

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

Bogotá, D.C., mayo cinco (5) de dos mil diez (2010)

**REF: ORDINARIO de RESCISIÓN de HELBERT MIKE FORERO  
LÓPEZ contra ANA ELVIA MONTENEGRO DE FORERO Y OTROS  
(APELACIÓN AUTO)**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR : ÓSCAR MAESTRE PALMERA**

El acta No. 06 de 2010, da cuenta de la sesión en la cual se discutió y aprobó la presente decisión. 11001311002220090547401

En virtud del recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, procede el Tribunal a revisar el auto de fecha mayo catorce (14) de dos mil nueve (2009), proferido por el Juzgado Veintidós de Familia de esta ciudad, mediante el cual se declara infundada la excepción de caducidad de la acción y se condena en costas a la parte pasiva.

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

Por reparto correspondió conocer al JUZGADO VEINTIDÓS DE FAMILIA de esta ciudad, la demanda instaurada a través de apoderado judicial por el señor HELBERT MIKE FORERO LÓPEZ en contra de ANA ELVIA MONTENEGRO DE FORERO, ARACELI FORERO MONTENEGRO y SANDRA MILENA MONTENEGRO, en la que se solicita entre otros aspectos la rescisión de la partición de la sucesión de CENÓN FORERO FORERO.

Los hechos que se invocan se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Que en el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA de Chocontá cursó el proceso de sucesión de CENÓN FORERO FORERO, el cual culminó con aprobación de la partición, previo acuerdo de los Abogados de los intervinientes y el partidor designado.

Que en proceso fueron reconocidos como interesados la cónyuge ANA ELVIA MONTENEGRO DE FORERO y como herederas ARACELI FORERO MONTENEGRO, SANDRA MILENA FORERO MONTENEGRO y el aquí demandante.

Que el Tribunal de Distrito Judicial de Cundinamarca en providencia del 21 de agosto de 1997, declaró válido el acuerdo de las partes, ignorándose el fraude que se cometía, porque no se inventarió todo el activo, ni el pasivo era real, los bienes que se adjudican a las cónyuge no se hizo por el valor real y los adjudicados al demandante le dieron un valor superior y que se debe por ello reparar el perjuicio patrimonial.

La demanda fue admitida por auto del 26 de noviembre de 2002.

Una vez notificada la parte pasiva propone excepción previa de caducidad de la acción basada en que desde la fecha en que el demandante cumplió la mayoría de edad, esto es desde el 4 de junio de 2002, hasta la fecha en que se notifica el auto admisorio a las demandadas el día 20 de octubre de 2008, han transcurrido cinco años, once meses y seis días, en consecuencia la "acción rescisoria por lesión enorme se encuentra prescrita de conformidad con el art. 1954 del C.C..

El a-quo decide la citada excepción mediante providencia del 14 de mayo de 2009, en el que decide declararla no probada, y condenar en costas a la parte pasiva.

El apoderado de la parte pasiva inconforme con la anterior decisión interpone recurso de apelación, el cual es sustentado en esta instancia arguyendo que de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil la caducidad de la acción son tres años, los cuales corren en caso que el interesado sea menor de edad, a partir que deje de serlo, que el demandante cumplió la mayoría de edad el 4 de junio de 2002, fecha desde la que se debe contabilizar la caducidad y que en ese caso transcurrieron cinco años, once meses y seis días, por lo que la misma se encuentra configurada.

Siendo la oportunidad de decidir la alzada, se procede a ello, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES:

El inciso final del numeral 12 del artículo 97 del Código Civil consagra como excepción previa la caducidad de la acción.

La caducidad de la acción, es definida por la jurisprudencia, como el fenómeno procesal que implica una sanción para el demandante descuidado, y que tiene como consecuencia la terminación de la instancia, así mismo, ésta encuentra su origen en los plazos establecidos por la ley o la voluntad de los contratantes para ejercer determinado derecho.

Así mismo, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 18 de octubre de 1.962 ha dicho que: **“La caducidad produce, ipso jure, la extinción de la facultad de ejercer un derecho o realizar un acto por no haberse ejercitado dentro del término perentorio señalado por la ley, y el juez no puede admitir su ejercicio, una vez expirado el plazo, aunque el demandado no la alegue....”**.

De suerte que, la fuente para que se configure la caducidad, en las acciones judiciales es que la ley haya señalado que la misma debe instaurarse en un término determinado .

Cabe anotar que la caducidad y la prescripción son entidades distintas. Sobre el tema ha dicho la jurisprudencia lo siguiente: **“La caducidad, en concepto de la doctrina y la jurisprudencia, está ligada con el concepto de plazo extintivo en sus especies de perentorio e improrrogable, el que vencido, la produce sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria. De ahí que pueda afirmarse que hay caducidad cuando no se ha ejercido un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercido se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho pueda ser últimamente ejercido. Por ello, en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de**

**ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular y aún la imposibilidad del hecho.** (CSJ Sent. Noviembre 19 de 1976).

Descendiendo al caso en estudio, como se trata de una demanda de rescisión de la partición, el artículo 1405 del Código Civil, consagra que: **“Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos.....”**. Así mismo el artículo 1409 ibídem consagra: **“La acción de nulidad o de rescisión prescribe respecto de las particiones, según las reglas generales que fijan la duración de esta especie de acciones”**.

Es así que tal como lo indicara el juzgado de primera instancia, la excepción propuesta no está llamada a prosperar, ya que su formulación no procede a través de la excepción previa, sino de mérito o de fondo tal como lo consagra el artículo 1409 del Código Civil.

Razones éstas para confirmar el auto materia de apelación.

Por lo expuesto, **LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D.C.,**

#### **R E S U E L V E :**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto de fecha catorce (14) de mayo de dos mil nueve) proferido por el Juzgado Veintidós de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

**SEGUNDO: Devolver** las diligencias al juzgado de origen.

#### **NOTIFIQUESE**

Magistrados,

**ÓSCAR MAESTRE PALMERA**

**JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**

**CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS**