

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

Bogotá, D.C., junio treinta (30) de dos mil once (2011)

REF: ORDINARIO (NULIDAD DE PARTICIÓN) DE JEREMÍAS FAJARDO RAMÍREZ contra RAÚL, JUAN PABLO, ALCIRA DE LOS ÁNGELES Y ANA BEATRÍZ FAJARDO PULIDO. (APELACIÓN SENTENCIA).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: OSCAR MAESTRE PALMERA

El Acta Nro. 24 de 2011, da cuenta de la sesión en la cual se discutió y aprobó la presente decisión.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de noviembre cuatro (04) de dos mil diez (2010), proferida por el Juzgado Séptimo (07) de Familia de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S :

Por demanda que correspondió al Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad, solicitó el señor JEREMÍAS FAJARDO PULIDO, a través de apoderado judicial, declarar la nulidad de la sentencia aprobatoria de la partición fechada 25 de marzo de 2008, proferida por el Juzgado 16 de Familia dentro del proceso de sucesión de la señora HORTENSIA PULIDO DE FAJARDO, y se reivindiquen en su favor los bienes y derechos que le corresponden, bajo los siguientes:

HECHOS

Que la señora HORTENSIA PULIDO DE FAJARDO, falleció en la ciudad de Bogotá, el día dos (2) de junio de dos mil uno (2001), lugar donde tuvo su último domicilio.

Que la causante, en vida, contrajo matrimonio por los ritos católicos con el señor JEREMÍAS FAJARDO RAMÍREZ, el día catorce (14) de julio de mil novecientos cincuenta y uno (1951).

Que de dicha unión se procrearon cinco hijos de nombres: RAÚL, JUAN PABLO, ANA BEATRÍZ, ALCIRA DE LOS ANGELES y CARLOS ALBERTO FAJARDO PULIDO, todos mayores de edad.

Que el proceso de sucesión de la señora HORTENSIA PULIDO DE FAJARDO se radicó y declaró abierto, mediante providencia de fecha veintiuno (21) de octubre de dos mil uno (2001), por el Juzgado 16 de Familia de esta ciudad.

Mediante auto calendado veinticuatro (24) de junio de dos mil cuatro (2004), se reconoce al señor JEREMÍAS FAJARDO RAMÍREZ en su condición de cónyuge sobreviviente de la causante y quien opta por gananciales.

Que el trabajo de partición presentado el catorce (14) de febrero de dos mil ocho (2008) y aprobado mediante sentencia del 25 de marzo de 2008, se hizo en contravía de lo normado en el artículo 1826 del Código Civil, toda vez que en él, se incluyó un inmueble que pertenecía enteramente desde antes del matrimonio al señor JEREMÍAS FAJARDO RAMÍREZ, identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-255734, y se encuentra ubicado en la carrera 71 No. 63D -20 del barrio La Cabaña de la ciudad de Bogotá, adquirido por el demandante mediante escritura 3547 del diez (10) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) de la Notaria 1º del Círculo de Bogotá.

Que al incluir en la partición el inmueble descrito anteriormente, la partición adolece de nulidad absoluta, toda vez que contraría las disposiciones legales relativas a la disolución de la sociedad conyugal dispuesta en el capítulo V del título XXII del Libro Cuarto del Código Civil

Colombiano, en perjuicio de los intereses del Señor JEREMÍAS FAJARDO RAMÍREZ.

Por los hechos narrados anteriormente se pide las siguiente declaraciones:

Declarar la Nulidad Absoluta de la partición aprobada por el Juzgado 16 de Familia de Bogotá mediante sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil ocho (2008) por ser violatoria de las disposiciones legales relativas a la disolución de la sociedad conyugal, por lo que solicita se rehaga la partición de la sucesión de la causante señora HORTENSIA PULIDO DE FAJARDO, EXCLUYENDO el bien inmueble de propiedad del señor JEREMÍAS FAJARDO RAMÍREZ, ya relacionado anteriormente, y consecuentemente se cancele la anotación mediante la cual se llevaron a cabo las hijuelas adjudicadas en dicha sentencia a los señores RAÚL, JUAN PABLO, ANA BEATRÍZ, ALCIRA DE LOS ÁNGELES Y CARLOS ALBERTO FAJARDO PULIDO.

Por reparto, le correspondió conocer del presente proceso al Juzgado Séptimo de Familia quien por auto del veintiocho (28) de septiembre de dos mil nueve (2009), admite la demanda y ordena notificar a los demandados y correr el traslado.

El día 12 de enero de 2010, se notifica personalmente la demandada señora ANA BEATRÍZ FAJARDO PULIDO. Los restantes demandados RAÚL, JUAN PABLO Y ALCIRA DE LOS ÁNGELES FAJARDO PULIDO, confieren poder para ser representados dentro del trámite, apoderado que le da contestación a la demanda en los siguientes términos: Aceptan como ciertos los hechos 2º, 3º, 5º y 6º y los restantes no ser ciertos. Se oponen a todas y cada una de las pretensiones pues al cónyuge demandante se le reconoció íntegramente indexado el valor de la adquisición del lote el cual era un bien propio y así fue inventariado, pero no las mejoras, es decir los 4 apartamentos que se construyeron sobre dicho lote los cuales sí son sociales, como en efecto lo manifestó y aceptó el apoderado que representó al cónyuge dentro del proceso sucesorio.

El restante demandado señor CARLOS ALBERTO FAJARDO PULIDO, fue notificado mediante aviso y no le dio contestación a la demanda (auto del 20 de abril de 2010).

Por auto del 6 de mayo de 2010, se fija fecha para la realización de la audiencia prevista en el artículo 101 del C.P.C., la cual se lleva a cabo el día diez (10) de junio de dos mil diez (2010), declarándose fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio. El demandado CARLOS ALBERTO FAJARDO PULIDO no concurrió a la diligencia, a quien se le tuvo por excusado de concurrir a la diligencia según auto del 18 de junio de 2010.

Por proveído de fecha veintiocho (28) de junio de dos mil diez (2010), se abre el proceso a pruebas, decretándose las solicitadas por las partes y denegando las pruebas testimoniales, solicitadas por la parte demandada como quiera que los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, únicamente se demuestran con la prueba documental.

Mediante proveído del 7 de julio de 2010, se declara precluída la etapa probatoria y se corre traslado para alegar de conclusión, traslado descorrido por la parte demandada.

Mediante providencia del día cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010), el Juzgado de primera instancia profirió sentencia denegando las súplicas de la demanda, por no haberse probado que la partición presentada dentro del proceso de sucesión de la causante HORTENSIA PULIDO DE FAJARDO adolezca de objeto y causa ilícitos, o que existiera incapacidad absoluta o la carencia de la autorización para solicitar la partición, condenando en costas al demandante.

Inconforme con la decisión contenida en la sentencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación.

En esta instancia y dentro del término de ley, la parte demandante solicita la revocatoria de la sentencia, argumentando para ello que es erróneo el análisis y la decisión que adoptó el Juzgado de primera instancia

frente al error habido en la liquidación de la sociedad conyugal, ya que el artículo 1782 del Código Civil, expresamente señala que las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado “se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario”, es decir que estas no hacen parte del haber social, es por ello que el inmueble que hizo parte de la liquidación de la sociedad conyugal fue adquirido por el demandante a través de herencia y fue con posterioridad y dentro de la sociedad conyugal que se hicieron las edificaciones en el predio. Que tal fundamento también lo apoya en lo previsto en el artículo 1783 del C.C., el cual consagra qué bienes no ingresan al haber social. Que si bien es cierto el señor FAJARDO estuvo asesorado por abogado, para la época era persona analfabeta, de muy fácil acceso a su convicción, ya endeble por el paso de los años. Que el Juzgado ha debido decretar la nulidad de la partición pues el yerro que tuvo el Juzgado no puede fundarse en la presencia que tuvo el demandante a través de su apoderado, ya que el juez está obligado a vigilar la legalidad de los actos procesales y que las solicitudes de las partes se ajusten a derecho, caso contrario deberá hacer un control sancionando de ilegales dichas actuaciones, tal como lo prescribe el artículo 6º del Código Civil, el cual se aplica tanto para el caso de una nulidad sustancial, por la aplicación de una obligación prohibida expresamente por el derecho civil; y lo es también, de carácter procesal, por haber sido consentida por el juzgador al momento de decretar la aprobación de la partición, constituyendo así una falta flagrante al debido proceso, transcribiendo un aparte de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del dieciséis (16) de mayo de mil novecientos sesenta y siete (1967).

Esta Corporación, procede a resolver la alzada previas las siguientes:

CONSIDERACIONES :

Están reunidos los presupuestos procesales, y como además no se observan nulidades rituales, cabe resolver de mérito esta actuación.

Teniendo en cuenta lo decidido por el A-quo y ante la inconformidad de la parte demandada, se procede a analizar si en efecto existió o no nulidad absoluta o relativa en el acto partitivo aprobado por el Juzgado

Séptimo de Familia a través de sentencia del día cuatro (04) de noviembre de dos mil diez (2010) dentro del proceso de Sucesión de la Causante HORTENSIA PULIDO DE FAJARDO.

Las nociones de nulidad procesal y nulidad sustancial son distintas, ya que, como atinada y repetidamente lo ha dicho nuestra Corte Suprema una cosa son las nulidades de carácter sustantivo a que se refiere las disposiciones contenidas en el título XX del Código Civil y otras las de carácter adjetivo consagradas en el libro 2º título XI, capítulo II del Código de Procedimiento Civil. Las nulidades sustanciales miran a los actos y declaraciones de voluntad, en cuanto estos carezcan de algunos de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la especie de estos o la calidad o estados de irregularidades en el proceso judicial.

Las nulidades absolutas se originan cuando existe objeto y causa ilícita, y cuando es producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad y estados de las personas que los ejecutan o acuerdan, y son titulares de ella todo el que tenga interés en ello.

En nuestra legislación dos son las fuentes de las nulidades absolutas: a) La carencia de requisitos o formalidades que la ley prescribe para el valor del acto, atendiendo su naturaleza y b) La ausencia de los requisitos que la ley señala para el valor del acto, en consideración a la calidad o estado de las partes, tal como lo prevén los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, al consagrar:

“Art. 1740.- Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa”.

“Art. 1741.- La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a

la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.

La nulidad consagrada en el artículo 1741, es decir la que atañe a la falta de requisitos formales en consideración a la naturaleza o a la especie del acto, es de orden público, es decir los requisitos esenciales de todo acto (la capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita) y los requisitos sustanciales para todo tipo de acto.

Se basa la solicitud de nulidad en que la partición aprobada se hizo desconociendo lo preceptuado en el artículo 1826 del C. Civil, al incluirse como bien social un inmueble propio del señor JEREMÍAS FAJARDO RAMÍREZ, desconociendo las disposiciones legales relativas a la disolución de la sociedad conyugal.

El artículo 1405 consagra la figura de la nulidad y rescisión de la partición:

“Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos”.

La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota”.

En cuanto al alcance del artículo antes transcrito, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 1.994, con ponencia del Magistrado Rafael Romero Sierra, DIJO:

“(..).5. Surge así mismo conveniente puntualizar que la partición de bienes, en general, entendida como “la separación, división y repartimiento que se hace de la cosa común, entre las personas a quienes pertenece” (Luis Claro Solar, Explicaciones del derecho civil chileno y comparado, tomo XVII, pág.53), aunque tiene fundamento contractual no la trata la ley como contrato, sino como convención o acto jurídico bilateral, ya que para el

perfeccionamiento de la partición es necesaria la intervención de dos o más personas con intención de producir efectos jurídicos, como reza la definición usual de tales actos, tratamiento que comparte la doctrina nacional al enseñar que “la partición, en verdad, participa del carácter de los contratos, en cuanto el consentimiento de los partícipes confluye a un resultado jurídico que les crea obligaciones, pero además de ese carácter tiene, como cosa mucho más importante, la naturaleza especial de ser un medio para terminar una comunidad, y este punto de vista le confiere cierto matiz de orden público...” (Hernando Carrizosa Pardo. Las sucesiones. Tercera edición, pág. 492). (...).

De manera que al decir el artículo 1405 del Código Civil que “las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos” establece que las particiones pueden ser dejadas sin efecto tanto por vicios de que puede adolecer el consentimiento prestado en ella por los partícipes, que dan lugar a la rescisión del acto, como por la declaración de nulidad absoluta que proviene de la omisión de requisitos escogidos por la ley para su perfeccionamiento o validez en razón de la naturaleza misma del acto y sin consideración a la calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan”. (CODIGO CIVIL Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA. LEGIS. Pág. 560)

El demandante basa la nulidad de la partición en la inobservancia del artículo 1826 del Código Civil al momento de efectuar la citada partición, norma que consagra:

“Cada cónyuge, por sí o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber.

La restitución de las especies o cuerpos ciertos deberá hacerse tan pronto como fuere posible, después de la terminación del inventario y avalúo; y el pago del resto del haber, dentro de un año contado desde dicha terminación. Podrá el juez o prefecto, sin embargo, ampliar o restringir este plazo a petición de los interesados, previo conocimiento de causa”.

Es claro tal como lo indicó el A-quo que no se configura causal de nulidad de la partición efectuada dentro del trámite sucesoral de la causante HORTENCIA PULIDO DE FAJARDO, cónyuge del demandante, pues dicho acto partitivo no adolece de objeto y causa ilícitos, ni existe incapacidad absoluta o carencia de la autorización para solicitar la partición, máxime que con el material probatorio recaudado quedó plenamente probado que fue el mismo señor JEREMÍAS FAJARDO quien de su propia, libre y autónoma voluntad consintió que la partición se efectuara en la forma en que se hizo y sin que considerara que se le irrogaba perjuicio alguno con que el lote (al ser un bien propio) le fuera reconocido su valor indexado, (\$25.000.000.00), mientras que la construcción consistente en los 4 apartamentos sí hacía parte de la sociedad conyugal y por ende debían ser adjudicados como tal, es decir el 50% por concepto de gananciales y el restante 50% a los herederos reconocidos (sus propios hijos), pues así lo manifestó reiteradamente su apoderado dentro del trámite sucesorio.

Ahora bien del contenido del artículo 1826 del Código Civil no se colige que por le hecho de haberse adjudicado un bien como social siendo propio ello conlleve necesariamente la nulidad del acto partitivo, ya que la ley confiere al cónyuge lesionado las acciones legales para ello, pues dicha inclusión solo da lugar a la acción de saneamiento a favor del adjudicatario del bien, pero no a través de esta pretensión de nulidad, para la cual existen causas taxativas dentro de las cuales no se consagra el hecho alegado por el recurrente.

Resta hacer pronunciamiento en cuanto al deber de aplicación del artículo 6º del Código Civil, el cual explica en términos genéricos lo que se entiende por sanción legal, en materia civil ante el incumplimiento de una ley, la cual pretende el recurrente se aplique en este caso en particular al haberse desconocido al momento de efectuarse la partición una norma sustancial (art. 1826 C.C.), para ello basta indicarle al recurrente que la partición aprobada dentro del sucesorio de la señora HORTENSIA PULIDO DE FAJARDO se efectuó conforme al querer de los asignatarios quienes hicieron uso del derecho de objeciones a la partición y finalmente manifestaron (entre ellos el apoderado que asistía al cónyuge sobreviviente, hoy demandante), que en efecto el bien inventariado había sido adquirido

solo el lote por el cónyuge (bien propio), pero que las mejoras, es decir la construcción consistente en los 4 apartamentos sí eran un bien social.

Por lo anterior, ha de confirmarse la sentencia apelada al encontrarse ajustada a derecho.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el cuatro (04) de noviembre de dos mil diez (2010), proferida por el Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad en el proceso ordinario **(NULIDAD DE PARTICIÓN) DE JEREMÍAS FAJARDO RAMÍREZ contra RAÚL, JUAN PABLO, ANA BEATRIZ, ALCIRA DE LOS ÁNGELES y CARLOS ALBERTO FAJARDO PULIDO.**

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Tásense.

TERCERO: Devolver el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

Magistrados,

ÓSCAR MAESTRE PALMERA

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS