

SE REITERA LA DOCTRINA DE LA CORTE SOBRE EL ALCANCE DEL MODO SUCESORIO POR CAUSA DE MUERTE, EL SENTIDO JURIDICO DE LA SENTENCIA DE ADJUDICACION EN JUICIO MORTUORIO Y DE LA INSCRIPCION DE TAL SENTENCIA EN EL REGISTRO PUBLICO.— LA PARTICION DE LOS BIENES NO TIENE SENTIDO TRASLATICO SINO SIMPLEMENTE DECLARATIVO. — DECRETO DE POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA.—SU OBJETO.—AQUEL NO TRANSMITE NI TRANSFIERE EL DOMINIO DE LOS BIENES DEJADOS POR EL CAUSANTE. — REPERCUSION DEL EFECTO RETROACTIVO DE LAS SENTENCIAS DE ADJUDICACION Y DE LOS ACTOS LEGALES DE PARTICION SOBRE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOS POR LOS HEREDEROS DURANTE EL PERIODO DE LA COMUNIDAD UNIVERSAL

1.—Fallecida una persona, le sobrevive su patrimonio, integrado por el conjunto de sus bienes, derechos, acciones y obligaciones transmisibles. Por razones de orden familiar y social la ley no permite que ese patrimonio se desintegre y convierta en RES NULLIUS, sino que llama a determinadas personas a recogerlo, no de cualquier modo, sino en su integridad, en su conjunto, como una universalidad de derechos y obligaciones. Este llamamiento se denomina delación y se realiza en principio en el momento mismo de morir la persona del causante. El llamado a recoger dicho patrimonio toma por su adición de la herencia el carácter de heredero y adquiere IPSO JURE un derecho real y la posesión legal sobre la universalidad de los bienes relictos. El heredero se sustituye al causante en todas sus relaciones jurídicas, se coloca en la situación que dicho antecesor tenía y lo reemplaza sin solución de continuidad. Respecto del patrimonio, considerado como una universalidad de derecho (universitas juris), y frente a terceros, el heredero ocupa exactamente la misma posición que tenía el causante, porque lo sucede en todos sus derechos, acciones y obligaciones, con la excepción única de los que son intransmisibles. Si el antecesor era propietario de ciertos bienes, el heredero lo será también; si el DE CUJUS había contraído obligaciones, el sucesor deberá cumplirlas en su lugar. La muerte no extingue las obligaciones del causante y sus herederos deben satisfacer las que le sobrevivan. El heredero no es ante su causante un tercero, sino su sucesor y continuador en to-

dos sus derechos y obligaciones transmisibles.

2.—El artículo 673 del C. Civil establece que la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio. En la práctica este modo no se realiza en forma instantánea, como sucede con la tradición mediante la entrega de la cosa o el registro del título respectivo, sino que requiere una serie de hechos, consistentes en el fallecimiento del causante, en la delación y adición de la herencia, en la partición o adjudicación de los bienes, incluso la inscripción de estos últimos actos.

De la circunstancia de ser la sucesión MORTIS CAUSA un modo de adquirir el dominio se derivan varias consecuencias, de las cuales importa recordar algunas. La primera de ellas es que si la partición y la adjudicación de los bienes relictos no son sino actos que se cumplen en desarrollo del modo aludido, tales actos no tienen en sí mismos la calidad de modos y menos la de títulos adquisitivos de propiedad.

3.—Es verdad que el artículo 765 del C. Civil les asigna a las sentencias de adjudicación y a los actos legales de partición el carácter de títulos traslativos de dominio, pero la doctrina y la jurisprudencia han aclarado este concepto y establecido que la partición y la adjudicación de bienes sólo tienen un efecto, no traslativo, sino simplemente declarativo. Este efecto se hace aún más patente cuando se trata de la sucesión MORTIS CAUSA. Al respecto puede verse la sentencia de casación de 31 de octubre de 1955 (G. J. LXXXI, 511).

4.—La doctrina sobre la naturaleza y los efectos de la partición y de la adjudicación de bienes, concierne y es aplicable por entero al decreto de posesión efectiva de la herencia. Este decreto, una vez inscrito, confiere en verdad facultades dispositivas al heredero o herederos favorecidos y cancela

las inscripciones del causante, pero estos efectos no le dan categoría de título traslativo de dominio ni de modo de adquisición. El título es la ley o el testamento y el modo está constituido por la sucesión MORTIS CAUSA. El decreto aludido no transfiere ni transmite propiedad y su objeto consiste en dar publicidad, por su inscripción en el registro, de las personas que, como sucesores del difunto, pueden en adelante ejecutar actos de disposición sobre bienes que hasta entonces figuran inscritos a nombre de dicho causante. El heredero adquiere por el modo de la sucesión MORTIS CAUSA y no por el decreto de posesión efectiva, el cual, una vez inscrito, revela al público la persona del mismo heredero como sujeto hábil para realizar actos dispositivos sobre los bienes relictos.

5.—El efecto retroactivo de las sentencias de adjudicación y de los actos legales de partición, tiene, como es obvio, repercusiones sobre los actos jurídicos realizados por los herederos durante el período de la comunidad universal. A una de esas consecuencias se refiere el inciso segundo del artículo 1401 del C. Civil al disponer que “si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena”. La venta que un heredero hace de una especie o cuerpo cierto correspondiente a la mortuoria es un acto válido, pero queda expuesto a la contingencia de que el bien enajenado no se adjudique al coasignatario vendedor, sino a otro copartípe. En este caso la venta es inoponible al heredero adjudicatario, porque resulta ser en realidad una venta de cosa ajena. Pero si la cosa vendida se adjudica al heredero vendedor, el contrato es eficaz y produce todos sus efectos desde el día de su celebración. Esta tesis ha sido expuesta y sustentada por la Corte en repetidas ocasiones, y ella resulta aún más sólida y clara cuando el vendedor es heredero único y hay la certeza previa de que el bien

vendido le ha de ser adjudicado a él o a sus propios sucesores. De suerte que en la venta mencionada no es posible hablar por anticipado de venta de cosa ajena, porque esto sólo puede ser resultado de la partición que sobrevenga posteriormente.

6.—Considerando los términos del artículo 2.674 del C. Civil, la Corte tiene ya consagrada con el carácter de axioma la doctrina de que la inscripción de un título en el Registro Público produce efecto retroactivo entre las partes contratantes u otorgantes de ese título. Respecto de terceros el título no surte efecto sino desde la fecha de su inscripción, como lo dispone la norma citada. Lo cual significa que el dicho efecto retroactivo entre las partes se produce sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros durante el lapso comprendido entre la fecha de la celebración del contrato y el día de la inscripción del título respectivo. Entre las varias decisiones de la Corte sobre la doctrina del efecto retroactivo del registro entre las partes, pueden verse en la GACETA JUDICIAL, tomos XXVIII, 51, 144; XXIV, 54; XLVIII, 234; L. 778; LIII, 258; LV, 393; LVIII, 382 y 496; LX, 489; LXXXIII, 923.

7.—El decreto de posesión efectiva de la herencia no transmite ni transfiere el dominio de los bienes dejados por el causante. El sucesor adquiere esos bienes del antecesor por el modo de sucesión MORTIS CAUSA y no por el decreto de posesión efectiva ni aun por la partición y adjudicación de dichos bienes. Entre el heredero y su causante no hay enajenación, sino transmisión a título gratuito, y la inscripción de bienes que el primero obtiene en el Registro Público es jurídicamente la misma que tenía el segundo con la sola variación de nombres. En cambio, la venta sí es un título traslativo de dominio y su inscripción produce el efecto de transferir la propiedad del bien vendido. En estas circunstancias, el decreto de posesión efectiva o la adjudicación de bienes herenciales no perjudica ni puede oponerse a quien posee un título traslativo de dominio procedente del mismo causante de la transmisión hereditaria.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, D. E., junio tres de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique López de la Pava)

### ANTECEDENTES

1.—Por la escritura número 116, extendida en la Notaría Cuarta de Bogotá el 23 de enero de 1932, el señor Uldarico Pinzón le compró a la señora Elvira Clavijó de Andrade un solar con casa de habitación de dos pisos, ubicado en el perímetro urbano de esta misma ciudad, en la carrera trece, y señalado en sus puertás de entrada con los números 46-86 y 46-90.

2.—Fallecido Uldarico Pinzón, su esposa, señora Benilda Díaz, instituída por aquel heredera universal del remanente de sus bienes, promovió y adelantó el respectivo juicio mortuario, en el cual se decretó a favor de la misma señora la posesión efectiva de la herencia, quedando comprendido allí el solar con casa de habitación antes indicado. Este decreto fue inscrito en el libro de causas mortuorias el ocho de mayo de 1940.

3.—Por la escritura número 47, otorgada en la Notaría Primera de Chiquinquirá el 29 de enero de 1940, la nombrada Benilda Díaz viuda de Pinzón, antes de concluir el juicio sucesorio de su marido Uldarico Pinzón, vendió a la señorita Josefina Pinilla, como cuerpo cierto, el referido solar con casa de habitación que está ubicado en la carrera trece de esta ciudad de Bogotá. En este instrumento expresó la vendedora que el inmueble aludido "lo hubo por adjudicación que se le hizo como única interesada en el juicio de sucesión de su finado esposo, señor Uldarico Pinzón U., cuyo juicio se adelanta en el Juzgado en lo Civil de esta ciudad, aun cuando no está terminado, se encuentra aprobado". Esta escritura fue debidamente registrada el 18 de febrero de 1942.

4.—Por la escritura número 1.846, pasada ante el Notario Cuarto de Bogotá el tres de julio de 1940, la misma Benilda Díaz viuda de Pinzón vendió por segunda vez a la señorita Josefina Pinilla el mentado solar con casa de habitación que se halla ubicado en la carrera trece de esta ciudad. Este instrumento fue inscrito el dos de agosto de 1940.

5.—La señora Benilda Díaz murió el 27 de julio de 1940, dejando un testamento en que instituyó como su único y universal heredero de los remanentes de sus bienes al señor Salvador Franco Olarte. Seguido por éste el juicio mortuario de la señora Díaz, en él se denunció y adjudicó al nombrado Franco Olarte el mismo solar con casa de habitación ubicado en la carrera trece de

esta ciudad y señalado en sus puertas de entrada con los números 46-86 y 46-90. La hijuela del señor Franco aparece inscrita en el Libro Segundo de la Oficina de Registro de Bogotá el 15 de junio de 1942. El mismo Franco Olarte había obtenido antes el decreto de posesión efectiva de la herencia, decreto que fue inscrito el 25 de febrero de 1941.

6.—En el año de 1941 el señor Salvador Franco Olarte promovió contra Josefina Pinilla un juicio ordinario encaminado a obtener la declaración de nulidad tanto de la escritura número 1.846, extendida en la Notaría Cuarta de Bogotá el tres de julio de 1940, como del contrato consignado en ese instrumento y consistente en la segunda venta que Benilda Díaz le hizo a la nombrada señorita Pinilla del solar con casa de habitación ubicado en la carrera trece de Bogotá. Por sentencia de 20 de abril de 1944, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se decretaron las nulidades impetradas por el señor Franco Olarte. Recurrido ese fallo en casación, la Corte denegó su infirmación en providencia de 16 de noviembre de 1945. Estas sentencias fueron inscritas el once de abril de 1946 y en virtud de ellas se hizo entrega material al citado Salvador Franco del inmueble de la carrera trece el 22 de febrero de 1947.

7.—Por la escritura número 743, otorgada en la Notaría Segunda de Chiquinquirá el 14 de julio de 1943, el nombrado Salvador Franco le vendió al señor Germán Espitia Díaz el inmueble situado en la carrera trece de Bogotá. En posiciones absueltas aquí por el mismo Franco dice éste que tal escritura fue de confianza.

8.—Mediante remate efectuado el 20 de octubre de 1944 por el Juez Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá dentro del juicio especial de venta de bien hipotecado de Manuel José Tapia Ibáñez contra Germán Espitia, se adjudicó al primero de estos el mismo solar con casa de habitación ubicado en la carrera trece de esta ciudad.

9.—El expresado Manuel José Tapia Ibáñez falleció el 19 de marzo de 1946 y en su juicio mortuario se adjudicó el inmueble de la carrera trece de Bogotá a su esposa, señora Blanca Helena Rodríguez, pero con el cargo o modo de restituir su dominio al señor Germán Espitia en atención a que éste había pagado oportunamente al señor Tapia Ibáñez la deuda por la cual fue demandado y a que el remate antes aludido fue un servicio o acto de confianza destinado a realizar una mutación de la propiedad del solar. La hijuela de la señora Rodríguez fue inscrita en el Libro Segun-

do de la Oficina de Registro de Bogotá el siete de enero de 1948.

### EL LITIGIO

Por el mes de febrero de 1947 la señorita Josefina Pinilla propuso ante el Juez Quinto Civil del Circuito de Bogotá un juicio ordinario de reivindicación contra la sucesión ilíquida de Manuel José Tapia Ibáñez y contra la sociedad conyugal que éste tuvo formada con la señora Blanca Helena Rodríguez, representadas dichas comunidades por esta misma señora y por las menores Clara María y Clemencia Inés Tapia Rodríguez, estas dos últimas en su condición de herederas del causante Tapia Ibáñez.

Admitida la demanda respectiva, se inició la tramitación del negocio, el cual se consumió luego en el incendio acaecido en esta ciudad el nueve de abril de 1948. Algunos meses después se ventiló el incidente de reconstrucción del mismo juicio, y por providencia de once de mayo de 1949, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se dio por reconstruido el proceso en mención, o sea, el litigio de Josefina Pinilla contra la sucesión de Manuel José Tapia Ibáñez y contra la sociedad conyugal, disuelta e ilíquida, que éste tuvo constituida con Blanca Helena Rodríguez.

La demanda inicial de este juicio contiene estas peticiones:

“Primero.—Que pertenece a mi mandante en dominio pleno y en posesión real una casa ubicada en esta ciudad de Bogotá, marcada en sus dos puertas con los números cuarenta y seis ochenta y ocho y cuarenta y seis noventa (46-88 y 46-90), de la carrera trece (13) y comprendida dentro de los siguientes linderos: Por el Norte, con casa y solar que fue de Avelino Gamboa, línea recta en parte, desde la carrera trece (13) hasta la carrera doce (12); por el Oriente, en una extensión aproximada de doce metros sesenta centímetros (12.60 mts.), con la Urbanización de Marly, de por medio la carrera doce (12); por el Sur, con casa y solar que fue de Mario Cleopatosfky, hoy de Vicente Fernández, en línea recta a partir de la carrera doce (12) hacia el occidente, hasta salir a la carrera trece (13); por el Occidente, con la carrera trece (13), en una extensión de doce metros sesenta y cinco centímetros (12.65 mts.), a dar al punto de partida, primer lindero.

“Segundo.—Que en consecuencia los demandados deben restituir a la demandante, tres días

después de ejecutoriada la sentencia, el inmueble descrito en la petición primera anterior, con sus accesiones, frutos naturales y civiles, no sólo de los que la cosa produzca naturalmente, sino los que hubiere debido producir, administrándola con mediana inteligencia y cuidado, y teniendo en cuenta que los poseedores demandados son poseedores de mala fe.

“Tercero.—Que los demandados están obligados a sufragar las costas del juicio, si se opusieren.”

Los hechos sustentantes de la demanda son más o menos similares a los que se han relatado como antecedentes, con la agregación de señalar a los demandados como poseedores del inmueble en litigio.

La parte demandada contestó el libelo, oponiéndose a las declaraciones en él solicitadas, admitiendo unos de los hechos, negando otros, entre ellos el de la posesión, y proponiendo las excepciones de falta de personería sustantiva de la misma parte demandada, de petición de un modo indebido y de enriquecimiento sin causa.

El juicio siguió su curso normal y cuando se hallaba en la etapa de los traslados para alegar de bien probado, la demandante Josefina Pinilla propuso otra demanda de reivindicación del mismo inmueble de la carrera trece de Bogotá contra el señor Salvador Franco Olarte. En tal demanda se formulan exactamente las mismas peticiones que figuran en el libelo contra la sucesión de Manuel José Tapia Ibáñez y contra la sociedad conyugal que éste tuvo con Blanca Helena Rodríguez. También se exponen en esa pieza los hechos narrados como antecedentes, con la añadidura de ser el demandado Franco Olarte poseedor material del inmueble desde el mes de marzo de 1947.

El señor Franco Olarte contestó la demanda dicha y en su respuesta se opuso a las pretensiones de la demandante, aceptó unos de los hechos, entre ellos el de ser poseedor del bien, negó otros y propuso las excepciones de cosa juzgada y falta de causa para demandar.

El mismo Franco Olarte formuló contra la actora Josefina Pinilla una demanda de reconvencción para que se hicieran estas declaraciones:

“Primera.—La escritura N° 47, de 29 de enero de 1940, otorgada ante el Notario 1° del Circuito de Chiquinquirá, recoge el mismo contrato de compraventa que recoge la escritura número 1.846, de fecha 3 de julio de 1940, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá, porque en uno y otro instrumento público Benilda Díaz v. de Pinzón vende a Josefina Pinilla, por el mismo precio de ocho mil pesos (\$ 8.000.00), que confiesa la vendedora

tener recibidos de la compradora, el mismo inmueble, o sea la casa de dos plantas ubicada en la ciudad de Bogotá, marcada con los números 46-86 y 46-90 de la carrera 13 de esta ciudad, alindada en uno y otro instrumento de la siguiente manera: 'Por el Norte, con casa y solar que fue de Avelino Gamboa, línea recta que parte desde la carrera 13 hasta la carrera 12; por el Oriente, en una extensión aproximada de 12 metros 70 centímetros, con la urbanización de Marly, de por medio la carrera 12; por el Sur, con casa y solar que fue del señor Mario Clopatofsky, hoy de Vicente Fernández, en línea recta a partir de la carrera hacia el Occidente hasta salir a la carrera 13; por el Occidente, con la carrera 13, en una extensión aproximada de 12 metros 65 centímetros, a dar al punto de partida y encierra'.

"Segunda. — En consecuencia, las declaraciones y ordenaciones que se hacen en sentencia de 20 de abril de 1944, proferida por el H. Tribunal Superior de Bogotá, confirmadas por la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 16 de noviembre de 1945, y por la cual se declara nulo, de nulidad absoluta, el contrato de compraventa recogido en la escritura 1.846, de 3 de julio de 1940, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá, producen los mismos efectos respecto al contrato de compraventa recogido en la escritura número 47, de fecha 29 de enero de 1940, pasada en la Notaría 1ª del Circuito de Chiquinquirá, por tratarse de un mismo contrato, el de compraventa; celebrado entre las mismas partes, respecto a un mismo inmueble y por el mismo precio, es decir, por tratarse de una misma causa y haber identidad jurídica entre las personas de los contratantes.

"Tercera. — Como consecuencia de la anterior declaración se ordena la cancelación de la inscripción o registro de la citada escritura número 47, de 29 de enero de 1940, pasada en la Notaría 1ª de Chiquinquirá, sentada dicha inscripción en la Oficina de Registro de Bogotá el 18 de febrero de 1942.

"Cuarta. — Salvador Franco O., en calidad de heredero de Benilda Díaz v. de Pinzón, cumplió con las obligaciones que le impuso el fallo de 20 de abril de 1944, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la entrega que hizo en el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá de la suma o cantidad que se ordena por dicha sentencia.

"En subsidio de estas declaraciones y para el evento de que se condenara a mi representado, señor Salvador Franco O., a restituir el inmueble, pido:

"a) Que se condene a la señorita Josefina Pinilla a restituir y entregar a mi mandante don Salvador Franco O., tres días después de ejecutoriada la sentencia, la suma de ocho mil pesos (\$ 8.000.00), junto con los intereses legales que dicha cantidad haya devengado desde el día 24 de junio de 1946, fecha en que se constituyó el depósito en su favor, los que devengue dicha cantidad hasta el día en que se verifique el pago, y el valor de las mejoras hechas en la finca de que se viene tratando, los gastos de conservación y vigilancia de la misma.

"b) Que se conceda a mi representado el derecho de retener el inmueble y se aplacé la entrega de él hasta tanto no se le haya pagado el valor de las indemnizaciones que se suplican bajo el aparte a), y

"Quinta. — Que si la demandada en reconvencción se opone a estas pretensiones, se le condene al pago de las costas".

La señorita Pinilla dio respuesta a la demanda de mutua petición y en ella manifestó oponerse a las súplicas formuladas por el señor Franco Olarte.

Los dos juicios de reivindicación de la misma señorita Pinilla contra el nombrado Salvador Franco y contra la sucesión de Manuel José Tapia Ibáñez y la sociedad conyugal que éste tuvo con la señora Blanca Helena Rodríguez, fueron acumulados y continuaron tramitándose bajo una misma cuerda.

### LA SENTENCIA ACUSADA

Surtidos los trámites de la primera instancia, el Juez del conocimiento prohubió la sentencia de dos de abril de 1956, en la cual se absolvió a la sucesión y a la sociedad conyugal demandadas, se despachó favorablemente a la demandante, la acción de reivindicación contra el señor Salvador Franco, se condenó a éste a restituir el inmueble en litigio con sus frutos naturales y civiles y se declararon no probadas las excepciones propuestas.

Apelado este fallo por ambas partes y sustanciada la segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió la sentencia de 22 de junio de 1959, en el cual se revoca la de primer grado y en su lugar se decide lo siguiente:

"1º — Niéganse las peticiones formuladas por Josefina Pinilla en la demanda dirigida contra la sociedad conyugal disuelta de Manuel José Tapia y Blanca Elena Rodríguez y contra la sucesión de

Manuel José Tapia, representadas por la cónyuge supérstite Blanca Elena Rodríguez y sus menores hijas Clara María y Clemencia Inés Tapia Rodríguez y, en consecuencia, se absuelve a los demandados de los cargos en ella formulados.

"2º—Niéganse las peticiones formuladas por Josefina Pinilla en la demanda promovida contra Salvador Franco Olarte, y absuélvese al demandado de los cargos respectivos.

"3º—Condénase a la demandante al pago de las costas causadas en la primera instancia con motivo de las demandas a que es refieren los numerales anteriores.

"4º—Declárase que Salvador Franco Olarte, en su condición de heredero de Benilda Díaz v. de Pinzón, cumplió la obligación que le impuso el fallo proferido por este Tribunal con fecha 20 de abril de 1944, en el juicio ordinario adelantado por el Juzgado 5º Civil de este Circuito por Salvador Franco contra Josefina Pinilla, de pagarle a ésta la cantidad de ocho mil pesos (\$ 8.000.00) m. c.

"5º—Niéganse las demás peticiones de la demanda de reconvención, de cuyos cargos se absuelve a la contrademandada Josefina Pinilla.

"6º—No se hace condenación en costas por razón de la demanda de reconvención.

"7º—Sin costas el recurso".

El fallo anterior ofrece dos fundamentos, referentes uno a la acción de dominio y otro al libelo de mutua petición. Admitiendo que en las dos demandas acumuladas de Josefina Pinilla contra la sucesión de Manuel José Tapia Ibáñez y la sociedad conyugal disuelta de éste con Blanca Helena Rodríguez y contra Salvador Franco, se ejercita una acción reivindicatoria respecto del inmueble de la carrera trece de Bogotá y que son cuatro los elementos axiológicos de esa acción, se mantiene en la sentencia dicha que la escritura número 47, de 29 de enero de 1940, no acredita el derecho de propiedad que la demandante hace valer contra los demandados, por estas razones: porque, conforme a los artículos 752 y 756 del C. Civil, para que se efectúe la tradición de un inmueble vendido se requiere que el vendedor sea dueño de éste al tiempo de hacerse esa tradición; porque la citada escritura número 47 se inscribió el 18 de febrero de 1942, o sea, cuando ya se había registrado el decreto de posesión efectiva de la herencia de Benilda Díaz dictado a favor de su heredero Salvador Franco Olarte; porque el registro de este decreto canceló la inscripción que tenía la causante Díaz, y porque en consecuencia ésta no figuraba como dueña del inmueble vendi-

do cuando se inscribió la escritura número 47. "Es por tanto, verdad procesal indiscutible —dice la sentencia impugnada— que el 25 de febrero de 1941 quedó cancelado el título que la vendedora Benilda Díaz v. de Pinzón tenía sobre la casa 46-88 y 46-90 de la carrera 13 de esta ciudad, por haberse registrado en esa fecha el decreto de posesión efectiva de la herencia dictada a favor de Salvador Franco Olarte como único heredero de Benilda. Por consiguiente, cuando se registró la escritura número 47, el 18 de febrero de 1942, el derecho de dominio sobre el citado inmueble radicaba en una persona distinta de la vendedora, razón por la cual no podía ésta transferir a la compradora Josefina Pinilla un derecho de que carecía.

"Síguese de lo dicho que no adquirió la demandante Josefina Pinilla derecho de dominio alguno sobre el inmueble que pretendió comprar mediante la escritura 47 de 29 de enero de 1940, pasada ante el Notario 1º de Chiquinquirá, y, por ende, que no está acreditado en el proceso el primero de los presupuestos de la acción de dominio ejercitada por ella en las dos demandas de que se ha hecho mérito".

Según este razonamiento, Josefina Pinilla no adquirió la propiedad del inmueble comprado por ella a Benilda Díaz por la escritura número 47, porque cuando este instrumento se inscribió no era ya la vendedora dueña de ese bien por razón de que el registro del decreto de posesión efectiva de la herencia de la misma señora Benilda había radicado tal dominio en cabeza de Salvador Franco Olarte y cancelado la inscripción que tenía la misma vendedora.

Acerca de la demanda de mutua petición se expresa en el mismo fallo acusado que las tres primeras peticiones no prosperan porque la nulidad de la escritura número 1.846, de tres de julio de 1940, no afecta el contrato consignado en la escritura número 47, de 29 de enero del mismo año, pero que la cuarta súplica sí aparece demostrada y que por tanto se la debe resolver, como en efecto se hizo, en forma favorable al contrademandante Franco Olarte.

#### LA DEMANDA DE CASACION

La parte actora interpuso contra el fallo del Tribunal el recurso de casación, el cual, estando debidamente sustanciado, se procede a decidir.

En demanda que no es precisamente un modelo en cuanto al método, claridad y precisión que la ley exige, formula el recurrente dos motivos

de casación contra la sentencia mencionada, uno por violación directa de varios preceptos sustantivos y otro por infracción indirecta de otras normas por causa de un supuesto error de derecho en la apreciación de los títulos de la demandante. Dichos cargos se examinarán en el orden en que aparecen formulados.

**Primer cargo.**—El recurrente acusa “la sentencia del H. Tribunal de Bogotá, de fecha veintidós de junio de mil novecientos cincuenta y nueve, dictada en el juicio ordinario de Josefina Pinilla contra Salvador Franco y otros, por la causal 1ª del artículo 520 del C. J. y con base en violación directa por interpretación errónea y aplicación indebida de las siguientes disposiciones del C. C.: 745, 750, 757, 759, 946, 950, 952, 1041, 1871, 1873, 1874, 1875, 1880 y 2637; y los artículos 673, 1008, 1012, 1013, 1014, 1401 y 1155, por falta de aplicación”.

Para sustentar este cargo manifiesta el impugnante que “el sentenciador interpreta mal y aplica indebidamente el artículo 757 del C. C. al encontrar en la simple declaración judicial de posesión efectiva de la herencia, un título de dominio, o lo que es lo mismo, un acto que implica la transmisión del patrimonio del causante al heredero”; que jurídicamente el decreto de posesión efectiva de una herencia no es un título en virtud del cual esta herencia pasa de una persona a otra, ni puede perjudicar a quien haya comprado un inmueble al causante, porque ello implicaría el desconocimiento de la idea o principio de que el heredero representa al causante y que tanto los derechos como las obligaciones de éste pasan a dicho sucesor; que es cierto que el registro sirve de medio de tradición del dominio, así como también fue el decreto de posesión efectiva de la herencia dictado a favor de Salvador Franco, se inscribió antes de ser registrada la escritura número 47 de 1940, pero que de ello no se puede concluir que el mismo Franco tenga un derecho mejor y eficaz para enfrentarlo a la demanda de Josefina Pinilla; que no se trata de que Benilda Díaz hubiera hecho dos enajenaciones a personas diferentes para el efecto de aplicar el artículo 1873 del C. Civil, ni de que la misma Díaz vendiera cosa ajena, porque el inmueble enajenado le fue adjudicado a esta señora en la sucesión de Uldarico Pinzón y porque en ese caso a la misma señora se la debe reputar dueña de tal bien desde la delación de la herencia, en conformidad con lo estatuido por el artículo 1401 del C. Civil; que el artículo 757 *ibidem* “no contiene los extre-

mos postulados por el H. Tribunal”; porque con el decreto de posesión efectiva de la herencia no queda desposeído el causante ni fijada la propiedad de sus bienes en el heredero; que el Tribunal le asignó al decreto de posesión dictado en favor de Franco efectos que no corresponden a su naturaleza, debido a que hizo desaparecer el contrato contenido en la escritura número 47, “como si ese contrato no siguiera produciendo efectos en la persona del heredero”; que, siendo la primera obligación del vendedor la de hacer la entrega o tradición al comprador del bien vendido, según el artículo 1880 del C. Civil, el heredero de Benilda Díaz, señor Franco, no puede desconocer el contrato que engendra dicha obligación, sino que debe cumplir ésta, porque, como tal heredero, continúa la persona del difunto; que el decreto de posesión efectiva a favor de Franco no podía comprender bienes de que la causante había dispuesto válidamente durante su vida y que por el contrario dicho heredero estaba obligado a hacer la tradición del inmueble en referencia. El recurrente pone término a esta parte de su impugnación diciendo que, “si la vendedora Benilda Díaz v. de Pinzón adquirió el bien en virtud de la sucesión de Uldarico Pinzón, entonces debe entenderse que la propiedad fue definitiva desde la delación de dicha herencia; es decir, que cuando se efectuó la venta era legítima propietaria y por consiguiente al verificarse la inscripción en 1942, transmitió el dominio a su compradora Josefina Pinilla. Salvador Franco con la declaratoria de heredero y como continuador de la persona de Benilda Díaz v. de Pinzón, apenas heredó la obligación de entregar, que comprende, fuera de la entrega material, la entrega jurídica, que es lo mismo que el deber de hacer la tradición, y por este motivo, en ninguna forma, podía considerarse la posesión efectiva de la herencia a favor de Franco como un hecho impeditivo para que no se consumara válidamente la tradición cuando se hizo, y como lo sostiene inválidamente el H. Tribunal, con violación del artículo 1880 del C. C., que dejó de aplicar al caso del pleito, junto con los artículos 673, 740, 741 y 1401 del C. C., negando por ello la reivindicación, con interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 745, 750, 757, 1871, 1873, 1874, 1875 y 2.637 del mismo Código”.

Sobre este cargo considera la Corte:

A)—Fallecida una persona, le sobrevive su patrimonio, integrado por el conjunto de sus bienes, derechos, acciones y obligaciones transmisibles. Por razones de orden familiar y social, la

ley no permite que ese patrimonio se desintegre y convierta en *res nullius*, sino que llama a determinadas personas a recogerlo, no de cualquier modo, sino en su integridad, en su conjunto, como una universalidad de derechos y obligaciones. Este llamamiento se denomina *delación* y se realiza en principio en el momento mismo de morir la persona del causante. El llamado a recoger dicho patrimonio toma por su adición de la herencia el carácter de heredero y adquiere *ipso jure* un derecho real y la posesión legal sobre la universalidad de los bienes relictos. El heredero se sustituye al causante en todas sus relaciones jurídicas, se coloca en la situación que dicho antecesor tenía y lo reemplaza sin solución de continuidad. Respecto del patrimonio, considerado como una universalidad de derecho (*universitas juris*) y frente a terceros, el heredero ocupa exactamente la misma posición que tenía el causante, porque lo sucede en todos sus derechos, acciones y obligaciones, con la excepción única de que son intransmisibles. Si el antecesor era propietario de ciertos bienes, el heredero lo será también; si el *de cujus* había contraído obligaciones, el sucesor deberá cumplirlas en su lugar. La muerte no extingue las obligaciones del causante y sus herederos deben satisfacer las que le sobrevivan. El heredero no es ante su causante un tercero, sino su sucesor y continuador en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

B)—El artículo 673 del C. Civil establece que la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio. En la práctica este modo no se realiza en forma instantánea, como sucede con la tradición mediante la entrega de la cosa o el registro del título respectivo, sino que requiere una serie de hechos, consistentes en el fallecimiento del causante, en la *delación* y adición de la herencia, en la partición o adjudicación de los bienes, incluso la inscripción de estos últimos actos. Sobre este particular se expresó así la Corte en casación de 31 de octubre de 1955: "Concretando estas consideraciones a la sucesión *mortis causa*, se trata de un modo de adquirir que se realiza, no de manera instantánea, sino a través de varios hechos: la muerte del causante, la vocación hereditaria del sujeto que le sobrevive y la aceptación de la herencia. Esto no es extraño en el funcionamiento de los modos de adquirir, ya que v. gr. la prescripción requiere un indefinido número de actos materiales en un espacio de años; la ocupación de baldíos, el establecimiento con explotación económica, que también demanda un lapso de tiempo más o menos largo,

y las acciones del suelo y de los frutos, sujetas asimismo a procesos de alguna duración". (G. J., LXXXI, 506).

De la circunstancia de ser la sucesión *mortis causa* un modo de adquirir el dominio se derivan varias consecuencias, de las cuales importa recordar algunas. La primera de ellas es que si la partición y la adjudicación de los bienes relictos no son sino actos que se cumplen en desarrollo del modo aludido, tales actos no tienen en sí mismos la calidad de modos y menos la de títulos adquisitivos de propiedad. Así lo dijo también la Corte en los siguientes pasos de la casación antes citada: "Reunidos los elementos constitutivos expresados, el derecho de herencia se fija definitivamente en cabeza del heredero, radicado desde la *delación* en forma condicional. El modo de sucesión *mortis causa* ha operado; en cabeza del sucesor existe, como elemento positivo, el derecho hereditario, patrimonial, individualizado y autónomo, de tal manera que cuando sobreviene la partición, no es para transferir al heredero un derecho que ya tiene y en ejercicio del cual interviene en ella, sino para liquidar la comunidad universal hereditaria y poner término a la indivisión, distribuyendo los bienes entre los copartícipes a prorrata de su derecho, con efecto desde el día de la muerte. De esta manera la época de indivisión desaparece y entre la propiedad exclusiva del causante y la propiedad exclusiva del causahabiente no hay solución de continuidad: el último no es sino continuador de la persona del primero, quien dejó de serlo desde la muerte".

"De esta forma, la partición del acervo hereditario no es un modo de adquirir, sino desarrollo del modo de adquirir de la sucesión *mortis causa*, paso necesario en la liquidación de la herencia, extinción de la comunidad hereditaria y a la vez eslabón destinado a ajustar la cadena de los títulos del antecesor con el título del causahabiente. El artículo 673 no lo menciona entre las formas jurídicas de adquirir. Los trámites todos del juicio mortuario tienden a realizar, a hacer efectivo, el mencionado modo de poner en el patrimonio de la persona los bienes del sujeto que ha muerto". (G. J. LXXXI, 506 y s.).

Bien es verdad que el artículo 765 del C. Civil les asigna a las sentencias de adjudicación y a los actos legales de partición el carácter de títulos traslativos de dominio, pero la doctrina y la jurisprudencia han aclarado este concepto y establecido que la partición y la adjudicación de bienes sólo tiene un efecto, no traslativo, sino simplemente declarativo. Este efecto se hace aún más



patente cuando se trata de la sucesión de **mortis causa**, como en los términos siguientes lo puso de relieve la Corte en la misma casación que se ha citado.

“1º—La propiedad de los bienes hereditarios se adquiere con base en un título —la ley o el testamento— mediante el modo que el artículo 673 del C. C. consagra y denomina ‘sucesión por causa de muerte’. Esta es la forma jurídica por medio de la cual, la persona, con vocación hereditaria, adquiere los bienes del sujeto que fallece. Lo cual se debe tener presente al tratarse de fijar el sentido o efecto de la partición de la masa hereditaria, entre los sucesores y en relación con el **de cujus**.

“2º—La partición de la masa hereditaria tiene el efecto retroactivo señalado en los artículos 779 y 1.401 del C. C. Este efecto consiste en que se tenga por efectuada, no en la fecha de su aprobación por el Juez o de su verificación extrajudicial, sino el día de la delación de la herencia, que generalmente coincide con el de la muerte del causante, según los artículos 1.012 y 1.013 *ibidem*. Por tanto: primero, no hay discontinuidad entre la propiedad y la posesión del **de cujus** y la propiedad y la posesión del heredero, ya que éste es el continuador de la persona de aquel; segundo, queda borrado jurídicamente el tiempo de comunidad o indivisión que realmente haya existido entre la muerte del causante y la partición de los bienes; y tercero, cada heredero se reputa no haber tenido jamás parte alguna en los bienes distribuidos a los demás coparticipes.

“3º—Tal efecto retroactivo sitúa la adquisición de los bienes distribuidos en la fecha de la muerte del causante, porque es la muerte el punto de partida de un modo de adquirir cuya finalidad es poner en cabeza del sobreviviente los bienes del sujeto fallecido. En consecuencia, es jurídicamente imposible que la partición, así retrotraída, al día de la muerte, sea un acto que transfiera derechos o bienes entre los coherederos.

“4º—El artículo 765, inciso 4º, del C. C. prescribe que pertenecen a la clase de títulos traslativos ‘las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición’. Este texto comprende todo acto de partición judicial o extrajudicial, cualquiera que sea el origen de la comunidad: legal o convencional; y cualquiera que sea la especie de comunidad: universal o singular. Respecto de todas ellas, dicho precepto señala a

la partición, judicial o extrajudicial, el valor de título traslativo de propiedad. Este valor no existe porque es incompatible con la naturaleza y funcionamiento del mencionado modo de adquirir y con el carácter retroactivo de la partición, ambos factores de prevaleciente influjo en la interpretación legal de la materia.

“5º—La sentencia de adjudicación y la partición misma extrajudicial son simples títulos declarativos de ser titulares los herederos de los bienes distribuidos, desde la fecha de la muerte del causante, en virtud de la transición directa hereditaria y del efecto retroactivo expresado.

“6º—Del **de cujus** a los sucesores no se cumple ningún fenómeno traslativo, porque, fuera de la imposibilidad física y jurídica de que el difunto transfiera, la radicación de los bienes en cabeza del heredero se realiza mediante el modo específico de la sucesión por causa de muerte, desde el día del fallecimiento del antecesor. Por tanto, la inscripción en el Registro Público de la sentencia de adjudicación —y *a fortiori* del decreto de posesión efectiva de la herencia— carece de finalidad traslativa, no cumple tradición alguna, ya que los bienes han sido adquiridos mediante la sucesión **mortis causa**. Cumple si otros fines, v. gr., cancelar las inscripciones del difunto con las nuevas a favor de los herederos, publicar la adquisición de los bienes con motivo de la muerte del causante”. (G. J., LXXXI, 511).

C)—La doctrina anterior sobre la naturaleza y los efectos de la partición y de la adjudicación de bienes, concierne y es aplicable por entero al decreto de posesión efectiva de la herencia. Este decreto, una vez inscrito, confiere en verdad facultades dispositivas al heredero o herederos favorecidos y cancela las inscripciones del causante, pero estos efectos no le dan categoría de título traslativo de dominio ni de modo de adquisición. El título es la ley o el testamento y el modo está constituido por la sucesión **mortis causa**. El decreto aludido no transfiere ni transmite propiedad y su objeto consiste en dar publicidad, por su inscripción en el registro, de las personas que, como sucesores del difunto, pueden en adelante ejecutar actos de disposición sobre bienes que hasta entonces figuran inscritos a nombre de dicho causante. El heredero adquiere por el modo de la sucesión **mortis causa** y no por el decreto de posesión efectiva, el cual, una vez inscrito, revela al público la persona del mismo heredero como sujeto hábil para realizar actos dispositivos sobre los bienes relictos.

D)—El efecto retroactivo de las sentencias de

adjudicación y de los actos legales de partición, tiene, como es obvio, repercusiones sobre los actos jurídicos realizados por los herederos durante el período de la comunidad universal. A una de esas consecuencias se refiere el inciso segundo del artículo 1.401 del C. Civil al disponer que “si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena”. La venta que un heredero hace de una especie o cuerpo cierto correspondiente a la mortuoria es un acto válido, pero queda expuesto a la contingencia de que el bien enajenado no se adjudique al coasignatario vendedor, sino a otro copartípe. En este caso la venta es inoponible al heredero adjudicatario, porque resulta ser en realidad una venta de cosa ajena. Pero si la cosa vendida se adjudica al heredero vendedor, el contrato es eficaz y produce todos sus efectos desde el día de su celebración. Esta tesis ha sido expuesta y sustentada por la Corte en repetidas ocasiones, y ella resulta aún más sólida y clara cuando el vendedor es heredero único y hay la certeza previa de que el bien vendido le ha de ser adjudicado a él o a sus propios sucesores. De suerte que en la venta mencionada no es posible hablar por anticipado de venta de cosa ajena, porque esto sólo puede ser resultado de la partición que sobrevenga posteriormente. En casación de 31 de mayo de 1944 dijo la Corte que “no puede tacharse desde luego de venta de cosa ajena la que haga un heredero de un bien de la sucesión antes de la partición, porque tal situación no se produce, según los artículos 779 y 1.401 del Código Civil, sino cuando la partición adjudica ese bien a interesados distintos del heredero vendedor”. (G. J., LVII, 383).

E)—El artículo 2.674 del C. Civil prescribe que “ningún título sujeto a registro surte efecto legal respecto de terceros, sino desde la fecha de la inscripción o registro”. Considerando los términos de este precepto la Corte tiene ya consagrada con el carácter de axioma la doctrina de que la inscripción de un título en el Registro Público produce efecto retroactivo entre las partes contratantes u otorgantes de ese título. Respecto de terceros el título no surte efecto sino desde la fecha de su inscripción, como lo dispone la norma transcrita. Lo cual significa que el dicho efecto retroactivo entre las partes se produce sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros durante el lapso comprendido entre la fecha de la celebración del contrato y el día de la inscripción del título respectivo. “La inscripción del tí-

tulo de compraventa de bienes raíces —ha dicho la Corte— es un acto que, siendo necesariamente posterior al contrato, tiene en cuanto a la tradición del dominio efectos que se retrotraen a la fecha en que la convención se celebró. El artículo 2.674 del C. C. consagra ciertamente una excepción a este principio cuando establece la reserva de que, respecto de terceros, ningún título sujeto al registro presta mérito legal sino desde la fecha de su inscripción; pero esta disposición no ha de entenderse en la acepción lata e ilimitada que le presta el recurrente, sino en el sentido de que el efecto retroactivo del registro no puede oponerse a los derechos que los terceros hayan adquirido respecto del bien enajenado en el interregno entre la fecha del contrato y la del registro del título, o los que pudiera tener o crear respecto del patrimonio del vendedor como en los casos de quiebra”. (G. J., XXVIII, 51; LX, 489).

Otras decisiones de la Corte sobre la doctrina del efecto retroactivo del registro entre las partes pueden verse en la GACETA JUDICIAL, tomos XXVIII, 144; XXXIV, 54; XLVII, 234; L, 778; LIII, 258; LV, 393; LVII, 382 y 496; LXXXIII, 923.

F)—En el caso presente la señorita Josefina Pinilla compró a la señora Benilda Díaz el solar con casa de habitación de la carrera trece de Bogotá por la escritura número 47, extendida en la Notaría Primera de Chiquinquirá el 29 de enero de 1940. Este instrumento sólo vino a ser registrado el 18 de febrero de 1942.

Cuando la señora Díaz vendió el inmueble a la señorita Pinilla no había concluido aún el juicio mortuario de Uldarico Pinzón, en el cual aquella figuraba como heredera única de éste. En tal negocio se decretó la posesión efectiva de la herencia a favor de la señora Díaz, decreto que se inscribió el ocho de mayo de 1940.

La nombrada Benilda Díaz falleció el 27 de julio de 1940 y en su juicio sucesorio se incluyó y adjudicó a su heredero único Salvador Franco Olarte el mismo inmueble vendido antes por aquella señora a Josefina Pinilla. El decreto de posesión efectiva de la herencia dictado a favor de Franco Olarte se inscribió el 25 de febrero de 1941, y la sentencia de adjudicación proferida en beneficio del mismo heredero fue registrada en el Libro Segundo de la Oficina de Registro de Bogotá el 15 de junio de 1942.

Por lo visto, no se remite a duda que, cuando la señora Díaz hizo la venta a la señorita Pinilla, dicha vendedora no había obtenido aún la adjudicación del inmueble enajenado; tal bien correspondía entonces a la mortuoria de Uldarico Pin-

zón, pero más tarde le fue adjudicado a la señora Díaz en su calidad de heredera única del nombrado Pinzón. En estas circunstancias y por lo que se deja expuesto, tampoco cabe duda de que entre las contratantes Díaz y Pinilla no hubo venta de cosa ajena. Teniendo la sentencia de adjudicación efecto retroactivo, resulta que Benilda Díaz debe ser considerada como dueña del bien raíz enajenado por ella desde la muerte de su causante Pinzón. Por donde se ve que la señora Díaz vendió cosa propia y no bien ajeno a la señorita Pinilla.

G)—Sucede por otra parte que, no obstante que la escritura número 47, en que se consignó la venta de la Díaz a la Pinilla, fue inscrita dos años largos después de su otorgamiento, o sea, el 18 de febrero de 1942, los efectos de ese registro se retrotraen al día de la celebración del contrato, esto es, el 29 de enero de 1940. Desde esta fecha es y debe ser tenida la compradora Pinilla como propietaria del inmueble en referencia.

Se expresa en el fallo impugnado que la inscripción de la escritura número 47 no transfirió a la Pinilla el derecho de dominio sobre el inmueble, porque para la fecha en que se la hizo no tenía ya la vendedora la calidad de dueña debido a que había fallecido y a que en su mortuoria estaba proferido e inscrito el decreto de posesión efectiva de la herencia a favor del heredero Salvador Franco, registro éste que canceló el que tenía dicha vendedora. Como entonces el propietario del inmueble era Franco y no la difunta Díaz, ésta nada tenía para transferir a la Pinilla, de modo que esta compradora no adquirió el dominio sobre ese bien.

Sea lo primero anotar que Salvador Franco fue instituido heredero único de la señora Benilda Díaz y que en ese carácter se le dio la posesión efectiva de la herencia dejada por esta causante. En esa misma condición de heredero el señor Franco tenía el deber de cumplir las obligaciones contraídas por su antecesora, entre ellas la de transferirle a la compradora Pinilla el dominio del inmueble. El señor Franco no era ni es un tercero respecto de la compraventa celebrada entre las señoras Díaz y Pinilla, porque entre él y la vendedora hay identidad jurídica por ser sucesor de ésta a título universal. El citado Franco se hizo adjudicar el inmueble vendido por su causante a la señorita Pinilla y lo retiene hoy materialmente, asumiendo así una posición que contrasta con la calidad de heredero de la vendedora Díaz. Por este aspecto olvidó el sentenciador dar aplicación a los artículos 1.008 y 1.155

del C. Civil que atribuye a los sucesores a título universal la calidad de herederos y continuadores del de *cujus* en todas sus relaciones jurídicas, activas y pasivas.

En segundo lugar, el decreto de posesión efectiva de la herencia no transmite ni transfiere el dominio de los bienes dejados por el causante. Está dicho que el sucesor adquiere esos bienes del antecesor por el modo de sucesión *mortis causa* y no por el decreto de posesión efectiva ni aun por la partición y adjudicación de dichos bienes. Entre el heredero y su causante no hay enajenación, sino transmisión a título gratuito, y la inscripción de bienes que el primero obtiene en el Registro Público es jurídicamente la misma que tenía el segundo con la sola variación de nombres. En cambio, la venta sí es un título traslativo de dominio y su inscripción produce el efecto de transferir la propiedad del bien vendido. En estas circunstancias, el decreto de posesión efectiva o la adjudicación de bienes herenciales no perjudica ni puede oponerse a quien posee un título traslativo de dominio procedente del mismo causante de la transmisión hereditaria. La venta hecha por Benilda Díaz a Josefina Pinilla produce efecto desde la fecha de la celebración de ese contrato y por tanto la adjudicación que del inmueble de la carrera trece de Bogotá se le hizo al señor Salvador Fsanco en la sucesión de la vendedora, no transmitió a éste ningún derecho, desde luego que la nombrada Díaz no era dueña de ese bien al ocurrir su fallecimiento. Es evidente que esta señora no ejecutó dos enajenaciones y que por tanto no ha ocurrido el supuesto que contempla el artículo 1.873 del C. Civil. Es asimismo indudable que la señorita Pinilla sí adquirió el dominio del bien mencionado, porque la inscripción de la escritura número 47 produjo efecto retroactivo y porque el demandado Salvador Franco, como sucesor de la vendedora Díaz, no es un tercero ni heredó de ésta derechos oponibles a la demandante.

Estas consideraciones demuestran que la sentencia recurrida violó en realidad el artículo 757 del C. Civil por atribuirle al decreto de posesión efectiva de la herencia un alcance traslativo de dominio que no tiene. Infringió también por falta de aplicación los artículos 756, 946 y 950 *ibidem* en cuanto juzgó que la demandante no adquirió el dominio del inmueble en litigio y que por tanto carecía de la acción reivindicatoria que ejercita. Lo cual significa que el cargo es fundado y que por lo mismo procede la infirmación de la sentencia impugnada.

## SENTENCIA DE INSTANCIA

Queda establecido que la demandante Pinilla sí adquirió el dominio sobre el inmueble de la carrera trece de Bogotá y que por consiguiente está legitimada para ejercitar la acción reivindicatoria que en este negocio hace valer. La escritura número 47, de 29 de enero de 1940, demuestra además que el inmueble dicho tiene la condición de cuerpo cierto o cosa singular porque se halla determinado de manera inconfundible.

En relación con los factores consistentes en la posesión del demandado y la identidad del bien, sucede que el señor Franco Olarte, al dar respuesta a la demanda inicial, confesó estar poseyendo ese bien. Además, en este negocio se practicó una inspección ocular con peritos y en ella se comprobó la misma posesión del demandado y la identidad del inmueble en disputa. Por donde resulta que los dos requisitos citados se encuentran satisfechos en este proceso en cuanto concierne al demandado Franco Olarte.

Respecto de la sucesión de Manuel José Tapia Ibáñez y de la sociedad conyugal que éste tuvo con la señora Blanca Helena Rodríguez, ocurre que la actora señaló también a los representantes de esas comunidades como poseedores del inmueble, pero estos demandados negaron tener ese carácter. En el juicio no hay prueba de que en realidad la cónyuge supérstite y los herederos del difunto Tapia Ibáñez estén poseyendo materialmente el bien expresado. Por este aspecto la acción reivindicatoria no puede prosperar contra estos demandados, sino contra el señor Franco Olarte únicamente. Con todo, cuando se propuso la demanda de reivindicación la mortuoria del señor Tapia Ibáñez figuraba con un título de dominio sobre el solar con casa de habitación de la carrera trece, título que procedía del mentado Franco Olarte. Siendo esto así, las comunidades demandadas no pueden ser absueltas, sino que frente a ellas prevalece el título de la demandante Pinilla y es también viable por lo mismo la acción petitoria de dominio.

Los demandados propusieron las excepciones de carencia de acción, falta de causa para demandar, cosa juzgada, carencia de personería sustantiva de la parte demandada, petición de modo indebido y enriquecimiento sin causa. Sobre estas excepciones cabe observar que la actora sí goza de la acción que ejercita y que ambas partes están legitimadas para actuar en el juicio. No se sabe ni se descubre en qué consisten la petición de modo indebido y el enriquecimiento injusto. La excepción de cosa juzgada radica en que por sentencia firme se declaró nula la escritura nú-

mero 1.846, de tres de julio de 1940, en la cual se consignó el segundo contrato de compraventa del mismo inmueble de la carrera trece celebrado entre Benilda Díaz y Josefina Pinilla. Ese instrumento se declaró inválido por carecer de la firma de uno de los testigos presenciales y como consecuencia de ello se decretó también la nulidad del contrato contenido en la misma escritura. Salta a la vista que entre el fallo aludido y la demanda propuesta por Josefina Pinilla contra Salvador Franco no hay identidad, porque el juicio ya resuelto versó sobre la nulidad de una escritura y el presente se refiere a una reivindicación y porque la invalidez de aquel instrumento en nada afecta el título de dominio que ahora invoca la demandante.

Como se dijo antes, el demandado Salvador Franco propuso una demanda de reconvencción contra la actora Josefina Pinilla para que se hicieran las declaraciones de que la citada escritura número 47, de 29 de enero de 1940, recoge el mismo contrato de compraventa que se consignó en la escritura número 1.846, de tres de julio del año mencionado, y de que por consiguiente el fallo sobre nulidad de este último instrumento produce efecto sobre la convención contenida en dicha escritura número 47. También solicita el reconvensor que se declare que él cumplió las obligaciones que le impuso la aludida sentencia sobre nulidad y en subsidio que se condene a la señorita Pinilla a restituírle los ocho mil pesos (\$ 8.000.00) que le entregó en obediencia al fallo expresado.

Las escrituras números 47 y 1.846 de 1940 dan en realidad cuenta de sendos contratos de compraventa del inmueble de la carrera trece de Bogotá celebrados entre Benilda Díaz y Josefina Pinilla. No obstante que hay identidad de partes y de objeto en las dos convenciones, acontece que la escritura número 1.846 se declaró nula y que esta invalidez, como se ha dicho, no afecta en nada a la escritura número 47 ni al contrato en ella contenido. Las señoras Díaz y Pinilla celebraron dos veces un mismo contrato, pero el segundo desapareció por causa del fallo que decretó la nulidad del instrumento en que se lo consignó. Quedó así vigente la primera convención y bien claro se ve que ella es totalmente ajena a los efectos de la sentencia de invalidez. Por este motivo no pueden prosperar las tres primeras súplicas de la demanda de mutua petición.

Aparece de autos que Salvador Franco consignó los ocho mil pesos (\$ 8.000.00) que, conforme al fallo de invalidez de la escritura número 1.846, debía entregarle a la señorita Pinilla, y que ésta

recibió ese dinero con un descuento derivado de otras prestaciones. Sin embargo de esto, el despacho de la súplica del contrademandante Franco sobre cumplimiento de esa obligación suya valdría por un finiquito inconducente y superfluo por no producir ningún efecto en la órbita de esta controversia.

El pedimento subsidiario sobre restitución de los mismos ocho mil pesos que el señor Franco le entregó a la señorita Pinilla, entraña una revisión del fallo sobre nulidad de la escritura número 1.846, lo que es a todas luces improcedente en esta litis.

Para el efecto de las prestaciones mutuas el demandado Franco Olarte merece ser tratado como poseedor de buena fe por causa de haber recibido materialmente el inmueble en cumplimiento de la misma sentencia proferida en el juicio de nulidad de la escritura número 1.846, de tres de julio de 1940, según las constancias que obran en este negocio.

El demandado Franco debe restituir, o en su defecto pagar, a la actora los frutos naturales y civiles producidos por el inmueble desde la contestación de la demanda en adelante. A su vez el mismo señor Franco tiene derecho a que la demandante le cubra el valor de las mejoras necesarias hechas en cualquier tiempo y de las útiles realizadas antes de la notificación de la demanda.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de veintidós de junio de mil novecientos cincuenta y nueve proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en este juicio ordinario de Josefina Pinilla contra Salvador Franco Olarte y otros, revoca la de primer grado y en su lugar

#### RESUELVE:

**Primero.**—Decláranse no probadas las excepciones propuestas.

**Segundo.**—Declárase que la señorita Josefina Pinilla es dueña del siguiente inmueble: un solar con casa de habitación de dos pisos, ubicado en la carrera trece de esta ciudad de Bogotá, marcada la casa en sus puertas de entrada con los números 46-88 y 46-90 y alindado así: “Por el Norte, con casa y solar que fueron de Avelino Gamboa, línea recta, en parte, desde la carrera trece (13) hasta la carrera doce (12); por el

Oriente, en una extensión aproximada de doce metros con sesenta centímetros (12,60), con la Urbanización de Marly, de por medio la carrera doce (12); por el Sur, con casa y solar que fueron de Mario Clopatofsky, hoy de Vicente Fernández, en línea recta a partir de la carrera doce (12), hacia el Occidente, hasta salir a la carrera trece (13); por el Occidente, con la carrera trece (13), en una extensión de doce metros con setenta y cinco centímetros (12.75 mts.), a dar al primer lindero, punto de partida”.

**Tercero.**—Condénase al señor Salvador Franco Olarte a restituir a la señorita Josefina Pinilla, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de este fallo, el inmueble indicado en el ordinal anterior.

**Cuarto.**—Condénase al mismo Salvador Franco Olarte a restituir, o en su defecto pagar, a la actora Josefina Pinilla los frutos naturales y civiles que haya producido el inmueble mencionado desde la fecha de la notificación de la demanda en adelante.

**Quinto.**—La señorita Josefina Pinilla debe pagar al señor Salvador Franco Olarte el valor de las mejoras necesarias que éste hubiere ejecutado en el inmueble señalado en el ordinal segundo, así como también el precio de las mejoras útiles realizadas por el mismo Franco antes de la fecha de la notificación de la demanda.

**Sexto.**—El valor de los frutos y de las mejoras será regulado por el procedimiento que establece el artículo 553 del C. Judicial y su pago se efectuará inmediatamente después que se ejecutorie la providencia que lo regule.

**Séptimo.**—Reconócese al señor Salvador Franco el derecho de retener el inmueble aludido hasta cuando la señorita Josefina Pinilla le haga o le asegure el pago del valor de las mejoras señaladas en el ordinal quinto.

**Octavo.**—No hay lugar a hacer la declaración sobre cumplimiento por parte de Salvador Franco de la obligación de entregar a la señorita Josefina Pinilla la cantidad de ocho mil pesos (\$ 8.000), obligación que al nombrado Franco le impuso la sentencia de veinte de abril de mil novecientos cuarenta y cuatro dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio ordinario que el mismo Franco ventiló contra la

nombrada Pinilla sobre nulidad de un instrumento público.

**Noveno.**—Deniéganse las demás súplicas contenidas en la demanda de mutua petición y en consecuencia se absuelve a la contrademandada Josefina Pinilla de los cargos formulados en dicho libelo.

**Décimo.**—Sin costas en las instancias ni en el recurso extraordinario.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el negocio al Tribunal de su origen.

José J. Gómez R. — Enrique Coral Velasco. —

Gustavo Fajardo Pinzón — José Hernández Ar-

beláez — Enrique López de la Pava — Arturo C.

Posada. — Ricardo Ramírez L., Oficial Mayor.