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 -21 de marzo de 2018

Radicación Nro. : 2015-00067

Demandante: Alberto García Suárez y otra

Demandado: Ómar García Suárez y otros

Proceso:                 Ordinario – Nulidad de Partición y Adjudicación

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: NULIDAD DE PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN / RENUNCIA A GANANCIALES /SOLO ES POSIBLE POR ACTO SOLEMNE/ RESTITUCIÓN DE BIENES / CORRESPONDE A AMBAS PARTES/ CONFIRMA PARCIALMENTE/-**Por manera que, la forma para realizar esa renuncia no puede ser otra que la escritura pública, y por ende, carece de eficacia lo dicho por la señora Elvia Suárez de García, a través del citado escrito (Folio 462, cuaderno principal, volumen 2), ya que de ningún modo, la sola autenticación lo convierte en acto solemne. Tampoco, lo reviste de esa formalidad el que no haya sido tachado de falso, como lo propusiera la recurrente. En esas condiciones, deben desecharse todos los reproches enfilados a admitir la manifestación de renuncia revelada en ese escrito; además, ni siquiera fue incorporado a la escritura pública No.4357 de 31-12-2012 de la Notaría 3ª de Pereira. Ahora, frente a que sea inexistente una regla que exija el otorgamiento de poder, para renunciar a gananciales, como ya se dijo, esa dejación es por acto solemne, pero como aquí se hizo a través de apoderado, el mandato otorgado debía contener expresamente esa facultad, ya que la gestión del mandatario se limita a la labor encomendada (Artículo 2142, CC), y en este caso, no pueda dársele otro alcance al conferido por la señora Suárez de García (Folio 19, cuaderno principal, volumen 1), dado que la voluntad que exteriorizó únicamente fue para que se vendieran sus derechos a gananciales. Es evidente que el alcance de ese mandato se circunscribe a la eventual venta y al trámite liquidatorio de la sociedad conyugal y de la herencia, NUNCA PARA RENUNCIAR a ese derecho, razón que daba lugar a declarar que hubo vicio en su consentimiento y se omitió, sin justificación, la liquidación de la comunidad de bienes de la pareja, sin considerar que el acto de dimisión solo es respecto del derecho, no a los haberes o deudas sociales, tal como razona la doctrina autorizada de la materia.

(…)

Queda, entonces, por revisar el último reproche de la recurrente, en cuanto a que la devolución de los bienes debe provenir de ambas partes y no, solamente, de los demandados, como se señaló en primera instancia. La solución, emerge sin dudas de lo dispuesto en el artículo 1746, CC, dado que ante la anulación del acto, las cosas deben volver al estado que se encontraban si aquel, no hubiese existido, en palabras del citado profesor Lafont Pianetta : “(…) el acto de partición se destruye por la fuerza de la sentencia y desaparece del mundo jurídico, restableciéndose, como consecuencia, la comunidad herencial sobre toda su masa partible o sobre aquella cuota o bien al cual hace referencia la partición (…)”, y entonces, le asiste la razón a la impugnante.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de segunda instancia - Civil

Tipo de proceso : Ordinario – Nulidad de partición y adjudicación

Demandantes : Alberto García Suárez y otra

Demandados : Ómar García Suárez y otros

Procedencia : Juzgado Cuarto de Familia de Pereira

Radicación : 2015-00067-01

Temas : Renuncia a gananciales – Restitución a la masa herencial

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

En la ciudad de Pereira, Risaralda, hoy veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018), siendo las dos de la tarde (02:00 pm), fecha y hora programadas para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 08-03-2017, el Magistrado Duberney Grisales Herrera, se declara constituido en Audiencia Pública, en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, Edder Jimmy Sánchez Calambás y Jaime Alberto Saraza Naranjo, conforme al artículo 327, CGP, en la sede donde habitualmente laboran en el Palacio de Justicia de la ciudad.

1. La síntesis de la apelación
	1. *Los reparos.* Formulados por la parte demandada, fueron: (i) La cónyuge sobreviviente no está obligada, legalmente, a otorgar poder para renunciar a los gananciales y el otorgado para venderlos, nunca se utilizó; (ii) El documento privado suscrito por aquella, era suficiente, pues fue incorporado, al proceso, sin ser tachado de falso, goza de plena validez y, al tiempo, muestra que el partidor actuó sin dolo.

(iii) La voluntad de la señora Elvia era vender o renunciar, lo que más conviniera, según los documentos citados, lo que hace inexistente la nulidad relativa y el dolo que pudiera considerarse, tanto de ella como del partidor, ni siquiera fue alegado y, finalmente, que (v) en caso de mantenerse la decisión, la devolución de los bienes sea de ambas partes (Folios 684 a 693, cuaderno principal, volumen 2).

* 1. *La sustentación*. En la audiencia se dijo (…)
1. El resumen de la sentencia apelada

En el acápite resolutivo declaró: (i) Improbadas las excepciones propuestas; y, (ii) Rescindido el trabajo de partición y adjudicación de bienes, contenido en escritura pública No.4357 de 31-12-2012 de la Notaría 3ª de Pereira; ordenó (iii) La devolución de bienes por parte de los demandados; y (iv) La cancelación de las inscripciones de transferencia, registradas después de la inscripción de la demanda; se (v) Abstuvo de condenar por perjuicios; y, (vi) Condenó en costas a la parte pasiva (Folios 679 a 683, cuaderno principal, volumen 2).

Consideró que, de acuerdo con el recuento fáctico, la nulidad reclamada era relativa, por acto doloso en el que incurrió el partidor, toda vez que, al liquidar la sociedad conyugal dijo que la señora Elvia Suárez de García renunciaba a gananciales, cuando, el poder que tenía se limitaba a autorizar la venta de esos derechos.

## La fundamentación jurídica para decidir

## La competencia en segundo grado. La tiene esta Sala para resolver el litigio al tener la calidad de superiora funcional del Despacho que tramitó la primera instancia.

## Los presupuestos de validez y eficacia. Ningún reparo se advierte, con entidad suficiente para invalidar lo actuado; la demanda es idónea y las partes están habilitadas para intervenir en el proceso.

* 1. Los presupuestos materiales. Esta revisión es oficiosa, por manera que con independencia de lo alegado por las partes, corresponde siempre analizar su concurrencia, así lo entiende la CSJ[[1]](#footnote-1), en criterio que acoge sin reparos este Tribunal[[2]](#footnote-2). La legitimación está cumplida en ambos extremos de la relación jurídico-procesal, tal como pasará a explicarse.

De acuerdo con el ordenamiento sustantivo vigente, las particiones se anulan o se rescinden, de la misma manera, y, según las mismas reglas, que los contratos (Artículo 1405, CC), sin embargo, tal como lo precisa el profesor Lafont Pianetta[[3]](#footnote-3), *“(…) cuando el art.1405 hace referencia a los “contratos” no quiere con ello asimilar la partición a los contratos, ya que el solo carácter declarativo de los efectos de aquella, sea cual fuera su fundamento, le desvirtúa su naturaleza contractual. Solo tiene similitud con el contrato en cuanto la partición también se forma de pluralidad de voluntades, cuando ella es realizada por los mismos coasignatarios. Entonces, su referencia tiene por finalidad la de aplicarle a la partición las mismas normas que para los contratos existen en materia de nulidad y rescisión (…)”.*

En ese contexto, tratándose de la pretensión de una nulidad absoluta (Artículos 1524, 1741 y 1742, CC), y tal como lo pregona la doctrina patria[[4]](#footnote-4)-[[5]](#footnote-5) y, recientemente (2017)[[6]](#footnote-6), lo recordó la jurisprudencia de la CSJ, podrá formularla tanto quien haya intervenido en la partición, como los “*terceros relativos*” con interés jurídico[[7]](#footnote-7) serio y actual, pero no es el caso.

Frente a la nulidad relativa, están legitimados para invocarla las partes contratantes o la parte en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios (Artículo 1743, CC), como lo reitera la doctrina judicial del citado órgano de cierre (CSJ)[[8]](#footnote-8); de este parecer es el profesor Canosa T.[[9]](#footnote-9). La parte pasiva deberá componerse con los demás contratante (s), quienes integrarán un litisconsorcio necesario.

En el caso, las partes están habilitadas, indistintamente si es de la pretensión principal (Absoluta) o subsidiaria (Relativa) (Folios 88 y 89, cuaderno principal, volumen 1), pues intervinieron en el trabajo de partición y adjudicación, incluido en la escritura pública No.4357 de 31-12-2012 de la Notaría 3ª de Pereira (Folios 8 a 51, cuaderno principal, volumen 1); también fueron vinculados los herederos indeterminados de la señora Elvia Suárez de García, como sucesores procesales dado su fallecimiento (El 12-02-2013, folio 66, cuaderno principal, volumen 1).

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar la sentencia estimatoria, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, R., acorde con los argumentos esgrimidos en la apelación, por la parte demandada?
	2. La resolución del problema jurídico planteado

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328 del CGP, se examinará el asunto litigioso.

Una vista a los reproches de la parte demandada, hace evidente que el descontento es por la valoración que considera ha debido darse al documento privado, suscrito por la cónyuge sobreviviente, aportado con la contestación de algunos co-demandados (Folio 462, cuaderno principal, volumen 2), y del que se dice mostró su voluntad de renunciar a gananciales y ser, también, la razón por la que así se consagró en la escritura pública.

La aludida figura, contemplada en el Estatuto Sustantivo Civil (Artículo 1775), autoriza a cualquiera de los esposos, siempre que sea capaz, a renunciar a los gananciales que resulten de la disolución de la sociedad conyugal, sin ocasionar perjuicios a terceros. Esa norma, no estatuye la forma en que debe surtirse, pero lo cierto es que ha de ser por acto solemne, según parecer expuesto de tiempo atrás por la CSJ[[10]](#footnote-10):

Sin embargo, la renuncia de gananciales, como negocio jurídico unilateral, es formal porque, al igual que el acto que le da origen real y concreto al derecho de gananciales objeto de la renuncia, debe recogerse en escritu­ra pública (artícu­lo 1820, num.5, C.C. en la redacc. de la Ley 1a. de 1976) o bien puede perfeccionarse en las formas como se disponen en los procedimien­tos judicia­les y disposiciones legales pertinentes. Pero tal negocio de renuncia debe reunir, además, los requisitos relativos a la capacidad, al consentimiento, al objeto, a la causa y a la legitima­ción. Pues, al igual que la repudiación de derechos sucesorales, la renuncia de los derechos sociales de gananciales es irrevocable, sin perjuicio de la posibilidad de su rescisión cuando se probare "que la mujer (hoy también el marido) o sus herederos han sido inducidos a renunciar por engaño o por un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales", caso en el cual la acción rescisoria procedente solamente puede instaurarse dentro de los cuatro años siguientes a la disolución de la sociedad (art. 1838 del C.C.). Sublíneas fuera de texto.

Y es como lo señala el tratadista Parra Benítez[[11]](#footnote-11): *“No parece un error afirmar que la renuncia sea solemne. Primero, si se consigna en las capitulaciones matrimoniales, porque estas deben constar en escritura pública (o privada). Segundo, porque si se hace disuelta la sociedad conyugal, debe entenderse que es una forma de liquidarla, puesto que al renunciar al derecho de gananciales se evitan adjudicaciones de bienes y, como es sabido, la liquidación ha de constar en escritura pública si se hace de común acuerdo; o en la actuación judicial (…) o notarial si es en el trámite conjunto a la liquidación notarial de la herencia (…)”* (Subrayas propias de esta Sala)*.*

Por manera que, la forma para realizar esa renuncia no puede ser otra que la escritura pública, y por ende, carece de eficacia lo dicho por la señora Elvia Suárez de García, a través del citado escrito (Folio 462, cuaderno principal, volumen 2), ya que de ningún modo, la sola autenticación lo convierte en acto solemne. Tampoco, lo reviste de esa formalidad el que no haya sido tachado de falso, como lo propusiera la recurrente. En esas condiciones, deben desecharse todos los reproches enfilados a admitir la manifestación de renuncia revelada en ese escrito; además, ni siquiera fue incorporado a la escritura pública No.4357 de 31-12-2012 de la Notaría 3ª de Pereira.

Ahora, frente a que sea inexistente una regla que exija el otorgamiento de poder, para renunciar a gananciales, como ya se dijo, esa dejación es por acto solemne, pero como aquí se hizo a través de apoderado, el mandato otorgado debía contener expresamente esa facultad, ya que la gestión del mandatario se limita a la labor encomendada (Artículo 2142, CC), y en este caso, no pueda dársele otro alcance al conferido por la señora Suárez de García (Folio 19, cuaderno principal, volumen 1), dado que la voluntad que exteriorizó únicamente fue para que se vendieran sus derechos a gananciales.

Es evidente que el alcance de ese mandato se circunscribe a la eventual venta y al trámite liquidatorio de la sociedad conyugal y de la herencia, nunca para renunciar a ese derecho, razón que daba lugar a declarar que hubo vicio en su consentimiento y se omitió, sin justificación, la liquidación de la comunidad de bienes de la pareja, sin considerar que el acto de dimisión solo es respecto del derecho, no a los haberes o deudas sociales, tal como razona la doctrina autorizada de la materia[[12]](#footnote-12).

Insoslayable examinar si en efecto ese vicio se presentó por dolo del partidor; para ello, es preciso remembrar que esa figura significa comúnmente mentira, engaño, fraude o simulación. En derecho, concretamente en la teoría del acto jurídico, es la voluntad maliciosa de engañar a otro, de incumplir la obligación contraída; adquiere dos formas: (i) Vicio de la voluntad en los actos jurídicos; y (ii) Elemento de imputabilidad en el incumplimiento de las obligaciones.

El artículo 63, CC, lo define como la intención positiva de causar injuria a la persona o propiedad de otro. Injuria se entiende como el daño causado, y cuando alude a la persona o propiedad, debemos entender que se refiere a derechos de la persona, patrimoniales o extrapatrimoniales. Se dice que el dolo comprende las maquinaciones fraudulentas empleadas para engañar a otro, es un acto que contiene el ánimo de dañar, malicia, mala fe. Se presenta cuando se emplean mentiras para inducir a otro a negociar o bien para no cumplir con las obligaciones o deberes estipuladas. Criterio que también ha fijado de antaño por la CSJ[[13]](#footnote-13)*.*

El dolo necesariamente lleva al error de la otra parte, pero en este la discordancia entre lo manifestado y lo querido es consciente para una parte, mientras que en el error es para ambas. Esa es la diferencia entre dolo y error. Para mejor claridad del asunto, se traen a colación las explicaciones del maestro Valencia Zea[[14]](#footnote-14), quien señala:

En el dolo negocial uno de los negociantes incurre en error, en tanto que el otro no solo no incurre, sino que se da cuenta exacta del error que el otro comete y se aprovecha de él (...) El dolo consiste en el comportamiento engañoso seguido por uno de los contratantes al tener conocimiento del error en que el otro incurre. En el error *compartido* o bilateral, ambos negociantes incurren en simple error: ninguno de los dos tiene conocimiento del error en que cada cual incurre, y en el *unilateral* sólo uno de ellos padece error; el otro ignora tal hecho.

Tal como lo explica el precitado tratadista[[15]](#footnote-15), el error también es causal de la nulidad de la partición, que se presenta bien, (i) Sobre los bienes que deben repartirse; o, (ii) Sobre el número o identidad de los adjudicatarios; siendo el primero, cuando se adjudican bienes en la creencia de que eran hereditarios o se dejan de adjudicar los que sí tenían esa calidad; mientras que el segundo, se da al omitir la inclusión de un heredero reconocido, o se considera como tal, uno que no lo es.

Reitérese, el dolo vicia el consentimiento en cuanto hace incurrir en error a la víctima, este es un punto de contacto, pero la diferencia estriba cardinalmente en que, como dice Baena Upegui[[16]](#footnote-16): "(...) *el dolo es la conducta que intencionalmente provoca, refuerza o deja subsistir una idea errónea, cuya finalidad es obtener por ese medio el consentimiento respecto a una obligación o a una renuncia. (...) El dolo es obra de una de las partes, el error no. En el error no hay procedimientos ilícitos y se funda, más bien, en la inexperiencia o ignorancia; en el dolo hay maniobras engañosas para provocar el error o reticencias para evitar que el contratante descubra la verdad. ".* Resaltado fuera de texto.

Confrontados los precitados conceptos, con lo aquí ocurrido, se advierte que en vez de dolo se ha presentado error, puesto que en la adjudicación, los bienes fueron todos considerados hereditarios, cuando primero había lugar a la liquidación de la sociedad conyugal, por inoperancia, como atrás se dijera, de la renuncia a gananciales.

En suma, se impone confirmar la decisión de primera instancia, en cuanto a la nulidad relativa del trabajo de partición y adjudicación, pues se distorsionó el querer de la cónyuge sobreviviente, pero por error en la adjudicación.

Queda, entonces, por revisar el último reproche de la recurrente, en cuanto a que la devolución de los bienes debe provenir de ambas partes y no, solamente, de los demandados, como se señaló en primera instancia.

La solución, emerge sin dudas de lo dispuesto en el artículo 1746, CC, dado que ante la anulación del acto, las cosas deben volver al estado que se encontraban si aquel, no hubiese existido, en palabras del citado profesor Lafont Pianetta[[17]](#footnote-17): *“(…) el acto de partición se destruye por la fuerza de la sentencia y desaparece del mundo jurídico, restableciéndose, como consecuencia, la comunidad herencial sobre toda su masa partible o sobre aquella cuota o bien al cual hace referencia la partición (…)”*, y entonces, le asiste la razón a la impugnante.

Ahora, el resultado de esa invalidación acorde con la citada norma, impone también el reconocimiento, aun de oficio, en criterio que de antaño ha planteado la CSJ[[18]](#footnote-18), de los intereses, frutos, abonos a mejoras necesarias (Útiles o voluptuarias), ello, sin perder de vista las circunstancias de caso fortuito y las posesiones de buena o mala fe; pero, en este caso, tal como recientemente (2017) lo decidió esa misma Corporación[[19]](#footnote-19), es inviable alguna disposición en ese sentido, pues las partes pretermitieron desplegar alguna actuación eficaz tendiente a su fijación, necesario aquí recordar – *in extenso* – lo dicho en el citado precedente judicial:

6.4. Alrededor de los frutos del inmueble, acorde con los factores de persuasión de este expediente, es inviable disponerlos en esta sentencia, en la medida en que la parte interesada no los pidió, ni promovió actuación eficaz alguna tendiente a que fueran tasados, desdeñanza que, inclusive, descarta la posibilidad de intervención oficiosa del juzgador.

(…)

Y aunque también solicitó la actora, como pretensiones consecuenciales, la restitución del inmueble por el demandado a la demandante (folios 69, 71, 73 y 74 del cuaderno principal), lo cierto es que no adujo ni pidió en la demanda una prueba específica para que se tasaran los frutos, pues allegó un dictamen para lo relativo al precio del predio, y solicitó una inspección judicial con perito para identificación y avalúo del bien (folio 76 del mismo cuaderno).

De la misma manera, no fue alegado y probado que el bien sea o hubiese sido productivo durante el tiempo del litigio. Sobre este puede verse que desde el dictamen inicial, y hasta el último que se practicó por orden de la Corte, se ha establecido que se trata de un lote para desarrollo urbanístico, con algunos pastos y una casa de habitación, pero sin descripción de una actividad concreta que genere utilidades.

6.5. Ante panorama semejante no resulta hacedera la iniciativa oficiosa para esos aspectos, porque como ha reiterado la Corte, a las partes les corresponde, «*...sin perjuicio de las atribuciones oficiosas del juez, impulsar con su comportamiento procesal las bases sobre las cuales se haría posible la condena por ella solicitada al pago de frutos y perjuicios lo mismo que el de su quantum...*», al punto que si descuidan esas cargas se impone decisión desestimatoria sobre esos tópicos (SC 084 de 16 de diciembre de 1997, expediente 4837. Juicio análogo en SC de julio de 2005, rad. 1999-00246-01).

Así mismo, ha precisado que la atribución para decretar pruebas de oficio no es ilimitada o absoluta, ni puede servir de pábulo para suplir la falta de diligencia de las partes, pues «*de otra forma, se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone '*respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente ha reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal' *(Sent. Cas. Civ. 23 de agosto de 2012, Exp. 2006 00712 01)*». (SC de 3 de octubre de 2013, Rad. 47001-3103-005-2000-00896-01).

De ahí que a pesar de los poderes inquisitivos del juez, a las partes incumbe la carga de la prueba, conforme al artículo 177 del anterior Código de Procedimiento Civil (167 del Código General del Proceso); normas concordantes, «*motivo por el cual se ha sostenido que ‘la absoluta orfandad demostrativa… impide hacer interactuar los elementos de cada uno de los principios dispositivo e inquisitivo, pues en tal caso no habría lugar a formar conciencia en procura de adquirir el grado de convicción necesario para sentenciar…’ (CSJ. SC. 9. Jun. 2015. Rad. 2007-00082-01)*» (SC8456-2016 de 24 de junio de 2016, Rad. n° 20001-31-03-001-2007-00071-01).

Eso porque,

(…) *en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Fuera de lo anterior, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador…* (CSJ SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en CSJ SC, 14. Oct. 2010, Rad. 2002-00024-01).

Similares argumentos caben en relación con las mejoras, sobre las que no hay una invocación ni actividad probatoria concretas, que permitan inferir su existencia. Sublíneas y versalitas, fuera de texto.

Y es que, en este asunto, la parte actora aunque refirió que dentro del trámite partitivo, reclamó mejoras (Hecho vigésimo sexto, folios 85 y 86, cuaderno principal, volumen I) y que ha ejercido actos de señor y dueño desde que le compró a su padre (Hecho vigésimo octavo, folio 86, ídem), al enunciar las pretensiones solo reclamó perjuicios, que no fueron tasados ni estimados por medio de juramento estimatorio (Artículo 211, CPC), tampoco solicitó la práctica de pruebas.

Por su parte, solo algunos de los demandados reclamaron mejoras (Folios 434 a 460, cuaderno principal, volumen II) sin estimarlas y aunque aportaron sendos avalúos de los predios (Folios 543 a 607, ídem), es inexistente alguna valoración.

Valga añadir que las declaraciones de las partes, no son propiamente prueba, ya que con ellas se busca propiciar la confesión (Diferente situación es la regulada por el CGP, que aquí no aplica -Artículo 624, modificatorio del artículo 40, Ley 153 de 1887-); puesto que a nadie le es permitido crearse su propia prueba, tal como lo ha dicho la doctrina jurisprudencial de la CSJ[[20]](#footnote-20), en tesis acogida, también, por el Alto Tribunal Constitucional[[21]](#footnote-21).

Y una mirada a los interrogatorios absueltos (Folios 11 a 15, cuaderno No.2 y 1 a 15, cuaderno No.3), en modo alguno, muestra hechos con carácter adverso a sus intereses o quizá favorecedores a la parte contraria, por lo tanto, su apreciación ninguna contribución hace a la mencionada tasación. Tampoco son pertinentes para demostrarlos, los testigos presentados por ambas partes (Folios 20 a 30, cuaderno No.2 y 17 a 25, cuaderno No.3), puesto que sus relatos versan sobre el conocimiento del grupo familiar del causante, incluso relacionados con la partición, pero ajenos a los frutos o mejoras.

De esta manera, y evidenciadas las coruscantes deficiencias probatorias advertidas en el *sub lite,* acaso pudiera pensarse en emplear los poderes oficiosos para recolectar las piezas suficientes que permitan fundar con solvencia la decisión final respecto a tales tópicos, sin embargo, insoslayable fluye comprender la teleología de tales potestades judiciales, y no sobra recalcar que la decantada doctrina del órgano de cierre, constitutiva de precedente, así lo ilustra con autoridad[[22]](#footnote-22): *“En su ordenación los falladores deben observar, en lo que al caso de esta especie interesa, que la adopción de la misma no sea un mecanismo para combatir o encubrir la potestad de la parte en asumir su carga probatoria, es decir, que no se erija como la forma de alentar la inercia o descuido del interesado.”* Versalitas extra textuales*.*

Nótese que el ejercicio de esos deberes probatorios no entraña suplir la desidia de las partes en su quehacer particular, se trata de, ante el avistamiento de la eficacia de un medio pretermitido, procurar su incorporación para despejar la incertidumbre.

Corolario de lo anterior, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, pues insuficientes resultan los alegatos de la recurrente, como para derrumbar la anulación, empero, triunfa en lo relativo a la restitución de los bienes por ambas partes, sin que haya lugar a reconocer las citadas prestaciones mutuas adicionales.

1. Las decisiones finales

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para desechar parcialmente la apelación, confirmar la anulación, modificar lo referente a la devolución de los bienes a la masa herencial y adicionar para negar frutos y mejoras. No se impondrá condena en costas en esta instancia, porque hay confirmación parcial del (Artículo 365-3º, 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR el fallo fechado el día 08-03-2017 del Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, R., con excepción del numeral 3º, que se MODIFICA, puesto que ambas partes deberán devolver los bienes a la masa herencial.
2. ABSTENERSE de reconocer frutos y mejoras, por las razones expuestas en la parte motiva.
3. NO CONDENAR en costas en esta instancia.
4. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Esta decisión queda notificada en estrados. Las partes XXXXX. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, a la hora de las XXX, se da por terminada.

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

DGH /DGD / 2018

1. CSJ, Civil. SC1182-2016, reiterada en la SC16669-2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 08-02-2018; MP: Grisales H., No.2013-00359-01; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-2)
3. LAFONT P., Pedro. Derecho de sucesiones, tomo II, 6ª edición, Santafé de Bogotá DC, 2000, Ediciones Librería del Profesional, p.617. [↑](#footnote-ref-3)
4. CANOSA T., Fernando. Las nulidades en el derecho civil, 2ª edición, Bogotá DC, 2009, Ediciones doctrina y ley Ltda, p.64. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo 4, procesos de conocimiento, ESAJU, 2016, Bogotá DC, p.195. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Civil. SC9184-2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. SC1182-2016, reiterada en la SC16669-2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Civil. SC9184-2017. [↑](#footnote-ref-8)
9. CANOSA T., Fernando. Ob. cit., p.71. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Civil. Sentencia de 04-03-1996, MP: Lafont P., No.4751. [↑](#footnote-ref-10)
11. PARRA B., Jorge. Derecho de familia, reimpresión de 2ª edición, Bogotá DC, 2018, Temis, p.246 y 247. [↑](#footnote-ref-11)
12. LAFONT P., Pedro. Ob. cit., p.543. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. Sentencia de 10-11-1956. [↑](#footnote-ref-13)
14. VALENCIA Z., Arturo y ORTIZ M., Álvaro. Derecho civil, parte general y personas, tomo I, 18ª edición, Temis S.A., Bogotá DC, 2016, p.734. [↑](#footnote-ref-14)
15. VALENCIA Z., Arturo. Derecho civil, sucesiones, tomo IV, 8ª edición, Temis S.A., Bogotá DC, 1992, p.411. [↑](#footnote-ref-15)
16. BAENA U., Mario. De las obligaciones en derecho civil y comercial, 3ª edición, Legis, Bogotá DC, 2000, p.239. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ibídem. p.618. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ, Civil. Sentencia de 17-04-1975. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Civil. SC9184-2017. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ. Civil. Sentencias: (i) Del 25-11-2004, MP: Munar C., No.7246; y (ii) Del 01-11-2011, MP: Díaz R., No.2002-00292-01. [↑](#footnote-ref-20)
21. C-102 de 2005. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ, Civil. Sentencia del 27-08-2012; MP: Cabello B., No.2006-007121-01. [↑](#footnote-ref-22)