLA NOPE.**

La petición de herencia además de buscar la restitución total o parcial de ella, al heredero concurrente o de mejor derecho, busca la restitución de los frutos que producen los bienes adjudicados y calificar la responsabilidad del adjudicatario en su obrar de buena o mala fe.

En similar forma, el cónyuge que no ha intervenido en el respectivo sucesorio, tiene la acción de petición de gananciales,

En sentencia del 16 de octubre de 1940, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, Magistrado ponente Dr. Hernán Salamanca dijo: *“La acción de petición de herencia es la vía conducente para el ejercicio del derecho real de herencia, es completamente diferente a la reivindicatoria o de dominio y se gobierna por disposiciones distintas a la ley sustantiva....*

“En relación con las cosas que no ocupa o que no están en su poder por haberlas enajenado, destruido o deteriorado, la orden de restitución no es procedente y la obligación del demandado sufre la transformación señalada en el artículo 1324 del C.C.”.

Se debe advertir que los puntos que abordará la Sala se circunscriben exclusivamente a definir los traídos por el impugnante cuando presentó los reparos a la sentencia en la primera instancia, luego la Sala analizará los mismos, aunque por efectos prácticos, no en el orden en que se invocaron, a saber:

1. Frente al tercer punto de discrepancia respecto a que se negó la petición de gananciales que le corresponde a la causante y se confundió el derecho patrimonial del heredero en la liquidación de la herencia y el derecho patrimonial del heredero en la liquidación de la sociedad de gananciales, tenemos lo siguiente:

Según las disposiciones del art. 1321 del C. Civil, *“El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto como corporales como incorporales y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario... y que no hubieran vuelto legítimamente a sus dueños”.*

Con fundamento en la anterior disposición se tiene, que la acción de petición de herencia o de gananciales se dirige a dirimir quién tiene derecho a recoger determinada herencia, y se da entre quien, invocando título preferente o concurrente, prueba su derecho a una herencia frente a quien la posee alegando también título de heredero, y que ocupa la cuota hereditaria que legalmente no le corresponde.

El tratadista Arturo Valencia Zea, en su libro Derecho Civil, De las Sucesiones, Tomo VI, Sexta Edición, Pág. 405 expone que *“Nuestro Código Civil limitó el alcance romano*

de la acción de petición de herencia al concederla al heredero únicamente contra quien posee alegando título de heredero... pero no la otorga contra quien haya entrado en posesión de objetos de una herencia sin alegar ningún título. En efecto, el art. 1321 enfáticamente advierte que la herencia debe ser ‘ocupada por otra persona en calidad de heredero’; por lo tanto quien ocupa una herencia sin alegar tal título, no puede ser demandado por la acción que estamos estudiando, y contra él deben ejercerse las diversas acciones singulares, según la naturaleza de los bienes hereditarios que haya tomado sin título alguno y que tenga en su poder. La principal de estas acciones será la reivindicatoria.

“Por consiguiente, la petición de herencia es la acción por la cual el demandante pide se declare su derecho a heredar en concurrencia con el demandado que ocupa la herencia o un derecho superior y excluyente...”. (Resaltado fuera del texto).

Frente a la legitimación activa y pasiva en las acciones de petición de herencia, el mencionado doctrinante precisa que *“Solo el heredero puede ejercer la acción de petición de herencia, ya por la totalidad, ya por una cuota parte; tanto el heredero abintestato, como el testamentario; el heredero simple, como el condicional... El heredero debe probar, ante todo, los supuestos de donde surgen los derechos hereditarios a su favor. En primer término, la muerte de causante; en segundo término, y si se trata de herederos abintestato, las respectivas calidades del estado civil.*

(...)

“El demandante debe dirigir su acción contra el heredero aparente. Este no es otro sino aquel que posee la herencia en su condición de heredero, pero aparece otro que alega igual o menor derecho a heredar. Por consiguiente, el heredero aparente lo puede ser por una parte o por toda la herencia.

(...)

“En resumen: los sujetos pasivos en el ejercicio de la acción de petición de herencia han de ser siempre herederos aparentes. El art. 1321 otorga la acción únicamente a quien prueba su derecho a una herencia ‘ocupada por otra persona en calidad de heredero’.

“La acción de petición de herencia no puede instaurarse contra quien posee bienes de la herencia sin pretenderse heredero”.

Sobre el punto expuso la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 20 de mayo de 1.997, que en *“Cuanto hace a la titularidad de la petición de herencia, ha de decirse exactamente lo que corresponde con los demás derechos reales. Puede ejercitarla quien sea el titular del correspondiente derecho: verbi gratia, en el de dominio el propietario, y en el de la herencia el heredero; cosa en la que quiso ser explícita la ley, pues para éste último dispuso en el artículo 1321 atrás mencionado:*

“El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias ...”.

“Que es acción que sólo corresponde al heredero lo tiene suficientemente definido la jurisprudencia, como que en muchas oportunidades ha expresado que ‘es la que confiere la ley al heredero de mejor derecho para reclamar los bienes de la herencia ocupados por otra persona, que también alega título de heredero. Es, pues, una controversia en que se ventila entre el demandante y el demandado a cuál de ellos le corresponde en todo o en más parte el título de legítimo sucesor del causante en calidad de heredero, y de consiguiente, la universalidad de los bienes herenciales o una parte alícuota sobre estos. Por consiguiente, la cuestión de dominio de los bienes en esta acción es consecuencial y enteramente dependiente de la cuestión principal que allí se discute sobre la calidad de

heredero' (XLIX, 229; LXXIV, 19)... 'Es la calidad de heredero en que se apoya el demandante, controvertida por el demandado heredero, lo que constituye la cuestión principal de esta especie de acción' (LII, 660)".

En el caso que nos ocupa, como prueba fueron aportados al proceso copia de los registros civiles de nacimiento de las partes, copia de la sentencia proferida el treinta (30) de noviembre de 2015 por el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá, en la que se declaró la existencia de la unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial entre Eduardo Chinchilla Alvis y María Dolores Montilla Nope, desde el 10 de abril de 1993 hasta el 29 de febrero de 2012, copia de la sentencia de aprobación de la partición en el proceso de sucesión de doña María Dolores Montilla Nope, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar, Tolima el cuatro (4) de diciembre de 2013, dentro del cual no figura reconocido como asignatario o adjudicatario el demandante Eduardo Chinchilla Alvis, a quien se le negó su intervención en la causa mortuoria por no acreditar en su momento la calidad de compañero, la cual luego fue declarada judicialmente, por ende, tiene derecho a ser reconocido en la sucesión y discutir allí los derechos que eventualmente le llegaren a corresponder en su calidad de heredero o de compañero permanente según el orden hereditario que corresponda.

Con la anterior prueba relacionada se evidencia que los demandados Luis Enrique, Pedro Pablo, Jorge Eliécer Montilla Nope y Gladys Montilla de Pérez iniciaron y llevaron a su culminación en el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar, Tolima, el proceso de sucesión de la causante María Dolores Montilla Nope, sin haber intervenido en él, Eduardo Chinchilla Alvis, quien es el compañero permanente de la causante y tiene derecho a participar en la liquidación del sucesorio.

Así las cosas, las pretensiones invocadas de la demanda inicial deben prosperar, tal y como se ordenó, para que se reconozcan los derechos invocados en la demanda, los cuales de manera concreta se establecerán al momento de rehacer la partición y de acuerdo con el orden sucesoral que corresponda.

En relación con la demanda de reconvención y específicamente la petición de gananciales planteada por los demandantes Luis Enrique, Pedro Pablo, Jorge Eliécer Montilla Nope y Gladys Montilla de Pérez, es fundamental destacar que uno de los requisitos para que dicha demanda pueda prosperar es demostrar su derecho como socios en la sociedad patrimonial, y no lo son, su calidad en principio, es de herederos de la causante.

Además, el único bien sucesoral se adjudicó a Luis Enrique, Pedro Pablo, Jorge Eliécer Montilla Nope y Gladys Montilla de Pérez (*casa lote identificada con matrícula inmobiliaria No 366-4855 de la oficina de instrumentos de Melgar –Tolima*), y el demandado en reconvención, señor Eduardo Chinchilla Alvis no participó en la liquidación de la herencia, y sucesorio en el cual la sociedad patrimonial no fue liquidada; por ende, no está ocupando la herencia ni jurídica ni materialmente, no tiene en su poder los eventuales gananciales, se repite, porque a los demandantes en reconvención se les adjudicó la totalidad de la herencia, dentro de la cual está el derecho a gananciales solicitado por el demandante inicial y por lo tanto no se les puede restituir lo que ya tienen; lo que originó la demanda inicial fue la situación sobreviniente del reconocimiento del compañero permanente, no por la incuria de este, como se dijo en la demanda de reconvención, pues el derecho le surgió el 30 de noviembre de 2015, cuando en sentencia se le reconoció la calidad de compañero permanente de la causante y la causa mortuoria se terminó casi dos años antes, mediante sentencia aprobatoria de la partición el 4 de diciembre de 2013.

Este aspecto relativo a si los demandantes tanto inicial, como en demanda de mutua petición tienen derecho en los gananciales o parte de ellos sobre los bienes relacionados, es materia de discusión en el proceso liquidatorio posterior, en el cual se efectuará la calificación jurídica de los bienes de la causante y el derecho que tengan sobre estos, los extremos de la presente contienda.

Cabe señalar que, si bien en la demanda de reconvención se invoca la existencia de otros bienes muebles e inmuebles (como la los derechos derivados de la posesión de lotes de terreno y un automotor) diferentes a los que fueron objeto de la liquidación sucesoral antes descrita, y sobre los cuales aparentemente los actores tendrían derechos por concepto de gananciales, la discusión acerca de si estos bienes deben o no ingresar a la masa partible, debe abordarse al momento de la rehechura de la partición, ya que no fueron objeto de la liquidación y, por ende, no pueden ser objeto de la acción de petición de gananciales en este proceso.

2. Para resolver el primer y segundo puntos de apelación, según los cuales, por un lado, el a quo se equivocó al condenar **“de oficio y en abstracto a los herederos demandados, a la restitución de unos frutos (naturales y/o civiles)”**, porque estos no fueron objeto de petición en la demanda, lo que origina que la sentencia es incongruente; y por otro lado, que se condenó al pago de frutos como “restitución mutua”, confundiendo las nociones de frutos derivados en la acción

reivindicatoria; con la de restitución de frutos “post mortem”, además que no se pidió la anulación de la partición le siguiera la restitución de unos frutos, tenemos lo siguiente:

En el presente caso es procedente la orden de restitución de los frutos producidos por los bienes herenciales, tal como se decidió en la sentencia, como quiera que con la presente acción se busca la restitución total o parcial, no solo de los bienes que hicieron parte de la liquidación que se busca rehacer, sino de los frutos generados por los bienes que fueron adjudicados y ocupados de manera indebida por parte de algunos de los asignatarios, y es necesario que los mismos se reintegren a la masa herencial cuando se rehaga la partición.

Sobre la oportunidad de restitución de los frutos, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 27 de marzo de 2001, M:P: Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS, *“Respecto a los frutos, si bien es cierto que en el memorial sustentatorio del recurso de apelación, el recurrente se refirió a ellos solicitando que le fueren pagados a la demandante según la estimación efectuada por la demandada... como éstos también deber ser reintegrados a la masa herencial... es en el proceso de sucesión, cuando se rehaga la partición que deberán tasarse y valorarse”*, jurisprudencia reiterada en sentencia 001 del 13 de enero del año 2.003, con el mismo Magistrado Ponente.

Si bien es cierto que el reconocimiento y tasación de los frutos civiles y naturales deben realizarse al rehacer la partición, le corresponde al juez en la sentencia declarativa determinar el alcance de la condena para restituirlos. Para ello es necesario calificar la buena o mala fe de los demandados o poseedores de la herencia, ya que este aspecto determina la fecha a partir de la cual se ordenará el pago de los frutos percibidos durante el tiempo que tuvieron los bienes en su poder. Esta calificación, es similar a la determinación de la fecha a partir de la cual se ordena el pago de los frutos en un caso de reivindicación frente al poseedor vencido en juicio. En este evento en particular, se cumplió con analizar la buena o mala fe de los demandados, lo que permite concretar desde qué momento se deben restituir los frutos, habiéndose establecido esta fecha a partir del auto que tuvo por contestada la demanda.

Por consiguiente, se deben restituir los bienes que fueron adjudicados y sus frutos, ocupados por parte de los asignatarios demandados, para que se reintegren a la masa herencial para redistribuirlos, para lo cual es necesario que se ordene rehacer la partición como lo ordena el art. 1321 del C.C., sin que signifique entonces

que esta orden tenga la magnitud de generar incongruencia con la decisión, pues al estar en presencia de normas de orden público, como son las del régimen sucesoral, es necesario que el juzgador de conocimiento tome las medidas del caso como es la restitución de frutos y la rehechura de la partición, para proteger el derecho hereditario solicitado, y máxime cuando el artículo 281 del estatuto procedimental dice que, en los asuntos de familia el Juez podrá fallar extra o ultra petita para **“prevenir controversias futuras de la misma índole”**.

3. Sobre el punto cuarto relacionado con la condena en costas y agencias en derecho tenemos lo siguiente:

Frente al punto de la condena en costas, debe saber el recurrente que el artículo 365 del estatuto procesal civil, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, que fue lo que sucedió en el presente caso, pues se encontró que se desconocieron derechos de otro asignatario, mientras que lo pretendido en la demanda de reconvención resultó infructuoso y condena la deberán asumir por haber resultado vencidos en el juicio.

En conclusión, evaluado en su conjunto el caudal probatorio vertido en este asunto, a juicio de la Sala el desafuero reprochado no fue demostrado, toda vez que el a quo al analizar los elementos materiales de prueba, tuvo en cuenta el objeto del presente proceso, como también las normas de orden público que rigen el asunto.

Como colofón de todo lo discurrido, habrá de condenarse en costas a la parte apelante, dado que no le prospera el recurso de apelación.

En mérito con lo expuesto, la Sala de Decisión 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,

V. RESUELVE:

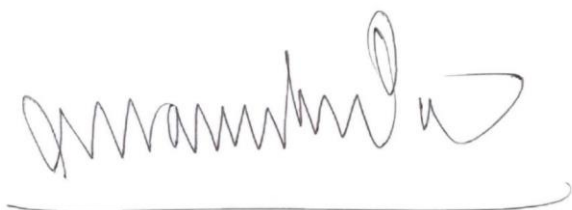
PRIMERO: CONFIRMAR conforme con lo expuesto, la sentencia apelada de fecha catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2.023), del Juzgado Veintiuno (21) de Familia de Bogotá, D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la presente instancia a la parte apelante, por no haber prosperado el recurso.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

**JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ****CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS -****NUBIA ÁNGELA BURGOS DIAZ**

**REF: PETICIÓN DE GANANCIALES DE
EDUARDO CHINCHILLA ALVIS CONTRA
herederos determinados de MARÍA
DOLORES MONTILLA NOPE.**