

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

**Bogotá, D. C., veintiséis de marzo de dos mil veintiuno**

**Doctora: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**

**PROCESO DE NULIDAD DE PARTICIÓN NOTARIAL DE CARLOS ALFREDO MOLINA CONVERS FRENTE A NOHORA LILIA MOLINA CONVERS Y OTROS - RAD. No.: 11001-31-10-010-2019-00276-01**

Aprobado en Sala según Acta No. 030 del 19 de marzo de 2021

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se trata de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá en audiencia del 3 de diciembre de 2020, y al efecto se tendrán en cuenta los siguientes,

**II. ANTECEDENTES**

1. Por conducto de apoderado judicial, el señor **CARLOS ALFREDO MOLINA CONVERS** promovió demanda orientada a solicitar la nulidad de la partición de la herencia dejada por los causantes **PABLO MOLINA CONTRERAS** y **MARÍA DE LA CRUZ CONVERS LEÓN**, convocando en calidad de demandados a sus hermanos **NOHORA LILIA**, **JESÚS HERNANDO**, **MARÍA ESTELLA**, **EMMA DOLORES**, **MILLER EDUARDO**, **ANA LUCÍA MOLINA CONVERS** y como cesionario a **HÉCTOR ABRIL**, frente a quienes, previa vinculación jurídica, solicitó se acojan por la Justicia sus pretensiones y, se declare:

i) “Que es **NULA**, de nulidad absoluta” la partición sucesoral de los causantes **PABLO MOLINA CONTRERAS** y **MARÍA DE LA CRUZ CONVERS LEÓN**,

“condensada” en la Escritura Pública No. 1172 del 28 de junio de 2013, otorgada en la Notaría Veintiocho del Círculo de Bogotá, corregida por la Escritura Pública No. 1546 del 16 de agosto de 2013 de la misma notaría, en la que fueron adjudicatarios los demandados, acto inscrito con el registro inmobiliario No. 156-9360, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Facatativá.

ii) Consecuente con la anterior declaración, *“Ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior en que se encontraban, es decir, como sucesión ilíquida, para lo cual ordenará al Registrador de instrumentos Públicos, cancelar las mencionadas escrituras y, así mismo, en el original del protocolo de dichas escrituras, el señor Notario deberá poner nota de lo resuelto en la sentencia”*.

iii) Condenar a los demandados a restituir a la sucesión ilíquida, el bien adjudicado, junto con los frutos civiles que se hubieren causado desde la muerte de los causantes, hasta que se efectúe la correspondiente restitución.

iv) Ordenar la cancelación de los registros de transferencia de propiedad de cualquier gravamen o limitación que se produjeren después de la inscripción de la demanda.

v) Condenar a los demandados a favor del demandante, a pagar los perjuicios ocasionados con motivo de la ocultación dolosa de su nombre en la solicitud de partición sucesoral de la herencia, en la cantidad que resulte probada en este proceso.

vi) Ordenar la inscripción de esta demanda la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Facatativá, en el folio de matrícula inmobiliaria.

vii) Condenar en costas a los demandados.

**2.** Sustentó las anteriores pretensiones, en los siguientes hechos:

2.1 Según la narrativa del demandante, **PABLO MOLINA CONTRERAS** y **MARÍA DE LA CRUZ CONVERS LEÓN**, quienes en vida contrajeron matrimonio católico, fallecieron el 2 de julio de 2010 y el 13 de marzo de 1985, respectivamente, dejando como herederos a sus hijos matrimoniales, **ALFREDO, NOHORA LILIA, JESÚS HERNANDO, MARÍA STELLA, ANA LUCÍA, MARÍA**

**ANGÉLICA, MARÍA DE LA CRUZ, EMMA DOLORES, y MILLER EDUARDO MOLINA CONVERS.**

2.2 La heredera **MARÍA DE LA CRUZ MOLINA CONVERS**, mediante Escritura Pública No. 556 del 26 de marzo de 2013, levantada en la Notaría 28 del Círculo de Bogotá, vendió sus derechos herenciales a **HÉCTOR ABRIL**, por lo que éste acudió a la sucesión en calidad de cesionario de esos derechos.

2.3 Posteriormente, los herederos y cesionario demandados, adelantaron la sucesión notarial de los esposos **MOLINA CONVERS**, mediante Escritura Pública No. 1172 del 28 de junio de 2013, corregida por Escritura Pública No. 1546 del 16 de agosto de 2013, ambas de la Notaría 28 del Círculo de Bogotá.

2.4 En el trámite notarial no se incluyó a los herederos **MARÍA ANGÉLICA y CARLOS ALFREDO MOLINA CONVERS**, quienes ostentaban y ostentan la calidad de herederos por ser hijos de los causantes y, por tanto, son llamados a heredar.

2.5 Los demandados conocían el derecho de sus hermanos, pues con ellos y con el apoderado encargado de adelantar la gestión notarial, participaron en unas conversaciones previas, pese a lo cual tramitaron la sucesión, afirmando bajo la gravedad del juramento, no conocer a otras personas con derechos sobre la herencia y liquidaron el activo entre ellos, cuando, por el contrario, la herencia no podía liquidarse notarialmente ante el conocimiento cierto de la existencia de otros herederos.

2.6 Dolosamente, asegura el demandante, se omitió la formalidad y exigencia de acudir a la jurisdicción de familia, por cuanto no concurrían todos los interesados y a sabiendas de esta situación, adelantaron la liquidación ante notario público, funcionario sin competencia, porque esa forma sólo es viable cuando todos los herederos expresan su consentimiento mutuo y, como así no procedieron, la partición está afectada de nulidad, además porque bajo la gravedad del juramento indicaron desconocer la existencia de otros herederos, conociendo a ciencia cierta la existencia del hermano **CARLOS ALFREDO MOLINA CONVERS**, a quien desconocieron su derecho a la herencia.

### 3. Del trámite en la primera instancia

Subsanados algunos defectos formales, la demanda conocida por el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá D. C., se admitió en auto del 8 de abril de 2019, ordenando notificar a los demandados y surtir el traslado legal por 20 días.

**HÉCTOR ABRIL** y **EMMA DOLORES MOLINA CONVERS**, se notificaron el 17 de mayo y 20 de junio de 2019, respectivamente, manifestaron oposición a las pretensiones mediante la excepción denominada, “*FALTA DE CAUSAL DE NULIDAD ABSOLUTA O RELATIVA QUE SUSTENTE LAS PRETENSIONES*”, alegando la legalidad del trámite y señalando que la ausencia de un heredero en el trámite de liquidación no constituye causal de nulidad, tampoco el demandante enuncia alguna de las causales con apego a lo dispuesto en los artículos 1740 y 1742 del Código Civil.

**NOHORA LILIA**, **MARÍA STELLA**, **JESÚS HERNANDO** y **ANA LUCÍA MOLINA CONVERS**, notificados por conducta concluyente en auto del 27 de agosto de 2019, dijeron atenerse a lo demostrado en el proceso y aceptaron como cierto el desconocimiento del derecho del demandante en la partición. No propusieron excepciones.

**MILLER EDUARDO MOLINA CONVERS**, se notificó el 15 de noviembre de 2019, en idénticos términos aceptó como ciertos la mayoría de los hechos expuestos en la demanda, incluyendo el desconocimiento del derecho del demandante, y de igual manera dijo atenerse a lo demostrado en el proceso y a lo que en derecho se resuelva.

Con auto del 19 de agosto de 2019, el trámite se adecuó a las previsiones del Decreto 806 de 2020, confiriendo a los abogados un término para aportar la dirección electrónica de contacto.

Agotadas las etapas del proceso verbal, con la audiencia inicial, decreto de pruebas y alegaciones finales, el Juzgado emitió sentencia adversa a las pretensiones, el día 3 de diciembre de 2020.

### 4. La sentencia de primera instancia:

Ubicado el problema jurídico en el punto de establecer si en la liquidación notarial de los causantes, se incurrió en causal de nulidad absoluta conforme a los artículos 1405, 1740, 1741 y 1742 del Código Civil, por haberse pretermitido las formalidades previstas en los artículos 1° y 2° del Decreto 906 de 1989, concluyó el juzgado que ningún defecto o causal de anulación prevista en el Código Civil se encontró en el acto liquidatorio, tampoco se incumplieron formalidades capaces de afectar la validez de la liquidación notarial de la herencia.

Con apoyo en pronunciamiento de este Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia, estimó equivocada la acción escogida para sacar adelante sus pretensiones, porque la no comparecencia de alguno de los herederos, no encuadra en ninguna de las causales de nulidad previstas en la ley, la omisión de designar a uno de los herederos no afecta la validez del negocio jurídico, porque el remedio para esa clase de defectos es la acción de petición de herencia, descartada expresamente por el demandante en respuesta al auto de inadmisión. No cabe en tales circunstancias interpretar la demanda con el riesgo de suplantar la voluntad de la parte demandante, según lo exige la sentencia STC 6507 del 11 de mayo 2017.

Finalmente, consideró ineficaz el allanamiento de algunos demandados, expresado a través de la apoderada en la audiencia de alegatos de conclusión, porque la representante judicial no tenía poder para hacerlo y porque no es procedente la disposición de derechos herenciales, los demandados no tienen capacidad dispositiva. Concluyó, en suma, que no es procedente estudiar la existencia del derecho.

### **5. El recurso de apelación:**

Cuestionando la existencia del negocio jurídico, se pregunta la parte recurrente, ¿cómo pudo nacer a la vida jurídica un contrato sin contar con la expresión de voluntad de todos y cada uno de los contratantes?, requisito esencial bajo la exigencia del artículo 1502 del Código Civil, cuando su representado y demandante no compareció a manifestar su consentimiento para la liquidación notarial de la sucesión de los causantes: **MARÍA DE LA CRUZ CONVERS DE MOLINA** y **PABLO MOLINA CONTRERAS**.

De esta manera, asegura, la falta de consentimiento del demandante en el negocio jurídico, constituye vicio de nulidad absoluta contractual por incumplimiento de solemnidades y formalidades taxativamente prescritas por la ley para la validez del acto o contrato consignado en la Escritura Pública No. 1172 de 28 de junio de 2013, aclarada luego por Escritura Pública No. 1546 del 16 de agosto de 2013, otorgadas ambas en la Notaría 28 del Circulo de Bogotá, irregularidad analizada por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del año 1944, al amparo de las previsiones de los artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

Contra el mandato legal de proteger a todos los herederos, los demandados en este caso omitieron, según el recurrente, formalidades prescritas en el artículo 2° del Decreto 902 de 1988, entre ellas, la de manifestar bajo la gravedad del juramento “*que no conocen otros interesados con igual o mejor derecho del que ellos tienen*”, al margen de los derechos del demandante a la administración de la herencia, a manifestar su intención de aceptación o repudio, a solicitar medidas cautelares, ejercer actos de conservación de la herencia, adelantar el trámite sucesoral, e intervenir en la diligencia de inventarios, entre otras prerrogativas.

Desde el momento de interponer el recurso y esbozar sus reparos en el curso de la audiencia, advirtió el recurrente que su demanda no solo se refiere a la ocultación de la existencia de otros herederos, sino al trámite notarial inadecuado porque el pertinente era el trámite judicial, y evidente falta de competencia del notario para adelantar la liquidación de la herencia mediante las escrituras públicas antes mencionadas, en consideración, además, de la controversia presentada, pues los declarantes así lo aceptan de forma unánime.

Y enfatizó en relación con la idoneidad de la acción ejercida: “***...yo interpuse la nulidad porque es que el trámite mismo no es el correcto, no fue el adecuado, no se adelantó de conformidad con la ley, porque faltó el consentimiento entre otros y porque repito, señora juez, el artículo 1741 es claro además del objeto y la causa ilícita se presenta la nulidad cuando hay omisión de requisito o formalidad que las leyes prescriben y ese era un requisito necesario para adelantar el trámite sucesoral...***”.

## **6. Réplica al recurso de apelación:**

En representación de los demandados **HÉCTOR ABRIL** y **EMMA DOLORES MOLINA CONVERS**, su apoderado solicita confirmar la sentencia, porque a su modo de ver, no ataca los fundamentos de la sentencia de primera instancia, soportada en dos premisas esenciales: 1) la parte demandante no invocó causal alguna de nulidad de las previstas en los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, ni se ocupó de acreditarlas; 2) la parte demandante equivocó la vía procesal requerida, para el reconocimiento del derecho en su condición de “*heredero preterido*”.

Invocar en esta instancia un vicio del consentimiento con sustento en el artículo 1502 ejúsdem es, a juicio del no recurrente, una tesis novedosa traída a esta instancia, ni siquiera atendible de oficio por las implicaciones gravosas para la defensa de sus representados.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación, mecanismo de control de legalidad para las sentencias de primera instancia previsto en el artículo 320 del C. G del P., en armonía con el artículo 32 ibídem, configura el presupuesto de competencia del Tribunal para revisar la sentencia del Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, frente a la pretensión de nulidad de la partición de la herencia de los causantes, **PABLO MOLINA CONTRERAS** y **MARÍA DE LA CRUZ CONVERS LEÓN**, solemnizada en las escrituras públicas Nos. 1172 de 28 de junio de 2013 y 1546 del 16 de agosto de 2013, ambas de la Notaría 28 del Circulo de Bogotá; litigio trabado mediante demanda formalmente adecuada a las exigencias del artículo 80 del C.G.P., entre personas capaces de comparecer en juicio, a quienes se ha respetado ampliamente el derecho de contradicción, y el demandante se encuentra legitimado para promover el presente proceso, atendiendo su calidad de hijo de los causantes, nacido el 11 de julio de 1953 en el vínculo matrimonial de sus padres contraído el 18 de julio de 1950, según consta en los registros civiles de nacimiento y matrimonio obrantes a folios 2 y 26 del archivo PDF “01”. Es legítimo, por tanto, emitir sentencia de mérito en este caso.

Tres puntuales reparos, hace el recurrente en esta instancia para defender una tesis contraria a la sostenida en la sentencia apelada: **1)** el negocio jurídico liquidatorio es nulo (inexistente parece decir), por falta del consentimiento expreso del demandante en las escrituras públicas de su formalización; **2)** el

negocio jurídico liquidatorio es nulo, por falta de los requisitos prescritos en la ley para la validez del acto o contrato, al parecer el consenso de todos los interesados, y **3)** el negocio jurídico liquidatorio es nulo por ser inadecuado el procedimiento notarial y consecuente falta de competencia del funcionario. En ese orden serán analizados los reparos por el Tribunal, contrastando la réplica de la parte demandada.

El control legal de la decisión en esta instancia, por virtud de remisión normativa general del artículo 1405 del Código Civil<sup>1</sup>, tiene su base jurídica en el régimen de nulidad o rescisión contractuales, esencialmente condensado en los artículos 1740 y 1741 de la misma normatividad, pasando por los presupuestos de existencia y validez de los negocios jurídicos solemnes, como se caracteriza la partición de la herencia o de la sociedad conyugal o marital. En este contexto normativo con los alcances jurisprudenciales y de doctrina pertinentes, procede el estudio de cada uno de los puntos de inconformidad de la parte demandante con la sentencia de primera instancia.

**1) Primer reparo: sobre la nulidad sustancial por falta de consentimiento del demandante:**

El artículo 1502 del Código Civil compendia de modo general, los elementos del contrato como expresión y acuerdo de la voluntad, consiente y autónoma, para obligarse en torno a un objeto y con causa admitidos sin reserva por el ordenamiento jurídico, esenciales porque en ausencia de cualquiera de ellos, el negocio jurídico no nace a la vida jurídica o surge viciado.

El consentimiento es, según la H. Corte Suprema de Justicia: *“Requisito esencial para la existencia de los actos o negocios jurídicos. Elemento esencial para su validez, cuando es sano, libre y espontáneo, manifestado con cierto grado de conciencia y de libertad”*. (SC19730-2017; 27/11/2017)

(...)

*“Ahora, la voluntad, es núcleo y elemento medular de la existencia de la declaración de voluntad jurídica, para que los actos o negocios jurídicos no devengan en inexistentes; pero también su manifestación libre de vicios es presupuesto de validez de los actos o negocios jurídicos (artículos 1502 y 1517 del*

---

<sup>1</sup> Artículo 1405 C.C. *“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”*.

*Código Civil). Es la facultad psíquica de la persona, mediada por la inteligencia; es el deseo e intención para elegir entre realizar o ejecutar o no un determinado acto, o un hecho en concreto. Según la RAE, es “(...) facultad de decidir y ordenar la propia conducta (...). Acto con que la potencia volitiva admite o rehúye una cosa queriéndola o aborreciéndola (...). Libre albedrío o libre determinación. (...) Elección de algo sin precepto o impulso externo que a ello obligue”<sup>2</sup>. Implica consentir, aceptar algo, otorgar aquiescencia”. (CSJ., Sala de Casación Civil, sentencia, SC19730 del 27 de noviembre de 2017, M.P. **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**).*

Precisamente a la ausencia de este elemento esencial, alude el reclamo de la parte recurrente en el caso actual y en esta instancia, no como elemento nuevo o sorpresivo según la réplica al recurso, pues, desde la demanda, se reprochó el desconocimiento de los derechos del demandante, entre ellos, a expresar su voluntad en la liquidación y ejercer las prerrogativas legales del heredero, derechos frustrados con el hecho de no convocarle a participar en el negocio jurídico solemnizado en las escrituras públicas Nos. 1172 de 28 de junio de 2013 y 1546 del 16 de agosto de 2013, ambas de la Notaría 28 del Circulo de Bogotá, levantadas con el objeto de liquidar la herencia dejada por los causantes **PABLO MOLINA CONTRERAS** y **MARÍA DE LA CRUZ CONVERS LEÓN**.

En este contexto, imperioso es referirse a la expresión de voluntad **de los contratantes partícipes en el trámite liquidatorio cuestionado**, porque es ese consentimiento el que se debe evaluar y calificar, no, el consentimiento de quienes no participaron en el negocio jurídico. Se trata, según lo expresado en los poderes y las escrituras públicas, de personas capaces de obligarse, quienes en calidad de herederos comparecieron junto con el cesionario **HÉCTOR ABRIL**, representados por medio apoderado a manifestar su voluntad libre de repartir la herencia dejada por los prenombrados causantes, proceder lícito pues, así lo autoriza el Decreto 902 de 1988 y demás normas aplicables a la liquidación notarial de la herencia, entre otras razones, porque tampoco estaban obligados a permanecer en indivisión (Art. 2334 del C.C.).

Respalda la conclusión precedente, la constancia dejada por el notario público en la cláusula denominada advertencia, otorgamiento y autorización, página 12 de la Escritura Pública No. 1172 de 28 de junio de 2013, según la cual: “*Leído el*

<sup>2</sup> RAE, Diccionario esencial de la lengua Española, 22 edición; Madrid: Espasa Calpe, 2006, p. 1535.

*presente instrumento en forma legal, los otorgantes estuvieron de acuerdo con él, lo aceptaron en la forma como está redactado, y en testimonio de que le dan su aprobación y asentimiento*” (Se subraya y resalta).

Ningún hecho de los relatados en la demanda y menos aún acreditados en el trámite, se opone a la constancia expresa dejada en el documento, de donde sin esfuerzo argumentativo alguno se infiere la expresión de la voluntad libre y consciente de celebrar el negocio jurídico liquidatorio, de todos y cada uno de los copartícipes en él, así el demandante hubiera sido preterido, y entonces, la ausencia de consentimiento alegada en la demanda, se refiere a un negocio jurídico inexistente, el que debía realizarse con su presencia, pero así se hizo; en consecuencia, no es que el contrato liquidatorio consignado en la Escritura Pública No. 1172 de 28 de junio de 2013 sea carente del consentimiento de los participantes, no, ellos lo expresaron en la forma ya indicada; cosa distinta es que se trate de un negocio ajeno a la voluntad del demandante y por lo mismo, no le es oponible y es esa la razón por la cual, sin necesidad de acudir al recurso de la nulidad, el ordenamiento jurídico consagra la acción de petición de herencia, en defensa de los derechos del heredero no convocado al reparto de la herencia y cuyo derecho resulta desconocido en la sucesión.

Haciendo un esfuerzo interpretativo de la demanda, porque no se fundamentaron de manera puntual causales de nulidad sustancial del acto, si de ahondar en el tema del consentimiento y la exigible cualificación contractual del artículo 1502 del Código Civil, con la imposición de ser libre de vicios como el error la fuerza y el dolo, aun cuando el recurrente cita los Arts. 1740 y siguientes<sup>3</sup>, se extraña empero, cualquier elemento demostrativo de la presencia de tales defectos, pues en todo emerge la forma libre y voluntaria como comparecieron los contratantes y demandados a la Notaría 28 del Circulo de esta ciudad, a solicitar la partición de la herencia dejada por sus padres, y si bien no mencionaron en su solicitud la existencia del demandante, al absolver los interrogatorios propuestos explicaron de manera uniforme esta anomalía, en las dificultades que tenía el señor **CARLOS ALFREDO MOLINA CONVERS** para acreditar el estado civil de hijo de los causantes, comprometiéndose todos a arreglar con él lo concerniente a su derecho, con posterioridad a la celebración del negocio jurídico.

<sup>3</sup> Folio 75 del archivo denominado 01.2019-00276 NUL – ADMITE.pdf

De esta manera, aun cuando la corrección indica que debía hacerse participe al funcionario notarial de esta dificultad y buscar los correctivos por la vía legal, facilitando la participación del demandante y de todos los interesados en la liquidación de la herencia, la explicación de este proceder al menos no deja ver de entrada un proceder doloso tendiente a defraudar los intereses de quienes no participaron en el trámite consignado en la Escritura Pública No. 1172 de 28 de junio de 2013, y su aclaratoria, demandadas en nulidad. No prospera, en consecuencia, el reparo por falta de consentimiento en el negocio jurídico.

**2) Segundo reparo: el negocio jurídico es nulo por ausencia de los requisitos prescritos en la ley para la validez del acto o contrato.**

Las formalidades legales cuya inobservancia genera el vicio de nulidad sustancial contractual, son aquellas conocidas por la jurisprudencia y doctrina como *“requisitos ad sustancian actus”*, sin las cuales el negocio jurídico no surte efectos legales; son según explicación de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, *“formalidades prescritas por la ley como requisitos ‘para el valor del mismo acto o contrato’...en consideración a su ‘naturaleza’, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. En otras palabras, como lo ha expuesto la jurisprudencia y la doctrina, la norma comprende en la exigencia para derivar de su omisión la sanción mencionada, las llamadas formalidades ad solemnitatem o ad substantiam actus, por oposición a las formalidades ad probationem, que son exigencias para la prueba del acto o contrato, pero que en manera alguna comprometen la vida misma del negocio, como ocurre con las primeras.*

*“Los contratos solemnes o formales, según lo dice el art. 1500 del C. Civil son aquellos que están sujetos ‘a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil’, es decir, aquellos en los cuales el consenso de las partes por sí solo no produce su perfeccionamiento y por ende resulta inapropiado para generar las obligaciones. Cuando hay contrato solemne ha dicho la Corte, la formalidad se exige so pena de nulidad, o sea que imperativamente la impone la ley y la voluntad por sí sola resulta impotente para hacer nacer un acto válido. En cambio, cuando se está frente a una forma probatoria, la ausencia de ésta no lesiona la validez del acto o contrato, pues éste cobra vida con independencia de ella y es eficaz en sí mismo. Otra es la suerte del contrato en el evento de tener que probarse, pues es allí donde surge la dificultad*

*por la ausencia de las formas predispuestas con dicha finalidad, pero sin que tal cosa signifique que el respectivo acto o contrato no pueda probarse, porque ese tipo de formalidades puede ser suplido, eventualmente, por otros medios de pruebas, como lo ha aceptado la práctica jurisprudencial, al contrario de lo que acontece con las formalidades ad solemnitatem que no pueden ser suplidas por ningún otro medio de prueba, como claramente lo expone el art. 267 del C. de P. Civil, al referirse al caso particular del instrumento público ad substantiam actus.*

*“(...) No se trata entonces de la ausencia de cualquier formalidad, sino de aquella que la propia ley consideró como un complemento necesario de la voluntad, al estimar que ésta por sí sola no era idónea o suficiente para producir el correspondiente efecto jurídico (...) La omisión de otros requisitos y formalidades que no estén prescritos por la ley ‘para el valor’ del acto o contrato, genera consecuencias distintas, pero no la nulidad absoluta que se examina en este evento.”<sup>4</sup>*

Desde la perspectiva del recurrente, el negocio jurídico de liquidación de la herencia consignado en las escrituras públicas Nos. 1172 de 28 de junio de 2013 y 1546 del 16 de agosto de 2013, ambas de la Notaría 28 del Circulo de Bogotá, es nulo por inobservar requisitos que la ley exige en consideración a la naturaleza del negocio jurídico, puntualmente, por omitir las formalidades prescritas en el artículo 2º del Decreto 902 de 1988, entre ellas, la de manifestar bajo la gravedad del juramento *“que no conocen otros interesados con igual o mejor derecho del que ellos tienen”*, e impedir al demandante **CARLOS ALFREDO MOLINA CONVERS**, el ejercicio de sus derechos y manifestar su consentimiento, caso en el cual, el trámite debía ser el judicial.

Los reparos del apoderado demandante giran siempre en torno al mismo supuesto de hecho, la no comparecencia de su representado en el trámite notarial, pero como ya se advirtió, la forma de reparar esa irregularidad es acudiendo al Juez a pedir el reconocimiento del derecho de herencia.

Ahora bien, el Decreto 902 de 1988 prevé la liquidación notarial de la herencia *“de cualquier cuantía y las sociedades conyugales cuando fuere el caso, siempre que los herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente, o los cesionarios de estos,*

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de mayo de 2000, Expediente 5267, Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

*sean plenamente capaces, procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito” (Art. 1º) y, es requisito procedimental que “los peticionarios o sus apoderados, deberán afirmar bajo juramento que se considerará prestado por la firma de la solicitud, que no conocen otros interesados de igual o mejor derecho de que ellos tienen, y que no saben la existencia de otros legatarios o acreedores distintos de los que se enuncia en las relaciones de activos y pasivos que se acompañan a la solicitud” (Art. 2º).*

Este trámite notarial requiere el consenso de quienes asisten ante el notario a adelantar la liquidación de la herencia, tal cual lo entiende la doctrina: *“El derecho de promoción es uno solo que debe ser ejercido por todos ante el mismo notario competente. En caso de pluralidad de sujetos el ejercicio del derecho de promoción notarial debe hacerse de mutuo acuerdo, que puede configurarse inicialmente, suscribiendo todos, la correspondiente solicitud, o posteriormente mediante la intervención y aceptación de la solicitud presentada con sus anexos o con acuerdo posterior de su modificación y ajuste (v. gr. del inventario y avalúo o del trabajo de partición proyectado)”*.

Y en cuanto a las hipótesis de nulidad en el trámite de liquidación herencial notarial, se contraen a los siguientes casos: *“1º Cuando no ha habido tramite notarial previo alguno. 2º Cuando se ha desarrollado dicho trámite siendo improcedente (es decir, inadecuadamente) por diversas causas como cuando hace acumulación indebida de trámites notariales separados de una misma sucesión o se adelanta el trámite notarial habiéndose ya iniciado proceso de sucesión de la misma sucesión. 3º Cuando se violan ciertas formalidades fundamentales dentro del trámite notarial, como la incompetencia inicial o posterior (v.gr. haberla perdido por iniciación del proceso de sucesión) del notario, la falta de solicitud inicial o de cualquiera de los anexos exigidos por la ley, la omisión de publicación y de la oportunidad de comparecencia de los interesados, la elaboración y perfección notarial habiéndose terminado o suspendido legalmente el trámite, etc. Por el contrario, son intrascendentes ciertas irregularidades como la extemporaneidad de la aceptación notarial, la demora en la publicación del aviso, la demora en la suscripción de la escritura pública o en la solución de las diferencias o desacuerdos, la omisión de ciertas pruebas (...)”* (LAFONT PIANETTA Pedro, Proceso Sucesoral, Tomo II, págs. 493, 497, 498, 518, 521, 533 y 534).

Técnicamente la liquidación notarial de la herencia de los causantes **PABLO MOLINA CONTRERAS** y **MARÍA DE LA CRUZ CONVERS LEÓN**, consignada en las escrituras públicas Nos. 1172 de 28 de junio de 2013 y 1546 del 16 de agosto de 2013, se cumplió acatando las formas propias del debido proceso y el mínimo de exigencias de los artículos 1º y 2º del Decreto 902 de 1988, pues:

**1.-** Inició el trámite por petición conjunta los herederos, y del cesionario **HÉCTOR ABRIL**, quienes comparecieron representados por medio de apoderado, legitimados como estaban para iniciar la sucesión notarial, calidades acreditadas en el trámite con los registros civiles de nacimiento de los herederos y con la escritura de cesión de los derechos de la también heredera.

**2.-** Con Acta No. 040 del 27 de mayo de 2013, la Notaría Veintiocho (28) del Círculo de Bogotá, dio inicio a la actuación sucesoral, ordenando vincular a la **DIAN**, y emplazar a quienes pudieran tener interés en comparecer al trámite, lo que en efecto se cumplió con la publicación de la convocatoria pública por medio escrito y radial de cobertura nacional (El Nuevo Siglo y Emisora Mariana), sumado a la publicación del edicto en notaría por el término de diez (10) días, (constancia notarial del folio 39), garantías todas de publicidad dirigidas a quienes pudieran tener interés en la liquidación en trámite notarial.

**3.-** Finalmente, se extendió la Escritura Pública No. 1172 de 28 de junio de 2013, según consta en los documentos acopiados entre los folios 3 a 42 del expediente virtual. La última actuación fue la Escritura Pública No. 1546 del 16 de agosto de 2013, aclaratoria de aquella en su cláusula de levantamiento del usufructo vitalicio constituido sobre el bien incluido en la partición y los beneficiarios de ese derecho real (fols. 42 a 52, archivo Pdf, actuaciones del Juzgado - capeta 1).

En suma, ningún defecto formal en la tramitación de la liquidación notarial de la herencia dejada por los causantes **PABLO MOLINA CONTRERAS** y **MARÍA DE LA CRUZ CONVERS LEÓN**, encuentra el Tribunal para estructurar, sobre esa base, la causal de nulidad invocada por el recurrente, pues, como se ve, el procedimiento se adelantó siguiendo cabalmente los procedimientos previstos en el Decreto 902 de 1988, y aun cuando en efecto no afirmaron los solicitantes que no conocían la existencia de otro interesado, esa afirmación se suple según la ley, con la sola presentación y suscripción del escrito.

Tampoco prospera la solicitud de nulidad alegada por la parte recurrente, por incumplimiento de los requisitos “*ad-substantian actus*”, además porque la partición se solemnizó mediante escritura pública, debidamente registrada.

**3) Tercer reparo: el negocio jurídico liquidatorio es nulo por ser inadecuado el procedimiento notarial y consecuente falta de competencia del funcionario que lo adelantó.**

También este reparo tiene sustento en la falta de participación del demandante **CARLOS ALFREDO MOLINA CONVERS**, en el trámite notarial, circunstancia que a juicio del recurrente inhabilitaba la competencia administrativa para dejar el asunto de manera exclusiva bajo la jurisdicción de familia.

Ciertamente el procedimiento notarial liquidatorio de la herencia y de la sociedad conyugal o marital, es esencialmente dispositivo, declarativo de la voluntad de quienes concurren a él, en presencia del custodio de la fe pública, ajeno a cualquier tipo de controversia de tipo sustancial, pues, se habilita exclusivamente a partir del acuerdo de todos los interesados.

En este caso, los herederos y cesionario demandados, comparecieron bajo ese supuesto y su responsabilidad ante el Notario Veintiocho (28) del Círculo de Bogotá, a solicitar la iniciación del trámite liquidatorio de la herencia dejada por los causantes **PABLO MOLINA CONTRERAS** y **MARÍA DE LA CRUZ CONVERS LEÓN**, y en tales condiciones se abrió y desarrolló el trámite respectivo, convocando a los interesados, sin oposición de persona alguna, según constancia obrante en el mismo.

El desacuerdo entre los partícipes del trámite, o la existencia de otros interesados no comparecientes, no fue un hecho puesto en conocimiento del Fedatario en su momento, y su competencia tampoco cuestionada oportunamente por algún interesado, ni se está en alguna de las hipótesis que, según la doctrina, podrían inhibirla, a saber: 1) la existencia de un proceso judicial antecedente, y 2) la apertura de un proceso judicial en el curso del procedimiento notarial, al que bien pudo acudir el demandante, si como lo afirma participó en algunas reuniones tendientes a lograr el consenso de los herederos.

En consecuencia, desde el punto de vista formal ningún defecto procesal cabe hacer a la competencia o procedimiento seguido para la liquidación notarial porque, se reitera, se adelantó bajo los supuestos de los artículos 1º y 2º del Decreto 902 de 1980. El reparo en tales condiciones tampoco tiene vocación de prosperidad.

**Observación final:** Aun cuando el demandante no estructuró reparo alguno frente al ejercicio de la acción de nulidad y su insistencia es prescindir de la petición de herencia, es preciso acotar, porque así lo ha dicho este Tribunal en otras ocasiones, que el mecanismo de protección idóneo para reclamar el derecho de herencia, es precisamente la acción consagrada en el artículo 1321 del C.C., según el cual: *“El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquéllas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que hubieron vuelto legítimamente a sus dueños”*.

En consecuencia, se confirmará, la sentencia apelada y se condenará en costas a la parte demandante y recurrente.

**En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

#### **IV. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2020 en el Juzgado Décimo de Familia de esta ciudad.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante y recurrente. Se fija como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, las cuales deberán liquidarse en la primera instancia (Art. 365 y 366 del CGP).

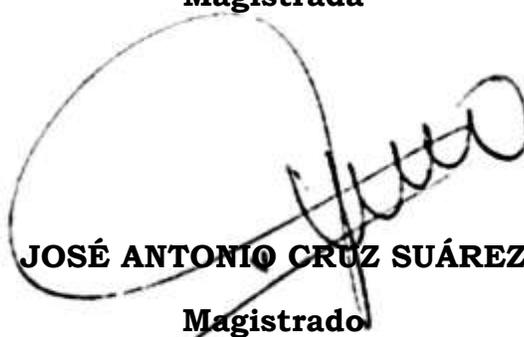
**TERCERO:** En firme la decisión, devuélvase al Juzgado de origen a través del medio virtual dispuesto para tal efecto.

**NOTIFÍQUESE,**

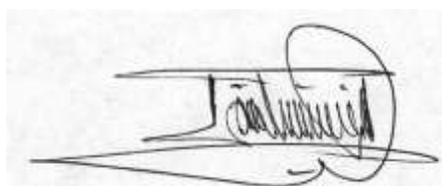


**LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**

**Magistrada**



**JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**  
**Magistrado**



**IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

**Magistrado**