

INFORME SECRETARIAL: Popayán, Cauca, 15 de julio de 2.021. Pasa a la mesa de la señora juez el presente asunto, informándole que correspondió por reparto, el recurso de apelación de la decisión de rechazo de la demanda emitida por el ad-quo dentro del presente asunto. Sírvase proveer.

El secretario,

FELIPE LAME CARVAJAL



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA
POPAYÁN CAUCA**

AUTO Nro.1223

Radicado: 19001-41-03-001-2021-00240-01
Proceso: Sucesión Intestada-Inventarios (Partición Adicional)
Demandantes: Sebastián, Iván y Julián Botero Larrañaga
Causante: Augusto Botero Restrepo

Quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a emitir la decisión que en derecho corresponda, respecto al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los señores SEBASTIÁN, IVÁN y JULIÁN BOTERO LARRAÑAGA y la menor LAURA BOTERO ORTEGA, representada por la señora MARÍA CECILIA ORTEGA MARTÍEZ, en contra del auto dictado el 03 de mayo de 2021, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, con el cual rechazó la solicitud de partición adicional de los bienes del causante AGUSTO BOTERO RESTREPO.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Se formuló por los señores SEBASTIÁN, IVÁN y JULIÁN BOTERO LARRAÑAGA y la menor LAURA BOTERO ORTEGA, quien se encuentra representada por la señora MARÍA CECILIA ORTEGA MARTÍEZ, una adición de inventarios y avalúos y partición adicional en la sucesión del causante AGUSTO BOTERO RESTREPO, la cual se adjudicó por reparto al Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, que rechazó la solicitud mediante auto de 03 de mayo de 2021 y dispuso su remisión, por competencia, a la Notaría Tercera de Popayán, por haberse tramitado en dicha oficina la liquidación de herencia del referido obituario.

DECISIÓN DE INSTANCIA

La decisión adoptada por el señor Juez Primero Civil Municipal de Popayán, que es objeto del recurso, se puede resumir así:

Argumenta que la petición de partición adicional, está encaminada a continuar con el trámite cuyo origen se desprende de la escritura pública

3208 de 2017, corrida en la Notaría Tercera de Popayán, a través de la cual se protocolizó el trabajo de partición del causante BOTERO RESTREPO, por lo que, de acuerdo con el Decreto-Ley 902 de 1988, modificado y adicionado por el Decreto 1729 de 1989 y el Decreto 2651 de 1991, el haberse adelantado el sucesorio notarialmente, al reunirse los requisitos que exigen esas disposiciones como son la capacidad, el acuerdo entre todos los interesados y la solicitud por apoderado, requisitos que son los mismos que se esgrimen en el escrito de demanda *“(...) En conclusión, se tiene una demanda remitida a trámite judicial sustentada bajo los mismos lineamientos que subyacen en el trámite notarial y pese a que este ya terminó con el otorgamiento de la escritura pública respectiva no por ese evento se torna definitiva puesto que en tratándose de sucesiones, algunos trámites posteriores pueden reabrir el proceso, v. gr. Lo previsto en los artículos 502 y 518 del C.G.P. de la partición adicional, entre otros.”*.

Agregó, que acorde con el numeral 2º del art. 518 del C. General del Proceso, cuando la liquidación ha sido judicial, de la partición adicional debe conocer el mismo Juez ante quien cursó la sucesión y, a su turno, que de conformidad con el numeral 8º del Decreto-Ley 902 de 1988, al aparecer nuevos bienes del causante respecto de la liquidación notarial, le está dado a los interesados solicitarle al mismo funcionario una distribución agregada, disposiciones que se deben leer en armonía con el art. 1406 del C. Civil.

Con base a los anteriores argumentos, el Juez a quo consideró que no era el llamado a conocer el trámite subsiguiente de partición adicional dentro de una sucesión preexistente con trámite notarial, pues a su juicio, la partición debe continuar ante la Notaría que conoció del sucesorio, más aún cuando entre los interesados sigue el consenso, incluso sin oponer requisitos no previstos en la Ley, como el que se denuncia en la demanda porque: *“(...) de ser ello cierto, el control de legalidad que legitima y apropiadamente despliega la notaría sería precipitado, porque no es en el trámite preliminar ni inclusive en la revisión de los inventarios y avalúos donde se analiza la forma de distribución planteada, sino en la partición misma, en donde naturalmente, si existen interesados que, no obstante, no aspiran a obtener réditos del patrimonio sobreviviente, tendrán que hacer las manifestaciones correspondientes.”*.

Finalmente planteó que la legislación especial para Notarios prevé una especie de competencia por atracción para que sea esta misma autoridad la que conozca de la liquidación adicional bajo su misma cuerda cuando se ha otorgado la escritura pública que puso fin a la liquidación original, a partir de que, conservando la validez el instrumento público de partición y adjudicación de la sucesión del de cujus y manteniéndose los enunciados postulados de capacidad, mutuo acuerdo y mandato, se habilita conforme a la legislación vigente que sea bajo el rigor notarial que continúe el trámite de la partición adicional.

La anterior decisión fue objeto de recurso de reposición que se desató el 27 de mayo pasado, en la cual se mantuvo el auto impugnado bajo los argumentos de que sería competente ese Juzgado, si se tratara de adicionar una liquidación que se hubiere tramitado allí, al tenor de lo previsto en el numeral 2º del art. 518 del C. General del Proceso, en concordancia con el art. 1406 del C. Civil, reiterando solo la posibilidad de conocimiento de la demanda bajo las reglas de la competencia por atracción, que aplica igualmente para el trámite notarial.

Consideró que esa Judicatura no estaba impidiendo el ejercicio de los derechos de acceder a la administración de justicia, al debido proceso ni de defensa de la parte actora cuando rechazó su aspiración, al no estar impidiendo su resolución, sino que está señalando que existe otra vía, esa

sí idónea, que se surte ante la instancia (sic) que considera competente, la cual debe conocer del trámite al tenor del numeral 8°, del art. 3° del Decreto-Ley 902 de 1998.

Después de referir a un caso decidido por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, el que consideró el Juez de instancia, era aplicable al caso sometido a estudio, reiteró en que no le era dado conocer del asunto por no existir norma expresa que lo asignara a la jurisdicción civil a la que pertenece, por lo que mantuvo la decisión de rechazo de la demanda.

EL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado de los señores SEBASTIÁN, IVÁN y JULIÁN BOTERO LARRAÑAGA y la menor LAURA BOTERO ORTEGA, quien se encuentra representada por la señora MARÍA CECILIA ORTEGA MARTÍEZ, señaló que compartía los argumentos jurídicos del ad-quo para desprenderse de la demanda, no obstante, precisó que en la misma se indicó que la Notaría Tercera de Popayán se negó a recibir la diligencia de inventario adicional, al exigir que los asignatarios mayores de edad “*debían de renunciar a la herencia*”, considerando que tal decisión vulnera los principios del acceso a la Justicia, al debido proceso y el derecho de defensa, por lo que tuvo que acudir a la jurisdicción, en busca de una pronta justicia, y encuentra que debe darse viabilidad el caso para su tramitación ante la jurisdicción ordinaria, por la inexistencia de una norma que prohíba este camino jurídico, para lo cual acompañó a la demanda la escritura pública 3208 de 2017, contentiva del proceso de sucesión del causante AUGUSTO BOTERO RESTREPO, con el fin de sustentar ante el juez civil el inventario adicional.

Los anteriores planteamientos fueron complementados dentro de la oportunidad reglada por el numeral 3° del art. 322 del Estatuto General del Proceso, donde se retomaron, en términos generales, los mismos fundamentos contenidos en el escrito contentivo de la impugnación, concluyendo que nadie puede situarse en el campo de orfandad de la justicia.

CONSIDERACIONES

El auto que dio origen a esta decisión, al tratarse de un rechazo de una demanda, es susceptible del recurso de alzada según el numeral 1° del art. 321 de la Codificación Procesal, por ello, la competencia en esta instancia, según el art.328, está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deban adoptarse de oficio, en los casos previstos por la Ley.

Bajo la anterior premisa, tomando en cuenta la decisión censurada y los planteamientos del recurrente, el Juzgado debe resolver el siguiente problema jurídico:

Si al haberse adelantado el trámite de liquidación de herencia del causante AGUSTO BOTERO RESTREPO, ante Notaría y al existir otros bienes que hacen necesario efectuar su adjudicación mediante partición adicional, la competencia para surtir ese procedimiento radica en la Notaría Tercera de Popayán como lo consideró el señor Juez Primero Civil Municipal de Popayán, en su providencia objeto del recurso de alzada o, si esa competencia la tiene dicho estrado judicial, como lo planteó la parte inconforme?.

Para resolver el problema jurídico anterior, es necesario tener en cuenta que, para la liquidación y distribución del patrimonio de un difunto, la ley

consagra dos vías: un proceso judicial, a través de la jurisdicción ordinaria de familia o, en su defecto, un trámite notarial, en este último caso siempre que se cumpla con los presupuestos contemplados en el art. 1º del Decreto-Ley 902 de 1988, modificado por el art. 1º del Decreto 1729 de 1989, esto es, como lo precisó el ad-quo, que los herederos, legatario y cónyuge sobreviviente o los cesionarios de éstos, sean capaces, que procedan de común acuerdo y que soliciten el trámite mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito.

Es necesario tener presente, que una vez finiquitada una sucesión, bien sea en trámite adelantado ante Juez o ante un Notario, la sentencia que emita el primero y la escritura pública que extienda el segundo, con la que solemniza y perfecciona la partición, termina el proceso liquidatorio, no obstante, no se trata de un acto de cierre definitivo, como quiera que la Ley faculta a los interesados en la sucesión, en caso de que de forma posterior a que se hubiese ejecutado uno de los enunciados actos, adelantar una partición adicional.

En relación con lo anterior, el numeral 2º del art. 518 del C. General del Proceso, de forma expresa señala que, de la partición adicional conocerá el mismo Juez ante quien cursó la sucesión, evento que se habilita cuando aparezcan nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal o patrimonial o cuando el partidor dejó de adjudicar bienes inventariados; por su lado, el numeral 8º, del art. 3º del Decreto-Ley 902 de 1988, modificado por el art. 4º del Decreto 1729 de 1989, establece que, cuando después de otorgada la escritura pública que pone fin a la liquidación notarial, apareciere nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal, o cuando se hubiese dejado de incluir en aquélla bienes inventariados en el trámite de dicha liquidación, **podrán** los interesados solicitar al mismo notario una liquidación adicional.

La última norma que se trae a colación, es una norma de carácter facultativa y no imperativa, puesto que les da la alternativa a los interesados en la partición adicional, de acudir al trámite notarial o, en su defecto, al trámite judicial.

En cuanto al trámite al cual se viene haciendo referencia, el tratadista PEDRO LAFONT PIANETTA, refiere:

“(...) es una actuación complementaria al proceso de sucesión ya concluido, razón por la cual se efectúa a continuación y sobre el expediente del último, aprovechándose de algunos aspectos (v. gr. los probatorios) y sirviéndole para su complemento o adición... Consecuencia necesaria de lo anterior es la concerniente a la consumación que debe dársele al proceso principal, el cual no es revivido por esta actuación procesal complementaria...”¹.

Así entonces, siendo la partición adicional una actuación complementaria al proceso de sucesión o trámite de liquidación de herencia ya concluido, para ello se debe tener en cuenta lo que reglamentan las dos (2) disposiciones antes referenciadas, siendo claro para esta Judicatura, de acuerdo con el numeral 2º del art. 518 del C. General del Proceso, que cuando el proceso liquidatorio se ha adelantado a través de Juzgado, la competencia para surtir el trámite de la partición adicional, es del funcionario judicial que conoció de la referida causa mortuoria, aplicación sin duda alguna del fuero por atracción², sin embargo, no acontece lo mismo

¹ Proceso de Sucesión, Parte Especial, Ediciones Librería del Profesional, 2a edición 1998, pág. 304.

² “... se establece generalmente por atracción... El fuero de atracción tiene mayor aplicación en este caso porque se verifica aún después de haber concluido el proceso de sucesión, con lo cual se diferencia de los demás, donde dicho fuero supone la vigencia del proceso principal...”² Obra citada pag. 307

en tratándose de una sucesión adelantada ante Notario, como quiera que el referenciado numeral 8º, del art. 3º del Decreto-Ley 902, contempla esa actuación como facultativa frente al funcionario que debe conocer de la misma, por ende, bien se **puede** adelantar ante el Notario que conoció del sucesorio o, en su defecto, ante el Juzgado.

Lo último enunciado, porque la norma en comento contiene el verbo poder, que designa el hecho de tener la facultad o la capacidad de hacer algo, al reglamentar que: “(...) **PODRÁN** los interesados solicitar al mismo notario una liquidación adicional, ...” (mayúscula y negrillas por fuera del texto).

En relación con el punto en particular, se trae a colación un pronunciamiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto-Sala Civil Familia, que al respecto consideró:

“Por ello, si los referidos bienes no fueron inventarios en la sucesión y el actor pretende que respecto de los mismos se tramite la partición adicional ante el juez, para lo cual promovió demanda, a la misma debe dársele el trámite previsto en el artículo 518 del Código General del Proceso, con independencia de que la sucesión haya sido notarial, pues tal circunstancia no impone el deber de que la partición adicional deba hacerse de la misma manera.

En efecto, al interpretar el escrito introductorio y teniendo en cuenta la verdadera intención del promotor del libelo y los anexos allegados, fácilmente se concluye que no es viable adelantar el juicio de sucesión, sino la partición adicional y aunque la liquidación de la herencia se tramitó ante el fedatario, lo cierto es que el actor manifiesta que no existe consenso con otro de los herederos para adelantar de común acuerdo la distribución adicional, esto es, que no se cumplen los presupuestos establecidos en el numeral 8 del artículo 3 del Decreto 902 de 1988, modificado por el 4 del Decreto 1729 de 1989, por lo que si decidió acudir a la administración de justicia, para promoverla, tal como lo expresó, le correspondía al juez otorgarle a la demanda el trámite correspondiente, con independencia de que la causa mortuoria no se hubiese adelantado ante ese funcionario judicial, como consagra el numeral 2 del canon 518 del Código General del Proceso.

***En ese sentido, DEBE TENERSE EN CUENTA QUE LA SUCESIÓN CURSÓ ANTE NOTARIO, DE MODO QUE SI EL DEMANDANTE DECIDE ACUDIR A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA PARA TRAMITAR LA PARTICIÓN ADICIONAL, PORQUE NO PUEDE O NO QUIERE HACERLO ANTE AQUEL, ES NECESARIO PROMOVER UNA DEMANDA, PARA QUE EL JUEZ ASUMA SU CONOCIMIENTO Y PARA DARLE LA OPORTUNIDAD DE LA DEFENSA ADECUADA A LOS CONVOCADOS A ESE ASUNTO, MÁXIME CUANDO AÚN DE EXISTIR ACUERDO ENTRE LOS INTERESADOS, LOS MISMOS ESTÁN FACULTADOS PARA COMPARECER ANTE EL ADMINISTRADOR DE JUSTICIA, CON EL FIN DE LLEVAR A CABO LA LIQUIDACIÓN ADICIONAL, PUES NO EXISTE NORMA QUE LO PROHÍBA.**”³ (Resaltado por el Juzgado).*

En ese orden de ideas, a pesar de que la liquidación de herencia del causante AUGUSTO BOTERO RESTREPO, se adelantó notarialmente, el que aparecieran posteriormente bienes que no fueron tenidos en cuenta en dicho trámite, conlleva a que sea necesario adelantar una partición adicional, que es un procedimiento que bien se puede adelantar vía notarial o vía jurisdiccional ante los Juzgados de Familia o Civiles Municipales, atendiendo para ello a la cuantía asignada al(os) nuevo(s) bien(es)

³ Auto 06 de agosto de 2020, M.P. Dra. Aída Victoria Lozano Rico.- Rad. 52001-3110-006-2020-00017-01

inventariado(s), de acuerdo con lo establecido por el No. 22 del art. 9° en el primer caso, y por el numeral 2° art. 17 o numeral 4° art. 18 del C. General del Proceso, en el segundo caso, y porque, ha de insistirse, el numeral 8°, del art. 3° del Decreto-Ley 902 de 1988, modificado por el art. 4° del Decreto 1729 de 1989, es una norma facultativa que le permite a los interesados en el sucesorio, adelantar dicho trámite, ante Notaría o ante Juzgado, así en la partición adicional exista consenso entre los herederos, legatarios y cónyuge del causante, en este caso, por parte de los hijos del causante.

Debe igualmente repararse, en que si bien la asignación de competencias en materia judicial es de reserva legal la Corte Constitucional ha sostenido que *dicha potestad no es absoluta, pues “[...] debe ser ejercida sin desconocer los principios y valores constitucionales, la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y los principios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo (Art. 228 C.P.), que se constituyen en límites al ejercicio legítimo de tales competencias”*⁴.

Ahora bien, es verdad que frente al trámite de partición adicional cuando la sucesión de determinado causante se ha liquidado en notaria, no se encuentra norma legal que asigne expresamente competencia al funcionario judicial para conocer de ella, como si la hay en sentido contrario, puesto que el inciso 2° del No. 8 del art. 3° del Decreto 902 de 1988 dispone que *Si después de terminado un proceso de sucesión por la vía judicial, aparecieren nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal, podrán los interesados acudir a la liquidación adicional, observando para ello el trámite de la liquidación de herencia ante notario*. No obstante, ello no ha impedido el Máximo Tribunal de la justicia Ordinaria, en labor de interpretación de la ley a un caso concreto, examinar supuestos similares al que aquí ocupa la atención del despacho, para crear sub-reglas de aplicación, y es precisamente un pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sede constitucional, el sustento jurisprudencial al que acude la Sala de Familia de Pasto (Nariño) en el caso arriba reseñado, para determinar a su vez, la competencia en el funcionario judicial, de un proceso de partición adicional, cuyo trámite de liquidación de herencia cursó ante notaría, y si bien el asunto estudiado por la Corte aludía a una posterior falta de consenso entre los interesados para posibilitar el trámite notarial, lo cual no daba opción para agotar por dicha vía la adición requerida, consideró procedente que se acudiera entonces a la vía judicial, pese a que como ya se dijo, ninguna norma señala dicha competencia en el juez.

Bajo la misma línea de razonamiento, ninguna cortapisa encuentra esta judicatura, para en el caso, de que exista incluso acuerdo entre los asignatarios, puedan acudir a la jurisdicción ordinaria competente, con miras a tramitar la partición adicional de los bienes del causante,

⁴ Sentencia C-507 del 16 de julio de 2014.- La Corte ha señalado que en virtud de su potestad legislativa en materia de procedimientos, el legislador puede “(...) regular y definir entre los múltiples aspectos de su resorte legislativo, algunos de los siguientes elementos procesales: (i) el establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, -esto es, los recursos de reposición, apelación, u otros -, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos. (ii) Las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos. (iii) **La radicación de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta.** (iv) Los medios de prueba y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros intervinientes, sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite, o para proteger a las partes o intervinientes, o para prevenir daños o perjuicios en unos u otros procesos”. (negrillas del juzgado)

acompañando como aquí se ha hecho, el documento público donde obra la partición, y se contiene además, todo el trámite de la liquidación de herencia, desde su solicitud, inventarios y avalúos y partición y adjudicación, el cual se condensa en un solo momento, como es cuando se presenta dicho cúmulo documental ante el funcionario fedante y no por etapas, como sucede en el trámite judicial.

Debe decirse de otro lado, que dicha facultad de hermenéutica no es reservada solo a la Corte, puesto que se extiende a todo funcionario judicial en virtud del principio rector contenido en el art. 11 del C.G del P, que consagra que *al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial*, e igualmente lo que dispone el art. 12 ibídem, cuando señala que *cualquier vacío en las disposiciones del presente código, se llenarán con las normas que regulen casos análogos. A falta de éstas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial*.

Los anteriores elementos de juicio conllevan a revocar el auto impugnado y, como consecuencia, se ordenará al Juzgado de conocimiento, asumir el conocimiento del asunto, adoptando las decisiones que sean de su resorte para admitir o inadmitir la petición de partición adicional de la sucesión del *cujus* BOTERO RESTREPO.

No habrá lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haberse causado.

En virtud y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE POPAYÁN, CAUCA,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha 03 de mayo de 2021, por medio del cual, el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán rechazó la solicitud o demanda de partición adicional en la sucesión del causante AGUSTO BOTERO RESTREPO, de conformidad con las consideraciones vertidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR, como consecuencia de lo anterior decisión, al Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, que asuma el conocimiento del presente asunto, debiendo adoptar las decisiones que sean de su resorte para admitir o inadmitir la solicitud de partición adicional en la sucesión antes mencionada.

TERCERO: ABSTENERSE de imponer condena en costas en esta instancia, por no haberse causado.

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, remítase la actuación al juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

BEATRIZ M. SÁNCHEZ PEÑA

Juez

La presente providencia se notifica por estado No. 111 del día 16/07/2021.
--

FELIPE LAME CARVAJAL
Secretario

Firmado Por:

BEATRIZ MARIU SANCHEZ PEÑA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 FAMILIA DEL CIRCUITO POPAYAN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

cf53225d126f363b57bc43e83eee74308d1920f719e01eb180b26ba52d
268f52

Documento generado en 16/07/2021 07:12:56 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>