

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D. C., treinta de agosto de dos mil veintiuno

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

PROCESO DE SUCESIÓN DE CIELO DE JESÚS OTERO OTERO - Ref. 11001-31-10-010-2021-00102-01. (Apelación auto).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los señores **ADRIANA MARÍA JOHANNA ANTOLINEZ** y **GILBERTO LUIS ANTOLINEZ OTERO**, en contra el auto del 4 de junio de 2021 proferido por la señora Juez Décima de Familia de Bogotá D. C., con el cual rechazó la demanda por ellos presentada.

I. ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, los señores **ADRIANA MARÍA JOHANNA ANTOLINEZ** y **GILBERTO LUIS ANTOLINEZ OTERO**, invocando su calidad de hijos de la causante **CIELO DE JESÚS OTERO OTERO**, instauraron demanda orientada a solicitar la liquidación de la sucesión intestada de su ascendiente y, una vez fue asignado su conocimiento al Juzgado Décimo de Familia de esta ciudad, dicha autoridad la inadmitió con auto del 26 de marzo de 2021, con la orden de aclarar en el término legal de cinco días, *“la razón por la cual se inventarían como activos bienes que cuentan con limitación al dominio por cuenta del fideicomiso civil”*, esto, so pena de rechazo de la demanda.

2. En el escrito de subsanación a la demanda, los recurrentes informaron que los activos relacionados *“no son en la actualidad de propiedad de la causante”*, porque *“se hicieron ajenos a su peculio mediante una maniobra fraudulenta de parte de la de cujus al realizar el CONTRATO DE FIDEICOMISO CIVIL mediante Escritura Pública No. 3517 del 29 de diciembre de 2014 de la Notaría Treinta del Círculo de Bogotá D.C., violando de esta forma las legítimas que por ley [Art. 1266 del C.C.] le correspondían en igualdad de condiciones a sus hijos”* (Negrilla y

subraya textuales), en dicho negocio, dicen, solo intervinieron la señora **CIELO DE JESÚS OTERO OTERO**, fideicomitente, y su hija **ASTRID JANNETH PARDO OTERO**, fideicomisaria, se estableció como condición para la restitución del fideicomiso civil, el fallecimiento de la fideicomitente, aspecto por razón del cual, actualmente se adelanta proceso “...en el Juzgado Treinta y siete (sic) Civil del Circuito de Bogotá... para declarar la Nulidad (sic) de la Escritura Pública...”, por incumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales del fideicomiso; en su criterio, si su progenitora quería hacer “*traspaso*” de sus bienes, debió acudir a la donación, previa insinuación o realizar testamento respetando las legítimas, y si era su voluntad, disponer de la legítima de mejoras y la de libre disposición para beneficiar a su hija **ASTRID JANETH**; agregan que con la demanda, solicitaron medida cautelar con apariencia de buen derecho, buscando salvaguardar sus intereses y así poder recibir “*lo que les corresponde*”,

3. En auto del 4 de junio de 2021, el Juzgado resolvió rechazar la demanda, y para sustentar dicha decisión indicó:

Como quiera que en la demanda y el escrito subsanatorio se informa que en cabeza de la causante no existen bienes sucesorales que repartir en tanto los inmuebles que previamente a su fallecimiento sí lo estaban fueron objeto de fideicomiso civil, no quedando actualmente ningún bien en cabeza de la señora CIELO DE JESÚS OTERO OTERO que distribuir entre sus herederos, SE RECHAZA LA DEMANDA.

Lo anterior por cuanto es sabido que entre los presupuestos de toda sucesión están: la existencia de un causante, la herencia y los asignatarios. Frente al segundo elemento, sobre el que recae el presente asunto, está conformado por el patrimonio que la causante antes citada tiene y que puede ser transmitido por causa de muerte, propiedad que debe ser acreditada en cabeza de la de cujus. La existencia de la herencia, por tanto, constituye requisito sine qua non para el adelantamiento del trámite sucesoral por cuanto sin este no habría objeto alguno para ello.

Téngase en cuenta por el apoderado que la discusión sobre la legalidad o no de los fideicomisos realizados por la causante no corresponde al trámite sucesoral, sino que deberá ser objeto de debate en el proceso correspondiente ante el juez competente, no siéndolo el Juez de la sucesión.

Así las cosas, una vez se encuentre en cabeza de la causante propiedad alguna, podrá adelantarse el trámite sucesoral previsto en la ley.

4. Inconformes, los señores **ADRIANA MARÍA JOHANNA ANTOLINEZ** y **GILBERTO LUIS ANTOLINEZ OTERO** solicitaron mediante el recurso de apelación revocar la decisión, la masa sucesoral, dicen, sí existe y se están adelantando acciones para recomponerla, “*en razón a diversas acciones de ocultamiento de los bienes y desviación de los mismos a través de las figuras descritas*”, así se indicó en la demanda y en el escrito de subsanación se aclaró “*que se daba apertura a este proceso para poder llevar a cabo las acciones civiles y penales para recomponer la masa herencial*”.

I. CONSIDERACIONES:

1. La inadmisión de la demanda, es la oportunidad otorgada al Juez para controlar el cumplimiento de los requisitos formales generales previstos en los artículos 82 a 85 del C. G. P., los que lejos de ser caprichosos, responden a necesidades de orden práctico, como son determinar los extremos en litigio y garantizar la contradicción de los intervinientes. Adicionalmente, es la oportunidad dada a la parte demandante para corregir defectos formales cuya incidencia más o menos grave en las resultas del pleito, bien podrían llegar a menoscabar sus derechos sustanciales.

En todo caso, tiene el Juez el deber de advertir los defectos formales cuando ellos están expresamente consagrados como requisitos de admisión para la demanda; correlativamente, la parte debe cumplir la carga procesal de subsanarlos en el término otorgado para hacerlo, porque de lo contrario, la ley prevé como sanción su rechazo.

De otra parte, el inciso quinto del artículo 90 de C.G.P. señala que la apelación del auto que rechaza la demanda, comprende el de la decisión inadmisoria.

Las causales de inadmisión de la demanda están sujetas al principio de taxatividad, bajo la consideración de los efectos adversos que representa en términos de acceso a la administración de justicia, y los alcances perniciosos de diferir en el tiempo la oportunidad de reclamación, que en no pocos casos compromete el derecho sustancial, como cuando, por ejemplo, deviene la caducidad de la acción; por tanto, en la medida en que se trata de una sanción procesal por incumplimiento de requisitos formales, la inadmisión y rechazo de la demanda, no puede hacerse extensiva a circunstancias no contempladas en la ley.

2. La señora Juez Décima de Familia de Bogotá, rechazó la demanda promovida por los señores **ADRIANA MARÍA JOHANNA ANTOLINEZ** y **GILBERTO LUIS ANTOLINEZ OTERO**, y con ello, les negó la apertura del trámite sucesoral de su progenitora **CIELO DE JESÚS OTERO OTERO**, afianzada en que no hay herencia a repartir, faltando uno de los presupuestos, en su criterio esenciales, para el adelantamiento del proceso.

2.1 Y esa decisión, aunque adversa a los intereses de los recurrentes, no es merecedora de reparo alguno, si se considera la necesidad de acudir al proceso de sucesión, con el previo establecimiento de sus elementos esenciales, valga señalar, la existencia de un causante, de una herencia y un asignatario, sin éstos, dice la

doctrina autorizada, es improcedente solicitar su apertura pues, en palabras del Profesor Pedro Lafont Pianetta, no es posible “*exigir proceso de sucesión cuando nunca ha existido sucesión, por falta de alguno de sus elementos (v.gr. la falta de causante, herencia, asignatario); o cuando habiéndolos inicialmente, ellos han desaparecido*”¹, pues, “*son la base o supuesto de cualquier interés, legitimación o pretensión*”².

2.2 De manera más específica, en cuanto tiene que ver con la herencia, el mismo doctrinante enseña “*Tampoco habrá lugar de llevar a cabo proceso de sucesión, cuando quiera que no exista masa herencial distribuible. Esto se presenta en diferentes situaciones*”, por ejemplo, “*cuando no se deja ningún derecho, bien o deuda que deba incluirse o formar parte de la herencia, porque no hay ninguno de ellos, o porque habiéndolos, todos tienen el carácter de bienes propios del cónyuge sobreviviente*”, también, “*se presentan fenómenos que aparentemente dan la imagen de la existencia de una herencia, pero que en realidad no existe. Esto acontece cuando el causante, por no ser titular del derecho, no deja ni puede transmitir nada, como ocurriría con el seguro de vida, cuyo precio nace con defunción directamente en favor de los beneficiarios. Lo mismo puede decirse con aquellos derechos que habiendo sido [d]el causante, con su muerte no pueden transferirse a sus sucesores porque se extinguen y pasan directamente a otra persona, tal cual sucede con la propiedad fiduciaria del causante*”³ (Se subraya).

2.3 Por ello, con razón, dentro de las pruebas y anexos obligatorios con que debe acompañarse la demanda, se encuentra el inventario y avalúo de los bienes relictos y de las deudas de la sucesión y de la sociedad conyugal y/o patrimonial, en caso de que deba proceder a su liquidación conjunta, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5° del artículo 489 del CGP, que indica “*Con la demanda deberán presentarse los siguientes anexos: ...5. Un inventario de los bienes relictos y de las deudas de la herencia, y de los bienes, deudas y compensaciones que correspondan a la sociedad conyugal o patrimonial, junto con las pruebas que se tengan sobre ellos*”, en ese sentido, indica la doctrina, que “*A pesar de que en abstracto pueda afirmarse que toda persona tiene un patrimonio y que, a su muerte, siempre deja una herencia, lo cierto es que concretamente el interés sucesoral se funda no en los bienes que presumiblemente tenga sino en aquellos que realmente haya dejado*”⁴.

2.4 Se corrobora en este caso con la prueba documental anexa a la demanda, que quien fue **CIELO DE JESÚS OTERO OTERO**, constituyó en vida Fideicomiso

¹ LAFONT PIANETTA, Pedro. Proceso de Sucesión Sucesoral, Parte General, Segunda Edición, pág. 29.

² LAFONT PIANETTA, Pedro. Proceso de Sucesión Sucesoral, Tomo II, Quinta Edición, pág., 21

³ LAFONT PIANETTA, Pedro. Proceso de Sucesión Sucesoral, Parte General, Segunda Edición, pág. 98

⁴ LAFONT PIANETTA, Pedro. Proceso de Sucesión Sucesoral, Tomo II, Quinta Edición, pág., 24

Civil mediante la Escritura Pública No. 3517 del 29 de diciembre de 2014 de la Notaría Treinta del Círculo de Bogotá D.C., sobre el 100% del lote de terreno con folio de matrícula No. 083-38746; 100% del lote No. 2 con folio de matrícula No. 083-038747, y 50% del apartamento 301, con folio de matrícula No. 50C-61540, bienes de su propiedad para ese momento, según dan cuenta los certificados de libertad y tradición obrantes en las diligencias, y como fideicomisaria principal, designó a su hija **ASTRID JANNETH PARDO OTERO**, en los siguientes términos y condiciones:

“TERCERO: CONSTITUCION (sic) DE FIDEICOMISO CIVIL. - *Que, conservando la calidad de **PROPIETARIO FIDUCIARIO** sobre los referidos derechos de cuota de estos inmuebles, el exponente constituye sobre ellos una limitación de dominio, consistente en un **FIDEICOMISO CIVIL**, al tenor de lo previsto en los Artículos 794 a 822 del Código Civil de la República de Colombia, a favor de su hija **ASTRID JANNETH PARDO OTERO...** quien por este acto jurídico adquiere el carácter y la expectativa de **FIDEICOMISARIA PRINCIPAL**.*

“CUARTO: EXTENSIÓN. - *Que la limitación de dominio realizada mediante este instrumento se extiende, no solo a los bienes descritos en la cláusula primera de esta escritura, sino también a los frutos y mejoras de cualquier índole, presentes y futuros, que el mismo haya generado o genere en cualquier momento futuro.*

“QUINTO: RESTITUCIÓN.- *Que la RESTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO, esto es, la entrega del bien a la FIDEICOMISARIO (A) PRINCIPAL, según el caso, según la denominación dada en el Artículo 794 del Código Civil, tendrá lugar cuando ocurra cualquiera de los siguientes eventos:*

“A. La muerte del PROPIETARIO FIDUCIARIO CIELO DE JESUS OTERO OTERO...” (Se subraya)

2.5 Como se ve, con el cumplimiento de la condición indicada en el literal A de la cláusula “QUINTA” del instrumento público, -asociada al hecho de la muerte de la fideicomitente ocurrido el 5 de marzo de 2020-, los bienes objeto del fideicomiso, **mismos y únicos** relacionados en la demanda instaurada por los señores **ADRIANA MARÍA JOHANNA ANTOLINEZ** y **GILBERTO LUIS ANTOLINEZ OTERO**, y sobre los cuales basan el patrimonio sucesoral, pasaron al dominio de la fideicomisaria principal, señora **ASTRID JANNETH PARDO OTERO**, atendidos de manera objetiva los alcances de la figura jurídica, cuyo efecto práctico como lo explica la jurisprudencia, es *“altera[r] -por vía general- la titularidad de la propiedad, dado que pasa del fiduciante al fiduciario, este último no la adquiere plena, sino que se hace a una forma de dominio limitado, denominado propiedad fiduciaria, caracterizada precisamente por estar «sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición»”* (CSJ, STC13069 del 25 de septiembre de 2019, M.P. **LUIS ALONSO RICO PUERTA**) (Se subraya).

2.6 Fuera de los bienes enunciados, los interesados en la apertura del trámite sucesoral no mencionan otros, tampoco deudas o compensaciones para el establecimiento de un interés real, que acredite siquiera mínimamente la

existencia de una herencia, o patrimonio herencial echado de menos y en esas circunstancias, la decisión no resulta contraria a la legalidad.

Ahora, como según información entregada por los señores **ADRIANA MARÍA JOHANNA ANTOLINEZ** y **GILBERTO LUIS ANTOLINEZ OTERO**, se encuentran adelantando la acción correspondiente en el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, en orden a contrarrestar la eficacia del negocio jurídico que encuentran lesivo a sus intereses, y recomponer la masa sucesoral, nada impide en caso de ser favorable a sus intereses dicha actuación, que puedan acudir nuevamente a instaurar la demanda. Así las cosas, se confirmará el auto apelado.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.-Sala de Familia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 4 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá D. C.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas por no haberse causado.

TERCERO: Devolver la actuación al Juzgado de origen en firme esta decisión, a través del medio virtual autorizado.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Lucia Josefina Herrera Lopez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

55172e0709d0261caa57d0caa1eb3f0d11159b4f23ba524c3d70bc442256c537

Documento generado en 30/08/2021 07:47:25 PM

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