

**Consulta 2616 de 2013 ante la Oficina Asesora Jurídica
De la Superintendencia de Notariado y Registro**

Para: Señor
Arnul Omar Jaramillo Girón
Carrera 27 No. 29-44 Oficina 203
Palmira - Valle

Asunto: Venta Derechos Herenciales
Escrito con radicado **SNR2013ER032111 y SNR2013ER045643**
CR-005 Inscripciones

Señor Jaramillo:

Atendiendo el escrito radicado con el número de la referencia mediante el cual eleva consulta a esta Superintendencia a efecto de que se le indique si la directriz emanada de la División de Vigilancia de Registro que habla sobre la "RADICACION RETROACTIVA DE LA TRADICION EN LA VENTA DE DERECHOS HERENCIALES" se encuentra vigente.

Lo anterior a efecto de establecer en cabeza de quien reposa la titularidad del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 378-80583.

Marco Jurídico

- Código Civil
- Ley 1579 de 2012

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular, es necesario precisar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 (Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), esto es, no son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país. Aquellos, simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el decreto 2163 de 2011.

La División de Vigilancia de Registro de la Superintendencia de Notariado y Registro mediante concepto dio unas directrices a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos sobre la radicación retroactiva de la tradición en la venta de derechos herenciales, manifestando que *"Ha sido criterio reiterado de esta Superintendencia que adjudicados determinados inmuebles a un herederos que ya ha cedido sus derechos, el dominio se radica retroactivamente en el cesionario. Es decir éste se constituye en*



verdadero propietario desde el momento de la compra que hizo, la cual se ratificó al adquirir el cedente el derecho real sobre el bien o bienes determinados en la enajenación inicial.

Planteada así la cuestión, sólo nos resta resolver el aspecto mecánico del Folio Real.

Creemos que no se trata del hecho de cancelar inscripción alguna, sino dejar bien establecido en cabeza de quien reposa la titularidad del inmueble. O sea que no obstante aparecer la última anotación dando la posesión inscrita al heredero, es el cesionario quien puede enajenar, gravar o limitar su dominio como verdadero titular, circunstancia que se debe tener muy en cuenta en la Oficina de Registro para futuros actos de disposición, para lo cual nos permitimos señalarle el siguiente procedimiento:

La anotación en donde figura la venta de derecho herenciales (6ª columna) deberá trasladarse con anotación posterior a la de la adjudicación (1ª columna) dejando constancia en la columna de "Especificación" de que tal traslado se efectuó por confirmarse el cabeza del comprador de los derechos herenciales, el derecho real de dominio que el heredero tenía en la sucesión respectiva. Este traslado se llevará a la 1ª columna marcando la X e el nombre del actual titular del derecho en mención. (...)"

Frente a lo anteriormente citado y manifestado en su momento por la División de Vigilancia de Registro, esta Oficina se permite aclarar que actualmente la Superintendencia de Notariado y Registro se rige por lo dispuesto en el Decreto 2163 de 2011, señalado la competencia para emitir los conceptos jurídicos a la Oficina Asesora Jurídica, y en lo que corresponde a lineamientos sobre la función pública registral (parte práctica) a la Superintendencia Delegada para el Registro de Instrumentos Públicos. Con fundamento en ello, esta Oficina procede a emitir concepto sobre el asunto objeto de la consulta.

Fallecida una persona, surgen derechos patrimoniales en cabeza de ciertas personas, como por ejemplo, de los hijos y del cónyuge supérstite, en el evento en que estos se tengan. Estos son los famosos "derechos sucesorales", los cuales facultan a cada uno de los herederos para que de manera conjunta, y de mutuo acuerdo, que sería lo ideal, o separadamente, inicien ante un notario o un juez de familia el denominado "proceso de sucesión", de tal manera que los bienes muebles e inmuebles que dejó el fallecido, puedan transmitirse a dichos herederos y quedar a su nombre.

La cesión de derechos herenciales, regulados en los artículos 1857¹ inciso segundo, 1967 y 1968² del Código Civil, es la forma como la legislación colombiana reglamenta

¹ "ARTICULO 1857. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE VENTA. La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:



Certificado N° SC 1086-1

Certificado N° GP 174-1

la negociación o disposición del derecho real de herencia, en la que el asignatario, sea a título universal (heredero) o a título singular (legatario), transfiere total o parcialmente dicho derecho, ya sea onerosamente o gratuitamente, para que un tercero, denominado cesionario, quien es la persona natural o jurídica que adquiere el derecho de herencia, ocupe el lugar del cedente dentro del trámite de sucesión de la persona fallecida (causante).

El acto jurídico de cesión del derecho de herencia debe hacerse en forma solemne, esto es, por escritura pública y mediante un título traslativo de dominio (compraventa, permuta, dación en pago, donación, etc), contenido en el mismo instrumento, de esta forma el cesionario, con la escritura pública por medio de la cual adquiere dicho derecho, se legitima para acudir, bien sea por la vía judicial o por la notarial, a la solicitud del inicio del trámite de sucesión y así lograr que se adjudique la cosa o cosas que en principio le correspondería al asignatario cedente.

Teniendo en cuenta que al escrito de consulta se adjunta el certificado de tradición del folio de matrícula inmobiliaria 378-80583, donde en su anotación No. 2 se publicita una compraventa de derechos herenciales y como anotación numero 3 encontramos la adjudicación en sucesión, teniendo como adjudicatarios a las mismas personas que ya habían vendido sus derechos.

Se hace necesario traer a colación lo establecido por el Código Civil en materia de cesión de derecho de herencia, en especial aquello que guarda relación con el asunto en consulta, para lo cual tenemos:

"ARTICULO 757. POSESION DE BIENES HERENCIALES. *En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble.*
(...)

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.(...)" subrayado fuera de texto.

² "ARTICULO 1967. RESPONSABILIDAD DEL CEDENTE DE DERECHO DE HERENCIA. El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario.

ARTICULO 1968. OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL CESIONARIO. Si el heredero se hubiere aprovechado de los frutos o percibido créditos, o vendido efectos hereditarios, será obligado a reembolsar su valor al cesionario.

El cesionario por su parte será obligado a indemnizar al cedente de los costos necesarios o prudenciales que haya hecho el cedente en razón de la herencia.

Cediéndose una cuota hereditaria se entenderá cederse al mismo tiempo las cuotas hereditarias que por el derecho de acrecer sobrevengan a ella, salvo que se haya estipulado otra cosa.

Se aplicarán las mismas reglas al legatario."

ARTICULO 783. POSESION DE LA HERENCIA. *La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore. El que válidamente repudia una herencia, se entiende no haberla poseído jamás.*
(...)

ARTICULO 1401. EFECTOS DE LA PARTICION. *Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.*

Por consiguiente, 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.
(...)

ARTICULO 1967. RESPONSABILIDAD DEL CEDENTE DE DERECHO DE HERENCIA. *El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario.*

ARTICULO 1968. OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL CESIONARIO. *Si el heredero se hubiere aprovechado de los frutos o percibido créditos, o vendido efectos hereditarios, será obligado a reembolsar su valor al cesionario.*

El cesionario por su parte será obligado a indemnizar al cedente de los costos necesarios o prudentiales que haya hecho el cedente en razón de la herencia. Cediéndose una cuota hereditaria se entenderá cederse al mismo tiempo las cuotas hereditarias que por el derecho de acrecer sobrevengan a ella, salvo que se haya estipulado otra cosa.

Se aplicarán las mismas reglas al legatario.”.

Para tener mayor claridad sobre la naturaleza y efectos de la venta de derechos hereditarios que recaen sobre bienes inmuebles, nos permitimos hacer cita textual a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, así:

“Acerca de la naturaleza y efectos de la venta de derechos hereditarios ha dicho la Sala, con cita de Baudry Lacantinerie, que la venta de herencia “es la convención por la cual un heredero cede a cambio de dinero la universalidad de los derechos pecuniarios que resultan para él de la apertura de la sucesión. No es la calidad de heredero la que el vendedor transmite por este contrato; esta calidad es personal e intrasmisible porque no puede depender del que es heredero dar a otro su lugar en la familia y su grado de parentesco. Lo que

Q

constituye el objeto de la venta es la masa de los bienes y de las deudas dejadas por el difunto, la universalidad de su patrimonio activo y pasivo, universum jus defuncti. El heredero que ha vendido la herencia sigue, pues, siendo heredero, pero ha dejado de ser propietario del patrimonio hereditario; el título de heredero permanece indeleble sobre su cabeza; pero el emolumento que de este título dependía, pasa al comprador. (...)" Corte Suprema de Justicia, Sentencia de marzo 27 de 1947. Subrayado fuera de texto.

"(...) Al lado del acto genérico y típico de la cesión del derecho de herencia anteriormente descrito y que se caracteriza por cuanto su objeto está constituido por la universalidad jurídica sucesoral o una cuota de la misma, y no concretamente por los derechos y obligaciones a ella vinculados, la doctrina ha tenido que considerar otra figura diversa de aquella y que se ofrece cuando quien tiene la condición de heredero, y, por ende, de titular del derecho real hereditario correspondiente, le cede a otro uno o más de los bienes sucesorales singularmente considerados, o una cuota de los mismos, diciendo en el contrato que lo cedido son "derecho herenciales vinculados a dichos bienes". La negociación en esta forma produce los siguientes efectos: el cedente también conserva su intransmisible calidad de heredero, y el cesionario, como causahabiente personal de aquél, queda facultado para procurar que en la partición se le adjudiquen los bienes especificados en la cesión, en cuanto ésta le haya sido hecha por todos los herederos o por el heredero único y el pasivo sucesoral lo permita, pues, en concurrencia con otros herederos no cedentes y frente a la necesidad de proveer el pago del pasivo sucesoral, el cesionario corre el riesgo de que tal adjudicación no se le haga ni a él ni a su cedente, caso en el cual queda colado en la condición de adquirente de cosa ajena con todas la consecuencias que esta conlleva (artículo 1401, inc. 2º).

Dentro de este último orden de ideas, conviene reiterar también conocidas doctrinas jurisprudenciales: si el cesionario del heredero lo es respecto de bienes sucesorales especificados en la cesión y estos se adjudican en la partición a él directamente o a su cedente, dicho cesionario adquiere concretamente el dominio o el derecho que tuviera el causante respecto de los mismo, y esto con efecto retroactivo a su adquisición, la que se consolida (artículo 752) y, más aún, se retrotrae la apertura misma de la sucesión (artículo 1401); pero si la adjudicación recae en personas distintas, se entiende que ninguno de aquellos, cedente y cesionario, ha tenido derecho alguno en tales especies y, por ende, que han negociado sobre cosa ajena. Presentase aquí otra diferencia fundamental entre la forma de cesión o enajenación que se viene analizando y la cesión del derecho real de herencia propiamente dicha, o sea la que tiene por objeto la universalidad sucesoral, pues en esta última si el cesionario no se hace presente en la causa mortuoria, los bienes adjudicados a su cedente quedan radicados en éste y no de aquél sin que pueda decirse entonces, según doctrina de la Corte,

mal traídas por el fallo acusado, que esa adjudicación deba entenderse hecha a favor del cesionario. Así, en tratándose de un bien inmueble no especificado en la cesión, como la escritura que la contiene no se inscribe en el libro primero del registro de instrumentos públicos, el cesionario no puede alegar haber adquirido el dominio de dicho bien por el modo de la tradición, y al serle adjudicado al heredero cedente éste lo adquiere por el modo de la sucesión, sin que tal hecho beneficie al cesionario con la supuesta consolidación de una tradición a non dominio que, se repite, no tuvo lugar (...)" Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de enero 30 de 1970. Subrayado fuera de texto.

"(...) El heredero que vende una cosa de su causante se despoja de sus derechos hereditarios sobre ella; y si lo que vende es un inmueble, antes de haber realizado la partición, se reputa haberse hecho la tradición desde la venta según lo preceptúa el artículo 1875 del C.C. (...). Casación, julio 9 de 1940.

En atención a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en reiteradas jurisprudencias, si el cesionario del heredero inscribe ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la escritura contentiva de la compraventa de los derechos herenciales que recaen directamente sobre un determinado bien inmueble, y dentro del juicio de sucesión, este bien se le adjudica directamente al cedente (vendedor), el cesionario adquiere el dominio con efecto retroactivo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 752 del C.C., que señala:

"ARTICULO 752. TRADICION DE COSA AJENA. Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

"Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse este transferido desde el momento de la tradición."

Ahora, en lo que corresponde a la función de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos en la publicitación de los actos, tanto la compraventa de los derechos herenciales como la adjudicación de sucesión, y la retroactividad del derecho de dominio para el cesionario adquirente, debemos tener en cuenta que el registro de la propiedad inmobiliaria es un servicio público que consiste en anotar, en un folio de matrícula inmobiliaria, los datos más importantes de los actos, contratos o providencias sujetos a registro y de los que dispongan su cancelación, con el fin de que cualquier persona interesada conozca en todo momento el estado jurídico de los bienes inmuebles matriculados.

Como objetivos básicos del registro de la propiedad inmobiliaria están, el servir de **medio de tradición** del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales

constituídos en ellos; **dar publicidad** a los actos y contratos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o le imponen gravámenes o limitaciones, poniendo al alcance de todos el estado jurídico de la propiedad inmueble, única manera de que surtan efectos respecto de terceros; y **revestir de merito probatorio** a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción.

En virtud de lo dispuesto por el Estatuto Registral, no le está dado a los Registradores de Instrumentos Públicos realizar inscripciones en los folios de matrícula inmobiliaria de oficio, salvo mandato expreso de la ley; razón por la cual esta Oficina considera que no es procedente que los Registradores den aplicación al procedimiento señalado por La División de Vigilancia de Registro de la Superintendencia de Notariado y Registro mediante concepto sobre la "radicación retroactiva de la tradición en la venta de derechos herenciales".

Al no haber disposición legal que nos indique la procedencia de realizar una nueva anotación, y teniendo en cuenta que se requiere tener la mayor claridad posible en el estudio jurídico de los títulos que conforman la cadena traditicia de los bienes inmuebles, esta Oficina considera que la forma de publicitar en el folio de matrícula inmobiliaria la retroactividad del derecho de dominio a favor del cesionario (adquiriente) es incluyendo en las anotaciones correspondientes a la compraventa de los derechos hereditarios y la adjudicación en sucesión "se da aplicación a lo dispuesto en el artículo 752 del C.C.", indicando con ello que quien puede disponer del derecho real de dominio de ahí y en adelante es el cesionario.

Por lo anterior espero que sus interrogantes hayan sido absueltos de la mejor manera y seguiremos atentos a cualquier inquietud.

Atentamente,



MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: María Esperanza Venegas Espitia
Profesional Universitario
Revisó: Carlina Gomez Durán
Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico/Registral