El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 17 de octubre de 2017

Proceso:     ORDINARIO – FAMILIA – PETICIÓN DE HERENCIA

Radicación Nro. : 66045-31-89-001-2013-00083-01

Demandante: IRMA NORA SERNA HENAO

Demandado: CARMEN ELISA HENAO DE SERNA Y GLORIA P. SERNA H.

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**TEMAS: FAMILIA / PETICIÓN DE HERENCIA / PROCESO DECLARATIVO / HEREDERA CONOCIDA / MALA FE / REVOCA 2 NUMERAL ORDENANDO EL PAGO DE FRUTOS CIVILES / -** Mediante la sentencia No.473 del 05-04-1995 el Juzgado Promiscuo Municipal de Santuario Rda., se adjudicó a las señoras Gloria Patricia Serna Henao y Carmen Elisa Henao de Serna (Hermana y madre respectivamente de la demandante), como únicas herederas del causante José Noel Serna Ríos un bien inmueble con matrícula No.297-0004217, con exclusión de la señora Irma Nora Serna Henao, a sabiendas de su localización y tener constante comunicación con ella.

(…)

Para el respectivo estudio, es necesario advertir que la centralidad del conflicto en estas controversias versa sobre la determinación de si se deben y desde cuándo, para lo que es indispensable precisar la buena o mala fe, según los artículos 1323 y 964, CC; y, lo relacionado con su cuantificación o liquidación, desde ya compete anticipar que es improcedente en este proceso declarativo de condena, tal cual lo reconoce desde hace algún tiempo la doctrina probable de la CSJ , a despecho de algún autor nacional disidente, con motivaciones que no se comparten por esta Sala, y que a propósito, en esta oportunidad cambia la postura expuesta en sentencia de este año, donde se aceptó de esa forma.

En párrafos posteriores, luego de constatar la buena o mala fe, se analizará en detalle la nueva tesis que esta Sala Especializada adopta, que se acompasa con la jurisprudencia nacional.

(…)

En sentido contrario: pretermitir la referencia en la mencionada sucesión por causa de muerte, solo porque se carecía de su ubicación, como se afirma en las declaraciones de parte (Folios 37 y 43, cuaderno No.1), que como nada justificaron, son confesiones simples (Artículo 195, CPC), se estructura así un comportamiento engañoso por omisión, que desde luego no era inane, sino que reportaba, certeramente, una ventaja económica en la repartición de los condignos haberes patrimoniales. Como refutación para la premisa usada por la sentencia, dígase que el juramento es para personas indeterminadas, lo que obviamente no puede entenderse para la señora Irma Nora, que se hallaba determinada con absoluta claridad.

(…)

Descendiendo al caso ventilado, de manera diáfana reluce desvirtuado el favor de la presunción, como quiera que se muestra contrario a la buena fe que la madre y hermana, conociendo la existencia de su pariente y por ende derecho-habiente también, decidieran excluirla de la liquidación herencial, arguyendo apenas su imposibilidad de localización. ¿Acaso puede comprenderse que sea una conducta leal y decorosa dejar de lado una persona, que de concurrir recibiría un aporte apreciable en dinero, por la ausencia de un paradero conocido, sin siquiera intentar (Y así probarlo), alguna gestión para lograr su comparecencia o al menos enterarla?

La respuesta aflora contundente: no; admitirlo sería legitimar el beneficio recibido, en desmedro de los derechos de su titular, de manera injustificada. Y como predica la doctrina pre-transcrita, no se trata de pretextar ignorancia o inexperiencia, porque desconocer la existencia de una persona en igual condición (Heredera) en una distribución de bienes, contando con la información, es un ocultamiento con entidad para menoscabar su patrimonio y por derecha, acrecer el de quienes obran de esta manera.

En refuerzo de lo concluido en el párrafo anterior, cítase por su pertinencia el siguiente pasaje de la misma CSJ , en una valuación semejante: “Justo es reconocer entonces que advertido quedó que como los demandados a cuyo cargo se dispondrá la restitución tenían pleno conocimiento de la calidad de heredero del actor desde antes de tomar posesión de las cuotas herenciales que se les adjudicó en la mortuoria con exclusión de aquél, ellos son ocupantes de mala fe de esos bienes relictos y, por ende, la restitución proporcional de frutos a que están obligados corre desde el momento en que tomaron posesión de los mismos.”. Todo el destacado es propio de este Tribunal.

(…)

Puestas así las cosas, evidente es que el argumento de la alzada es fundado y, por contera, impone la revocación de la negativa adoptada, para en su lugar reconocer los respectivos frutos civiles desde la adjudicación del inmueble (Así se pidió en la demanda), único bien relicto, y que hubieren podido percibir con mediana inteligencia, hasta la restitución, previo abono de los gastos ordinarios invertidos en su producción (Artículo 964 inciso 4º, CC).

(…)

Por lo razonado, debe señalarse que la exigencia del juramento estimatorio en el sub examine fue descaminada, atendida la imposibilidad de tasar dinerariamente la pretensión de la petición de herencia, dado que como dice con tino, en juicio compartido en esta sede, el profesor Badillo Abril :“La razón de no poderse cuantificar dicha pretensión radica en que, mediante esta, se busca que, a partir del reconocimiento de la condición de heredero de igual o mejor derecho que tiene el demandante, respecto de los demandados, se haga cesar la perturbación de su derecho hereditario y se obtenga la restitución.”.

Es que la liquidación de los frutos en razón al reconocimiento como heredero o co-heredero en un proceso declarativo de petición de herencia, debe hacerse en el proceso liquidatorio donde se elabore la partición. Basta para ilustrar esta posición, traer en forma literal y en extenso, el pensamiento consistente de la doctrina jurisprudencial de la CSJ (2001 , 2003 , 2006 y 2009 ), así dijo en el año 2006:



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Sentencia de segundo grado - Familia

Tipo de proceso : Ordinario – Petición herencia

Demandante : Irma Nora Serna Henao

Demandados : Carmen Elisa Henao de Serna y Gloria P. Serna H.

Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, R.

Radicación : 66045-31-89-001-2013-00083-01 (Interna 9430)

Temas : Frutos civiles – Buena fe – Juramento estimatorio

Mag. Ponente : Duberney Grisales Herrera

Aprobada en sesión : 535 de 17-10-2017

Pereira, R., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

## El asunto por decidir

La apelación presentada por la parte demandante contra la sentencia emitida el día 27-11-2014, estimatoria en forma parcial en el proceso referido, a la luz de los argumentos siguientes.

## La síntesis de la demanda

* 1. Los supuestos fácticos relevantes

Mediante la sentencia No.473 del 05-04-1995 el Juzgado Promiscuo Municipal de Santuario Rda., se adjudicó a las señoras Gloria Patricia Serna Henao y Carmen Elisa Henao de Serna (Hermana y madre respectivamente de la demandante), como únicas herederas del causante José Noel Serna Ríos un bien inmueble con matrícula No.297-0004217, con exclusión de la señora Irma Nora Serna Henao, a sabiendas de su localización y tener constante comunicación con ella.

* 1. Las pretensiones
		1. Declarar que la señora Irma Nora Serna Henao tiene vocación hereditaria como hija legítima del causante José Noel Serna Ríos.
		2. Rehacer, en consecuencia, el trabajo de partición y adjudicación de los bienes relictos del causante Serna Ríos.
		3. Ordenar la restitución, a las demandadas, los bienes que le correspondan a la demandante por cuota herencial, más el valor de los frutos civiles generados y que hubieren podido percibir con mediana inteligencia, desde la adjudicación hasta la restitución.
		4. Ordenar, en caso de inexistencia de los bienes, restituyan a la demandante la cuota hereditaria en el porcentaje respectivo, teniendo en la cuenta los frutos civiles percibidos con mediana inteligencia, desde la fecha de la adjudicación hasta la restitución.
		5. Inscribir la sentencia proferida en los folios de matrícula inmobiliaria y condenar en costas y agencias en derecho a las demandadas (Sic).

## La sinopsis de la crónica procesal

Mediante acta del 07-01-2014 se declaró reconstruido el expediente y se requirió a la demandada para que aportara la contestación de la demanda, a fin de proseguir el trámite (Folio 24, cuaderno No.1). La audiencia preliminar se adelantó el día 30-05-2014 y como fracasó la conciliación se agotaron interrogatorios, se fijó el litigio (Folios 352-360, cuaderno No.1). Con auto del 13-06-2014 decretó las pruebas (Folio 39 y 40, cuaderno No.1) y mediante providencia del 24-10-2014 corrió traslado para alegaciones finales (Folio 95, ibídem).

El 27-11-2014 se sentenció el conflicto con estimación de las súplicas (Folios 101 a 105, ib.), y como fuera apelada por la parte demandante, se concedió ante este Tribunal, con auto del 12-12-2014 (Folio 113, ib.). En esta superioridad, con proveído del 16-02-2015 se admitió y modificó el efecto del recurso (Folio 4, de este cuaderno), para enseguida surtir el traslado respectivo (Folio 24, de este cuaderno); pasó a Despacho el 21-04-2015 (Folio 28 vuelto, ibídem) y con decisión del 29-07-2016 se prorrogó el plazo para fallar (Folio 31, ib.).

1. El resumen de la sentencia apelada

En la resolutiva se decidió: (i) Declarar con vocación hereditaria a la demandante, en la sucesión del señor José Noel Ríos Serna; (ii) Rehacer la partición y adjudicación de los bienes inventariados en la sucesión del causante; (iii) Ordenar la restitución de la cuota herencia a las co-demandadas; (iv) Registrar la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria; (v) Negar el pago de frutos civiles; y, (vi) Condenar en costas, a favor de la demandante, en un 60% y fijó agencias en derecho.

Para dar sustento al fallo señaló que había legitimación en la causa y que al revisar la sucesión tramitada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santuario, Rda., se constata que fue preterida la demandante, en su calidad de heredera – acreditada con el registro civil de nacimiento respectivo. Concluyó que tiene derecho a la restitución de la cuota hereditaria, dado que las co-demandadas tienen en su poder los bienes que la representan.

Respecto a las restitución indicó que con la peritación ordenada se determinó el valor del bien que integra la masa herencial, así como los frutos civiles percibidos por las co-demandadas; calculó enseguida que al re-elaborar la partición “*(…) a la cónyuge supérstite le corresponde en calidad de gananciales que reclamó, la suma de $11.865.00; al concurrir 3 herederas, a cada una le corresponde una cuota por valor de $3.955.000.*” (Folio 104 vuelto, cuaderno No.1); y como el juramento estimatorio, adicionado en el saneamiento de la demanda, estimó la cuantía en $2.400.000, inferior a lo que correspondería en la cuota, entendió que quedaban satisfechas sus peticiones. Condenó en costas en un 60% por haber fracasado esta pretensión.

Ya en lo atinente a la mala fe adujo que como hubo emplazamiento en el procedimiento liquidatorio y no se manifestó bajo juramento ignorar a otros herederos, se garantizó el respeto de los derechos ajenos.

1. El compendio de la impugnación

Sostiene la apoderada judicial de la parte demandante que discrepa sobre: (i) La negación de los frutos civiles, por cuanto sí han debido reconocerse porque las co-demandadas obraron de mala fe; refuta que sea válida la premisa del juez, al descartarla por haberse notificado en debida forma a las personas indeterminadas en el trámite judicial sucesorio adelantado. Contra-argumenta la recurrente que el mero hecho de excluirlas, a sabiendas de su existencia (La de la demandante), atendido el nexo familiar, es suficiente para predicar la mala fe.

Critica que la providencia haya fraccionado el bien de sus frutos, pues entiende que en razón del principio de indivisibilidad y el paso del tiempo transcurrido para reclamar, imponen un nuevo avalúo del bien que conforma la masa herencial partible. Sobre el juramento estimatorio comenta que se malinterpretó el artículo respectivo, dado que es un contrasentido que habiendo probado más de lo pedido, sea desfavorecida al final con la sentencia, porque sería un castigo doble: si hay exceso se sanciona y si no también.

También aduce la abogada de la parte demandante, disentir de (ii) La condena en costas, pues lo fue en un 60% al considerar el juez que no triunfaron todas las pretensiones. Replica la apelante que se trata de una “conjetura del juez”, sin fundamento fáctico y jurídico alguno, que por eso desconoce la decisión “*lacónica, contraria y parcial que tomó el juez*” (Folio 108, cuaderno No.1). Censura que se mezclen las costas y las agencias en derecho, cuando son dos conceptos distintos (Folio 110, cuaderno No.1).

1. La fundamentación jurídica para decidir
	1. La competencia en segundo grado. Esta Sala cuenta con facultades para desatar la alzada, como superior funcional del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Rda., emisor del fallo apelado.
	2. Los presupuestos de validez y eficacia procesal. Ningún reparo se advierte, con entidad suficiente para invalidar lo actuado; la demanda es idónea y las partes en su condición de sujetos de derecho están habilitadas para demandar.
	3. La legitimación en la causa. Este examen es oficioso[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2), se revisa con prescindencia de que lo hayan discutidos las partes; así sostiene la CSJ[[3]](#footnote-3) (2016), en criterio pacífico, acogido por este Tribunal[[4]](#footnote-4). Cuestión diferente es el análisis de prosperidad de la súplica.

El elenco de pretensiones ofrecidas al heredero, en nuestro sistema positivo, para ejercer el derecho real[[5]](#footnote-5) de persecución de la herencia se integra por: (i) La reivindicatoria (*Iure hereditario o proprio*), y (ii) La de petición de herencia; así enseña la máxima autoridad de cierre en la especialidad[[6]](#footnote-6)-[[7]](#footnote-7).

En el artículo 1321 del CC, se consagra la “*petición de herencia”,* radicada en cabeza de quien demuestre ser heredero y que, por ende, tiene preferencia o concurre en una herencia, ocupada por otras personas que se arrogaron similar condición; apunta tal pedimento a la adjudicación de la cuota respectiva con la restitución de bienes hereditarios. Es parecer ya decantado en el precedente horizontal de esta Sala[[8]](#footnote-8), en prohijamiento de la doctrina jurisprudencial de la CSJ[[9]](#footnote-9).

Para este caso particular se tienen por acreditadas las calidades de cónyuge y heredera del causante Serna Ríos con el acto partitivo y el registro civil de nacimiento visible a folio 12 del cuaderno No.1, piezas procesales objeto de reconstrucción en este trámite.

Vale aclarar que la partida de bautismo es documento inidóneo para tal propósito, pues conforme a la Ley 92 de 1938 (Artículo 18) son aptas para los hechos ocurridos antes de ese año y la fecha de nacimiento de la demandante es 1966. Y resulta inexacto que se hubiese fijado el litigio (Folio 37 vuelto, cuaderno No.1) teniendo por probada aquella calidad – aunque en el fallo omitió referirse a este aspecto, inexplicablemente -, pues trátase de un estado civil (Heredero), regido por prueba solemne (Artículos 105 y 106, Decreto 1260 de 1970), no es susceptible de confesión (Artículo 101, parágrafo 6º, concordado con el artículo 195-3º, CPC); así dispone perentoriamente la última regla referida: “*Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*”.

* 1. El problema jurídico para resolver. ¿Debe revocarse, modificarse o confirmarse el fallo estimatoria parcial del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, R., según lo razonado por la parte demandante en su recurso?
1. La solución al problema planteado

Se resalta que la revisión en esta instancia se circunscribe[[10]](#footnote-10), de manera restrictiva, a los disensos enunciados en el recurso (Artículo 357, CPC), con algunas salvedades (Artículos 305 y 306, CPC) inaplicables en este asunto. Esto para señalar que está fuera de discusión la prosperidad de la súplica que reconoció heredera a la demandante, así como sus efectos respectivos (Ordinales 2º, 3º y 4º); el quid está en lo atinente a los frutos y las costas.

* 1. El análisis del caso concreto
		1. Los frutos civiles y su tasación

Para el respectivo estudio, es necesario advertir que la centralidad del conflicto en estas controversias versa sobre la determinación de si se deben y desde cuándo, para lo que es indispensable precisar la buena o mala fe, según los artículos 1323 y 964, CC; y, lo relacionado con su cuantificación o liquidación, desde ya compete anticipar que es improcedente en este proceso declarativo de condena, tal cual lo reconoce desde hace algún tiempo la doctrina probable de la CSJ[[11]](#footnote-11), a despecho de algún autor nacional[[12]](#footnote-12) disidente, con motivaciones que no se comparten por esta Sala, y que a propósito, en esta oportunidad cambia la postura expuesta en sentencia[[13]](#footnote-13) de este año, donde se aceptó de esa forma.

En párrafos posteriores, luego de constatar la buena o mala fe, se analizará en detalle la nueva tesis que esta Sala Especializada adopta, que se acompasa con la jurisprudencia nacional.

Apoyó el fallador de primer nivel, el descarte de la mala fe en la existencia del emplazamiento y la falta de “*manifestación bajo juramento de ignorar a otros herederos*”, porque así se salvaguardaron los derechos ajenos. Luce para esta Magistratura insuficiente este motivo para calificar de buena fe el actuar de las co-demandadas, madre y hermana de la señora Irma Nora, habida consideración de que el parentesco que las unía y el conocimiento que tenían de su existencia, bastaba para incluirla en el trámite liquidatorio del acervo sucesoral del señor Serna Ríos.

En sentido contrario: pretermitir la referencia en la mencionada sucesión por causa de muerte, solo porque se carecía de su ubicación, como se afirma en las declaraciones de parte (Folios 37 y 43, cuaderno No.1), que como nada justificaron, son confesiones simples (Artículo 195, CPC), se estructura así un comportamiento engañoso por omisión, que desde luego no era inane, sino que reportaba, certeramente, una ventaja económica en la repartición de los condignos haberes patrimoniales. Como refutación para la premisa usada por la sentencia, dígase que el juramento es para personas indeterminadas, lo que obviamente no puede entenderse para la señora Irma Nora, que se hallaba determinada con absoluta claridad.

La buena fe, más que una regla es un principio, presumida por mandato constitucional (Artículo 83, CP), se define de antaño la CSJ[[14]](#footnote-14), en parecer en pleno vigor hoy como:

La expresión buena fe (Bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho se desdobla en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del decoro social, en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad. (…) La buena fe no hace referencia a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, de reserva mental, astucia o viveza, en fin, de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en una colectividad. (…) El hombre de buena fe trata de obtener ventajas, pero estas se encuentran autorizadas por la buena costumbre. Subrayados de esta Sala.

Descendiendo al caso ventilado, de manera diáfana reluce desvirtuado el favor de la presunción, como quiera que se muestra contrario a la buena fe que la madre y hermana, conociendo la existencia de su pariente y por ende derecho-habiente también, decidieran excluirla de la liquidación herencial, arguyendo apenas su imposibilidad de localización. ¿Acaso puede comprenderse que sea una conducta leal y decorosa dejar de lado una persona, que de concurrir recibiría un aporte apreciable en dinero, por la ausencia de un paradero conocido, sin siquiera intentar (Y así probarlo), alguna gestión para lograr su comparecencia o al menos enterarla?

La respuesta aflora contundente: no; admitirlo sería legitimar el beneficio recibido, en desmedro de los derechos de su titular, de manera injustificada. Y como predica la doctrina pre-transcrita, no se trata de pretextar ignorancia o inexperiencia, porque desconocer la existencia de una persona en igual condición (Heredera) en una distribución de bienes, contando con la información, es un ocultamiento con entidad para menoscabar su patrimonio y por derecha, acrecer el de quienes obran de esta manera.

En refuerzo de lo concluido en el párrafo anterior, cítase por su pertinencia el siguiente pasaje de la misma CSJ[[15]](#footnote-15), en una valuación semejante: “*Justo es reconocer entonces que advertido quedó que como los demandados a cuyo cargo se dispondrá la restitución tenían pleno conocimiento de la calidad de heredero del actor desde antes de tomar posesión de las cuotas herenciales que se les adjudicó en la mortuoria con exclusión de aquél, ellos* ***son ocupantes de mala fe*** *de esos bienes relictos y, por ende, la restitución proporcional de frutos a que están obligados corre desde el momento en que tomaron posesión de los mismos.”.* Todo el destacado es propio de este Tribunal.

Ya en vigencia del CGP (Ley 1564), las nuevas disposiciones prescriben que la demanda deberá contener el nombre y dirección de todos los herederos conocidos (Artículo 488-3º) y el juez ordenará su enteramiento, así como al cónyuge o compañero permanente (Artículo 490). En manera alguna la intelección sensata de esta inclusión en el nuevo enunciado normativo permite inferir a esta Sala que como no existía antes, resultare inane. Es ahora exigencia jurídica como garantía de una interpretación que aliente un proceder leal de los solicitantes, a fin de que reconozcan la existencia de aquellas personas con igual calidad para reclamar, por supuesto, siempre que las conozcan.

En suma, que la normativa anterior no hiciese ese requerimiento de los herederos determinados y su dirección (587, CPC), en nada demerita admitir que el simple emplazamiento del CPC era una publicidad sin la efectividad suficiente, para enterar sobre la existencia del proceso a todos los interesados.

Puestas así las cosas, evidente es que el argumento de la alzada es fundado y, por contera, impone la revocación de la negativa adoptada, para en su lugar reconocer los respectivos frutos civiles desde la adjudicación del inmueble (Así se pidió en la demanda), único bien relicto, y que hubieren podido percibir con mediana inteligencia, hasta la restitución, previo abono de los gastos ordinarios invertidos en su producción (Artículo 964 inciso 4º, CC).

Como atrás se disertara, la naturaleza de la pretensión de “*petición de herencia*”, si bien es patrimonial, ha de considerarse su finalidad particular, en tratándose de coherederos, discierne desde data pretérita la CSJ[[16]](#footnote-16):

Ciertamente, 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 al que sólo podría llegarse mediante un acto de partición celebrado con la presencia de todos los interesados y consentido por éstos o aprobado por el Juez". Sublínea ajena al original.

Por lo razonado, debe señalarse que la exigencia del juramento estimatorio en el *sub examine* fue descaminada, atendida la imposibilidad de tasar dinerariamente la pretensión de la petición de herencia, dado que como dice con tino, en juicio compartido en esta sede, el profesor Badillo Abril[[17]](#footnote-17):“*La razón de no poderse cuantificar dicha pretensión radica en que, mediante esta, se busca que, a partir del reconocimiento de la condición de heredero de igual o mejor derecho que tiene el demandante, respecto de los demandados, se haga cesar la perturbación de su derecho hereditario y se obtenga la restitución.*”.

Es que la liquidación de los frutos en razón al reconocimiento como heredero o co-heredero en un proceso declarativo de petición de herencia, debe hacerse en el proceso liquidatorio donde se elabore la partición. Basta para ilustrar esta posición, traer en forma literal y en extenso, el pensamiento consistente de la doctrina jurisprudencial de la CSJ (2001[[18]](#footnote-18), 2003[[19]](#footnote-19), 2006[[20]](#footnote-20) y 2009[[21]](#footnote-21)), así dijo en el año 2006:

Del mismo modo, y como quiera que el demandante apeló adhesivamente la sentencia de primer grado con miras a que le fueran reconocidos los frutos que allí le fueron negados, incumbe a esta Sala examinar tal impugnación, punto respecto del cual es suficiente reiterar, una vez más, que “cuando el actor y el demandado en un proceso de petición de herencia son herederos concurrentes, cada uno en determinada cuota de la herencia, lo que el demandante pretende no es otra cosa que se le reconozca su derecho en esa parte de la universalidad sucesoria y por lo tanto, que se verifique la partición con arreglo a la ley, razón por la cual no puede la sentencia que se profiera en un proceso de tal índole entrar a distribuir y adjudicar los bienes que conforman la masa sucesoral…. ‘Ciertamente, cuando la acción 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 la hijuela de los demás. Sino que, en tal caso, 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 solo podrá llegarse mediante un acto de partición celebrado con la presencia de todos los interesados y consentido por estos o aprobados por el Juez’ …(CXXXII pag.254)” (Sentencias del 13 de enero de 2003, expediente 5656 y del 11 de marzo de 1994, expediente 3272).

Por consiguiente, en relación con los frutos que el demandante reclama, es palpable que “…‘es en el proceso de sucesión, cuando se rehaga la partición, que (aquellos) deberán tasarse y valorarse’ (sentencia del 27 de marzo de 2001, expediente 6365), entre otras cosas, porque mientras no se rehaga el acto partitivo, no se tiene certeza de cuales son los frutos que deberán justipreciarse y restituirse” (Sentencia del 13 de enero de 2003, expediente 5656). Sublínea y versalitas puesta a propósito por esta Sala.

Y el criterio acabado de exponer se conserva para estos días, tal cual se refleja en reciente sentencia de la multicitada Colegiatura (2017[[22]](#footnote-22)), al asentar que: “*Como lo expuso el Tribunal, los frutos de los bienes que conforman el patrimonio del causante deben discutirse al hacer la partición, por lo que será en esa etapa donde puede evaluarse la restitución.”.*

* + 1. Las costas y las agencias en derecho

Entiende la vocera judicial que la providencia confunde uno y otro concepto; estima sin fundamento esta imposición, en detrimento de su representada. Inadvierte esta Superioridad, tanto la falta de claridad achacada, como la carencia de sustento, pues se dijo sí con brevedad y sin referir la regla pertinente, que ante la frustración del pedimento sobre frutos, imponía costas en un 60%.

Para resolver tráese a cuento que el artículo 392, CPC, vigente a la sazón cuando se emitió el fallo ahora confutado, en su ordinal 6º, regulaba: “*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.”;* de tal manera que a partir del presupuesto fáctico de triunfo parcial, correspondía el efecto pre-mencionado, pero ahora la situación varía en cuanto se resuelve que debieron reconocerse en su integridad las aspiraciones planteadas por la actora, por contera, las costas han debido ser en un 100%, a favor de la demandante y a cargo de la demandada en primera instancia.

1. Las decisiones finales

Lo discurrido en los acápites enunciados permite colegir que la apelación es fundada y por lo tanto, debe revocarse la sentencia en lo que fuera apelado. Sin condena en costas en esta instancia, porque no hubo revocatoria total de la sentencia (Artículo 366-4º, CGP). La liquidación de costas en primera instancia se hará, según el artículo 366, CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de decisión civil familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a,

1. REVOCAR los ordinales 5º y 6º, objeto de apelación, del fallo fechado el día 27-11-2014 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Rda.
2. CONDENAR, en consecuencia, a las señoras Carmen Elisa Henao de Serna y Gloria Patricia Serna Henao al pago de los frutos civiles desde el día 05-04-1995, fecha de adjudicación del inmueble, y que hubieren podido percibir con mediana inteligencia, hasta la restitución, previo abono de los gastos ordinarios invertidos en su producción.
3. CONDENAR en costas en un 100% a la parte demandada y a favor de la demandante.
4. SIN CONDENA en costas en esta instancia.
5. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

LA SENTENCIA ANTERIOR SE NOTIFICA

POR FIJACIÓN EN **ESTADO** DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

DGH / 2017

1. CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No. 2002-00083-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ. SC1182-2016. [↑](#footnote-ref-3)
4. TSP, Civil-Familia. Sentencias del 14-06-2017; MP: Grisales H., Nos.2010-00184-01, 2010-00306-01, 2012-00032-01 y 2012-00262-01; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ. SC13605-2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Civil. Sentencia 19-07-1978, MP: Esguerra S., GJ No.2399. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. Sentencia 27-03-2001, MP: Santos B., No.6365. [↑](#footnote-ref-7)
8. TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencia del 06-11-2009, MP: Valencia L., No.2007-00385-01. También: TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencia del 09-04-2014, MP: Arcila R., No.2011-00032-01. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, Civil. Sentencia 08-11-2000, MP: Trejos B., reiterada en SC12241-2017. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Civil. Sentencia del 08-09-2009; MP: Villamil P., No. 2001-00585-01. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Sentencia del 27-03-2001; MP: Santos B., No.6365. [↑](#footnote-ref-11)
12. RAMÍREZ S., John E. Casuística en sucesiones, Bogotá DC, editorial Leyer, 2015, p.109. [↑](#footnote-ref-12)
13. TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 31-08-2017; MP: Grisales H., No.2013-00485-01. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-1958; citada en Código Civil de Legis, luego del artículo 10. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Civil. Sentencia del 31-10-1995; MP: Bechara S., No.4416. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ, Civil. Sentencia del 16-12-1969; MP: Fajardo P., G.J., 2318-2320. [↑](#footnote-ref-16)
17. BADILLO A., Fernando. Aspectos relevantes del proceso de petición de herencia en el Código General del Proceso, memorias del XXXVII Congreso de derecho procesal, 2014, Instituto Colombiano de derecho procesal - ICDP, p.373. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ, Civil. Sentencia del 27-03-2001; MP: Santos B., No.6365. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Civil. Sentencia del 13-01-2003; MP: Castillo R., No.5656. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, Civil. Sentencia del 30-11-2006; MP: Munar C., No.0024-01. [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ, Civil. Sentencia de tutela del 15-10-2009; MP: Namén V., No.2009-01763-00. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ. SC12241-2017. [↑](#footnote-ref-22)