

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

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

**Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**

**REF: PROCESO VERBAL DE JAIME ALFONSO RODRÍGUEZ
AHUMADA Y ARACELY AHUMADA DE RODRÍGUEZ, EN
CONTRA DE DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA (AP.
SENTENCIA).**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 14 de febrero de 2024.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 15 de mayo de 2023, dictada por el Juzgado 5º de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial debidamente constituido para el efecto, los señores JAIME ALFONSO RODRÍGUEZ AHUMADA y ARACELY AHUMADA DE RODRÍGUEZ demandaron, en proceso verbal, a la señora DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA, para que luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

*“1.- Declarar la nulidad absoluta, de la liquidación de la herencia del señor **LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO** (q.e.p.d.), quien en vida se identificara con la cédula de ciudadanía número 1.028.753, condensada en la escritura pública número TRES MIL DOS (3.002) de fecha VEINTITRÉS (23) DE DICIEMBRE DE DOS MIL TRECE (2.013) otorgada en la NOTARÍA CINCUENTA Y CUATRO (54) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C., registrada a (sic) Folio de Matrícula Inmobiliaria número 50C-429054 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. Zona Centro.*

“2.- Como consecuencia de la anterior declaración, ordenar la cancelación de la anotación número 16 del Folio de Matrícula Inmobiliaria 50C-

429054 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

“3. Como consecuencia de la anterior declaración, ordenar que la sucesión del causante LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO (q.e.p.d.), queda en estado de liquidación, valga decir, como sucesión ilíquida.

“3. (sic).- Ordenar la cancelación de los registros de transferencia de propiedad de cualquier gravamen o limitación al dominio que se produjeren posterior a la inscripción de esta demanda.

“4. (sic)- Se condene a la aquí demandada al pago de las costas del proceso.” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“**Primero.-** El señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO y la señora ARACELY AHUMADA, contrajeron matrimonio católico el día 8 de mayo del año 1959 en la Parroquia de Nuestra Señora de Chiquinquirá, inscrito en el Libro 33 Folio 599 de la Notaría Cuarta (4º) del Circulo (sic) de Bogotá D.C.

“**Segundo.-** Fruto del matrimonio nacieron los señores JORGE ALBERTO RODRÍGUEZ AHUMADA (Q.E.P.D.) y, JAIME ALFONSO RODRÍGUEZ AHUMADA, tal y como se acredita con el registro civil de nacimiento que se allegan con el escrito de demanda.

“**Tercero.-** Mediante la escritura pública número 6109 del 20 de septiembre de 1985 de la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá D.C., los cónyuges LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ y, ARACELY AHUMADA, disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal por ellos formada a causa del matrimonio, tal y como se acredita con la nota marginal de agosto 06 de 1998 inscrita al (sic) folio de registro civil de matrimonios (sic) que se allega con el escrito de demanda.

“**Cuarto.-** El Señor JORGE ALBERTO RODRÍGUEZ AHUMADA, quien en vida se identificara con la cédula de ciudadanía número 19.419.094, falleció en la ciudad de Bogotá D.C., el día 21 de junio de 1.997.

“**Quinto.-** El Señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO, quien en vida se identificara con la cédula de ciudadanía número 1.028.753, falleció en la ciudad de Bogotá D.C., el día 31 de mayo de 2013, defunción registrada bajo el Indicativo Serial 07486474 de la Notaría Veintiséis (26) del Círculo de Bogotá D.C.

“**Sexto.-** El señor JORGE ALBERTO RODRÍGUEZ AHUMADA (q.e.p.d.) en vida compartió el hogar con su difundo padre LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO (q.e.p.d.) y su hermana DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA, compartieron techo y mesa como familia unida por el amor y respeto.

“**Séptimo.-** Mediante Escritura Pública número TRES MIL DOS (3.002) de fecha VEINTITRÉS (23) DE DICIEMBRE DE DOS MIL TRECE (2.013) otorgada en la NOTARÍA CINCUENTA Y CUATRO (54) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C., se LIQUIDÓ Y ADJUDICÓ LA SUCESIÓN DEL CAUSANTE: LUIS

ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO C.C. 1.028.753., a solicitud de la INTERESADA: DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA C.C. 52.896.204, quien manifestó ser heredera legítima del causante.

“Octavo.- La abogada CARMEN FLORIFE CASTRO CUERO, en su calidad de apoderada de la interesada DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA, solita (sic) al Señor Notario Cincuenta y Cuatro (54) del Círculo de Bogotá D.C., se sirva protocolizar en escritura pública el trabajo de partición y/o adjudicación presentado, aduciendo:

“1. El causante, señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO, murió el día 31 de mayo de 2013, en la ciudad de Bogotá, fecha en la cual, por autorización de la ley, se confiere (sic) su herencia a quienes por norma de la misma ley están llamados a acogerla (sic), en este caso, su hija DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA’.

“2. Que el causante LUI (sic) ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO jamás contrajo matrimonio y tuvo una hija y sus padres ya fallecieron con anterioridad de manera que su legítimo heredero es su hija DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA’.

“3. Se trata de una sucesión intestada, no habiendo existido testamento ni donaciones, los bienes del causante, se repartirán a su hija DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA’.

“4. No hay pasivo.

“De acuerdo con lo anterior, presento (sic) el trabajo de partición y/o adjudicación siguiente:

“(…)

“Noveno.- Bajo la gravedad del juramento la señora DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA manifestó al Notario 54 del Círculo de Bogotá D.C., dentro del trámite de liquidación de la herencia de su difunto padre LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO, desconocer la existencia de otros herederos, conociendo a ciencia cierta la existencia de dos hijos del causante, que responden a los nombres de LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ AHUMADA y, JORGE ALBERTO RODRÍGUEZ AHUMADA hijos de su difunto padre, hermanos de la misma.

“Décimo.- Los Señores (sic) JORGE ALBERTO RODRÍGUEZ AHUMADA (q.e.p.d.) y, LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ AHUMADA, en su condición de hijos del Señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO (q.e.p.d.). tienen vocación hereditaria; por lo tanto no les son (sic) oponible el acto jurídico de que da cuenta la escritura pública número TRES MIL DOS (3.002) DE FECHA: VENTITRÉS (23) DE DICIEMBRE DE DOS MIL TRECE (2.013) OTORGADA POR LA NOTARÍA CINCUENTA Y CUATRO (54) DE BOGOTÁ D.C., contentiva de la liquidación y adjudicación de la herencia del señor LUIS ALBERTO RODRIGUEZ ROMERO (q.e.p.d.), por tanto legitimados (sic) para incoar la presente acción.

“Décimo primero.- Al tenor de los artículos 1741 y 1742 del C.C., se tiene que, la Escritura Pública número Tres (sic) mil dos (3.002) de fecha Veintitrés (23) de diciembre de Dos (sic) mil trece (2.013) es absolutamente nulo (sic), el acto jurídico de partición, adjudicación y liquidación notarial de la sucesión del Señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO (q.e.p.d.) realizada por la señora DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA mediante la escritura arriba señalada, por haberse omitido los requisitos y formalidades establecidas en el artículo 2º del Decreto 902 de 1988 que impone a quienes hacen la liquidación notarial de la herencia, declarar bajo juramento que no conocen otros interesados con igual o mejor derecho del que ellos tienen, y que además ignoran la existencia de más legatarios o acreedores distintos de los que aparezcan en la relación de activos y pasivos que acompaña la solicitud de liquidación de la herencia.

“Nótese cómo (sic) la Señora (sic), DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA, por conducto de apoderada, en la solicitud de liquidación de la sucesión de su difunto padre LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO (q.e.p.d.) bajo la gravedad del juramento manifestó al Señor (sic) Notario 54 del Círculo de Bogotá que: ‘2. El causante LUIS ALBERTO RODRIGUEZ ROMERO (q.e.p.d.) jamás contrajo matrimonio y tuvo una hija y sus padres ya fallecieron con anterioridad de manera que su legítimo (sic) heredero (sic) es su hija DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA.....’, faltando de manera grave a la verdad, tenía pleno conocimiento que su difunto padre había contraído nupcias por el rito católico con la señora ARACELY AHUMADA DE RODRÍGUEZ, que fruto de este matrimonio nacieron dos (2) hijos que responden a los nombres de JORGE ALBERTO RODRÍGUEZ AHUMADA (q.e.p.d.) y, JAIME ALFONSO RODRÍGUEZ AHUMADA.

“El Código Civil Colombiano, en tratándose de Nulidad absoluta y relativa ha previsto en el Art. 1741.- La nulidad producida por un objeto y 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 así mismo hay (sic) nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

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

“La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez, en Sentencia de Mayo 24 de 2.000: Expediente 5267, describe las causales de nulidad de la siguiente manera: De conformidad con el artículo 1741 del Código Civil, las causales de nulidad absoluta de los actos o contratos son cuatro: el objeto ilícito, la causa ilícita, la incapacidad absoluta de la persona que emite el consentimiento y 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.

“Como atrás se dijo, la señora DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA, al solicitar al Notario 54 del Círculo de Bogotá, el trámite de liquidación de la herencia de su difunto padre LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO C.C. 1.028.753, de manera grave omitido (sic) los requisitos y formalidades establecidas en el artículo 2º del Decreto 902 de 1988 (mayo 10), Modificado. Decr. 1789 de 1989, art. 2º, que impone a quienes hacen la liquidación notarial de la herencia, afirmar bajo juramento que se considera prestado por (sic) la firma de la solicitud, que no conocen otros interesados con igual o mejor derecho del que ellos tienen, y que además ignoran la existencia de más legatarios o acreedores distintos de los que aparezcan en la relación de activos y pasivos que acompaña la solicitud de liquidación de la herencia, conformándose de esta manera la nulidad absoluta prevista en el artículo 1741 del Código Civil, vale decir, que es evidente la omisión del deber de declarar que existían herederos con igual o mejor derecho a suceder en los bienes del causante, de manea (sic) grave faltó a la verdad, ocultó el hecho de que existían otros herederos de quienes tenía pleno conocimiento, y que, su difunto padre había contraído nupcias por el rito católico, matrimonio que se encuentra vigente, de donde se colige la ausencia de los requisitos y formalidades que la ley exige para la validez del acto, es decir que, la sucesión de (sic) tramitó de manera irregular en la medida en que se faltó al (sic) la verdad al omitir que el causante había contraído nupcias y que producto de estas nacieron dos hijos vivos para el momento del trámite (sic) notarial de la liquidación de la herencia de marras.

“En tratándose (sic) de la Acción (sic) de nulidad absoluta. Titularidad. El Art. 1742.- Subrogado, Ley 50 de 1936, art. 2º. La nulidad absoluta puede ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello....., para el caso sub judice, los señores: ARACELY AHUMADA DE RODRÍGUEZ y, JAIME ALFONSO RODRÍGUEZ AHUMADA están legitimados para incoar la acción de nulidad absoluta la primera en representación de su difunto hijo con vocación hereditaria, el segundo igualmente legitimado por ostentar vocación hereditaria, toda vez que, la causal de nulidad absoluta es manifiesta, evidente, se faltó a la verdad en la declaración de ausencia de herederos de igual o mejor derecho, y de que el causante para el momento de su deceso se encontraba casado por el rito católico, se advierte del título escriturario de la partición que los actores no intervinieron en tal acto, por tanto están legitimados para demandar la acción de nulidad absoluta de la partición sucesoral según lo dispone el artículo 1742 del Código Civil.

“**Décimo Segundo (sic).**- La aquí demandada, Señora (sic) DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA, retiró del Fondo de Empleados para Vivienda del Instituto de Seguros Sociales y Demás (sic) Entidades de la Seguridad Social la

devolución de los ahorros y aportes de su padre LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO.

“Décimo Tercero (sic).- Como quedo dicho atrás, la Señora DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA, de manera temeraria, ocultó la existencia de dos herederos, y el estado civil del causante, en consecuencia, se estructura la nulidad absoluta por falta de los requisitos y formalidades propias de la liquidación herencial prevista en el numeral 2º del Decreto 902 de 1998, toda vez que, la sucesión se adelantó (sic) sin la totalidad de los herederos.

“Décimo Cuarto (sic).- El proceso tiene por objeto, que el despacho decrete la nulidad ABSOLUTA DE LA LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA DEL SEÑOR LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO, CONTENIDA EN LA ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO TRES MIL DOS (3.002) DE FECHA VEINTTRES (sic) (23) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013) OTORGADA EN LA NOTARÍA CINCUENTA Y CUATRO (54) DE BOGOTÁ D (sic).

“Décimo Quinto (sic).- Causales de nulidad. De conformidad con el artículo 1741 del Código Civil Colombiano, las causales de nulidad absoluta de los actos o contratos son cuatro. 1. El objeto ilícito, 2. La causa ilícita, 3. La incapacidad absoluta de la persona que emite el consentimiento, y 4. 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. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M.P.: Dr. José Fernando Ramírez Gómez, Sentencia: Mayo 24 de 2000, Referencia: Expediente 5267.

“Se tienen (sic) entonces, que la causal invocada para obtener la prosperidad de las pretensiones de la demanda es la contenida en el numeral 4, es decir, 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” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada al reparto el 3 de febrero de 2020 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 5º de Familia de esta ciudad (archivo 3 del expediente digital), el que, mediante auto dictado el 6 de marzo del mismo año, la admitió y ordenó su notificación a la demandada (fol. 4 ibídem).

La señora DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA se notificó personalmente y, oportunamente, contestó el libelo, en el sentido de oponerse a las pretensiones. En relación con los hechos de la demanda, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. Asimismo, planteó las excepciones de mérito que denominó “INEXISTENCIA DEL DOLO COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO”, “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESCISIÓN” y la “GENÉRICA” (archivo 18 del expediente digital).

Por auto de 30 de junio de 2022, se señaló la hora de las 11:00 A.M. del 21 de septiembre de 2022, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P., vista pública que fue reprogramada para el 24 de octubre de 2022, a las 2:15 P.M.

En la fecha antes mencionada, los demandantes absolvieron el interrogatorio al que fueron sometidos, tanto por la parte contraria, como por el Juez a quo (51'39" a 1h:36'07" y 1h:37'08" a 1h:53'24" de la grabación respectiva); lo propio hizo la demandada (1h:55'44" a 2h:16'33" ibídem). Acto seguido, se fijó el litigio y el Despacho se pronunció sobre las pruebas que solicitaron los extremos en contienda; finalmente, se suspendió la diligencia, para continuarla el 15 de febrero de 2023, a las 9:00 A.M.

En el día y a la hora señalados, se recibió el testimonio de los señores JONATHAN EDUARDO PAREDES PÉREZ (08'41" a 28'40" de la grabación contenida en la carpeta denominada Audiencia 15 de febrero de 2023), LEIDY JOHANA BURITICÁ LAME (30'43" a 48'52" ibídem) y MARTHA LILIANA FIRIGUA ORTIGOZA (55'30" a 1h:17'49" de la grabación antes referida). Posteriormente, el Juez a quo decretó, de oficio, el testimonio de la señora DORIS FIRIGUA ORTIGOZA y señaló el 31 de marzo de 2023, a las 11:00 A.M., para continuar la vista pública.

Llegados el día y la hora antes mencionados, se recibió el testimonio de la señora DORIS FIRIGUA ORTIGOZA (06'55" a 25'29" de la grabación contenida en la carpeta denominada Audiencia 31 de marzo de 2023), después de lo cual se corrió traslado a fin de que los extremos en contienda alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso los demandantes (27'20" a 33'00" de la grabación correspondiente) y el extremo pasivo (33'10" a 42'18" de la misma grabación); posteriormente, el Juez a quo señaló que, dentro del término previsto en el inciso 3º del numeral 5 del artículo 375 del C.G. del P., se proferiría, por escrito, la correspondiente sentencia.

El 15 de mayo de 2023 se dictó el fallo con el que puso término a la controversia jurídica, al menos en lo que a la primera instancia se refiere.

Es así como se declararon no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada, se declaró la nulidad absoluta de la partición notarial de la herencia del señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, contenida en la escritura pública No. 3002 de 23 de diciembre de 2013, otorgada en la Notaría 54 del Círculo de Bogotá y, como consecuencia de lo anterior, declaró que las cosas volvieran al estado anterior a la partición notarial anulada y se condenó

a la demandada al pago de las costas judiciales causadas dentro del proceso y se fijó como agencias en derecho la suma de \$3'000.000 (archivo de la grabación 47 del expediente digital).

En el caso presente, una vez enterados los contendores del fallo que dirimió la controversia jurídica en la primera instancia, la demandada lo impugnó por la vía de la alzada y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, “dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado” (archivo 48 del expediente), efectuó un (1) reparo concreto a la decisión, cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación de la alzada.

ÚNICO REPARO CONCRETO EFECTUADO A LA DECISIÓN

Expone la apelante que la decisión recurrida es “extra y Ultra petita (sic)”, porque “se han dado unos (sic) argumentos relacionado (sic) en (sic) una Nulidad Absoluta, distinta a lo que apremia en la demanda”, pues los demandantes no invocaron ese tipo de vicio y, por esa razón, al haberse resuelto sobre aquella, se le vulneró el derecho al debido proceso.

Así mismo, arguye la recurrente que el Juez a quo erró al momento de abordar el estudio de la excepción de prescripción, porque no observó el párrafo del artículo 1741 del C.C., en el que se prevé que “Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”, de suerte que el término prescriptivo aplicable era 4 años y no 10 años, de manera que debió prosperar el medio de defensa planteado, pues “desde el día de la celebración del acto o contrato” hasta el momento en que se presentó la demanda, transcurrieron más de 4 años.

Igualmente, expone que los demandantes no demostraron que fueran incapaces y que, por esa razón, es claro que la pretensión de la demanda estaba dirigida a que se ordenara la rescisión “de la escritura 3002 de 23 de diciembre de 2013, protocolizada ante la Notaría 54 de Bogotá (...), como lo prevé el párrafo del artículo 1741 del C.C., que en su literal expresa: ‘Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato’”.

Finalmente, manifiesta que no se acreditó dolo alguno al haberse adelantado el trámite sucesoral y, mucho menos, que ella hubiese ocultado la existencia de los demandantes, pues los testigos no dieron cuenta de que, en realidad, conociera de la existencia de otros herederos del señor LUIS ALBERTO

RODRÍGUEZ ROMERO, “a excepción de su hijo ya fallecido”, de modo que la conclusión a la que arriba el Juez a quo, a partir de la valoración de las pruebas documentales aportadas a la actuación, consistente en que “la demandada tenía conocimiento de la existencia de otras personas (...), es contradictorio, porque la certificación no lo dice; quien dice, y al parecer de que el causante tuviese otros hijos y que fuese casados (sic), es la misma entidad”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL ÚNICO REPARO

A diferencia de lo que estima la recurrente, considera la Sala que la sentencia impugnada no constituye un fallo extrapetita, ni derivó de una interpretación errónea del libelo que realizó el Juez a quo; por el contrario, no existe duda alguna acerca de que el fallo guarda consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en el libelo demandatorio.

Se afirma lo anterior, sin hesitación alguna, porque en la primera pretensión del libelo, se solicitó:

“Declarar la nulidad absoluta, de la liquidación de la herencia del señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO (...), condensada en la escritura pública número TRES MIL DOS (3.002) de fecha VEINTITRÉS (23) DE DICIEMBRE DE DOS MIL TRECE (2.013) otorgada en la NOTARÍA CINCUENTA Y CUATRO (54) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.”.

Y en el hecho decimoprimer del acápite correspondiente de la demanda, se expuso que, de conformidad con los artículos 1741 y 1742 del C.C., la Escritura Pública antes mencionada era absolutamente nula, “por haberse omitido los requisitos y formalidades establecidas en el artículo 2º del Decreto 902 de 1988, que impone a quienes hacen la liquidación notarial de la herencia, declarar bajo juramento que no conocen otros interesados con igual o mejor derecho del que ellos tienen, y que además ignoran la existencia de más legatarios o acreedores distintos de los que aparezcan en la relación de activos y pasivos que acompaña la solicitud de liquidación de la herencia”, pero la demandada, actuando por medio de la apoderada judicial que la representó en el trámite notarial, afirmó todo lo contrario bajo la gravedad de juramento, ya que aseveró que “El causante LUIS ALBERTO RODRIGUEZ ROMERO (q.e.p.d.) jamás contrajo matrimonio y tuvo una hija y sus padres ya fallecieron con anterioridad de manera que su legítimo (sic) heredero (sic) es su hija DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA”, con lo cual faltó a la verdad, porque sí tenía conocimiento de que, en el pasado, el extinto había contraído nupcias con la señora ARACELY AHUMADA DE RODRÍGUEZ y que, además, de dicha unión “nacieron dos (2) hijos que responden a los nombres de JORGE

ALBERTO RODRÍGUEZ AHUMADA (q.e.p.d.) y, JAIME ALFONSO RODRÍGUEZ AHUMADA”.

Por lo anterior, resulta diáfano que la sentencia emitida por el Juzgador de primera instancia estudió el problema jurídico planteado en la demanda, el cual no era otro que la configuración o no de la nulidad absoluta deprecada y no de la relativa, como erróneamente lo entendió la recurrente, pues en ninguna parte del libelo demandatorio se indicó que el consentimiento de quienes intervinieron en la partición notarial estuviera viciado o que se hubiera adelantado por un incapaz relativo.

Ahora bien, tampoco le asiste razón a la recurrente cuando aduce que el término prescriptivo de la acción de nulidad invocada es de 4 años, porque no hay duda de que el plazo al que alude es para alegar la relativa, cual está consignado en el artículo 1750 del C.C., en el que se prevé que el “cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato” y “cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuatrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad”, hipótesis en las que no se fincó la demanda, siendo aplicable, entonces, el artículo 1741 de la misma codificación, en el que se señala que la nulidad absoluta se presenta en los casos de “objeto o causa ilícita” o “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”, eventos en los cuales, según el artículo 1742 ibídem, los vicios se pueden sanear por prescripción extraordinaria, es decir, de 10 años, siendo este el plazo que el Juez a quo tuvo en cuenta para resolver la excepción de prescripción planteada en la contestación de la demanda, decisión que, en realidad, no adolece de error alguno.

Igualmente, carece de asidero el argumento de la apelante consistente en que, para resolver el presente asunto, debió aplicarse el inciso final del artículo 1741 del C.C., esto es, que “cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”, pues la irregularidad alegada fue prevista por el legislador, expresamente, como una de las que genera en el acto o contrato, en este caso, en la partición, nulidad absoluta, ya que se invocó la omisión de “los requisitos y formalidades establecidas en el artículo 2º del Decreto 902 de 1988 que impone a quienes hacen la liquidación notarial de la herencia”, lo cual, a no dudarlo, equivale a decir que se omitió “algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos”.

Sobre dicho vicio, tiene dicho la jurisprudencia:

“...en el derecho de sucesiones el legislador ha sido celoso al reservarse la regulación del tema, como se aprecia en la abundante normatividad del Código Civil sobre el tema. Por tanto, cuando el objeto del litigio recae sobre esta materia, el juez tiene que desglosar cuidadosamente las normas aplicables en cada caso particular, así como su naturaleza y alcance, con la precisión que cuando se trate de particiones extrajudiciales gestionadas ante notario, además deberá tener en cuenta lo previsto en el Decreto 902 de 1988 ‘por el cual se autoriza la liquidación de herencias y sociedades conyugales vinculadas a ellas ante notario público...’ y sus modificaciones.

*“3. El primer inciso del artículo 1° de la precitada normatividad dispone que ‘[p]odrán liquidarse ante notario público las herencias 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, sean plenamente capaces, **procedan de común acuerdo** y lo soliciten por escrito mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito’ (se destaca).*

“Bajo estas premisas se observan tres elementos esenciales propios de toda partición notarial: la capacidad de quienes lo solicitan, el común acuerdo con que deben obrar todos quienes tienen derecho a suceder y la presentación de la solicitud por escrito mediante un abogado. Por tanto y de acuerdo con la semántica del adverbio siempre, se constata que el legislador le imprimió un carácter imperativo y de orden público, por lo que el incumplimiento de tales requisitos vicia el acto, tornándolo nulo de pleno derecho, de tal suerte que ni la voluntad de las partes ni la del funcionario que autoriza el trámite pueden alterar, derogar o pasarlos por alto.

“Recuérdese que

“El ius cogens, derecho imperativo de la Nación u orden público, representa una restricción a la autonomía privada dispositiva (cas. civ. sentencia de 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103- 012-1999-01957-01), y su vulneración, a no dudarlo, produce la nulidad absoluta del contrato o de la estipulación afectada, ampara principios y valores fundamentales del sistema jurídico por constituir ‘núcleo central, medular, básico, cardinal, primario e inmanente de intereses vitales para la persona, la existencia, preservación, armonía y progreso de la sociedad [...] valores, principios e ideales considerados esenciales al concernir a materias, asuntos o intereses esenciales para la organización social en determinado momento histórico, en función al respeto y primacía de valores fundamentales del ordenamiento jurídico, la libertad, la democracia, los intereses individuales o sociales (...). (CJS SC 8 nov. 2011, exp.2009-00219-00, y SC 19 oct. 2011, exp. 2001-00847-01)’.

“Debe tenerse en cuenta que, con anterioridad a dicho Decreto, para liquidar la mortuoria solamente existía el procedimiento judicial, de tal manera que cuando aquel abrió esa posibilidad no lo hizo de forma irrestricta, sino ‘siempre que...’ las personas allí mencionadas ‘procedan de común acuerdo’, condicionando así el valor del trámite y, por supuesto, de su acto final, al punto que en el inciso segundo del siguiente artículo ordenó 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 del que ellos tienen, y que no saben de la existencia de otros legatarios o acreedores distintos de los que se enuncian en las relaciones de activos y pasivos que se acompañan a la solicitud’.

“No se trata de una mera disposición librada al arbitrio de los peticionarios o del notario, sino que constituye un requisito sine qua non que debe satisfacerse en todos los casos para el adelantamiento del trámite y, por supuesto, forma parte esencial de su resultado final, es decir, el acto mediante el cual queda solemnizada y perfeccionada la partición y adjudicación de los bienes relictos que, por lo mismo, deben suscribir los asignatarios y, si fuere el caso, también, el cónyuge o compañero permanente sobreviviente. Por lo tanto, no puede ser soslayado so pena de incurrir en la omisión de requisitos que la ley prescribe para el valor del acto, que es uno de los motivos de la nulidad absoluta de los mismos.

“Omisión que no enjuga la ‘citación de las personas que tengan derecho a concurrir a la liquidación’ mediante el edicto emplazatorio previsto en el numeral 2 del canon 3º ídem, por un lado, porque otros pueden ser los destinatarios del llamado, como los acreedores y, por el otro, porque si en tal virtud acude alguna de las personas que obligatoriamente deben estar, simplemente se evitaría el surgimiento viciado de la convención. Tan cierto es que este es el espíritu de la norma que el legislador en su sapiencia previó que, en el evento en que se presentara cualquier interesado con un presunto derecho sobre la masa sucesoral y que no estuviera de acuerdo con la partición propuesta, el notario tiene la obligación de dar por terminada la actuación iniciada.

“En ese sentido, el numeral 5 del artículo 3 señala que

“Artículo 3º. Para la liquidación notarial de la herencia y de la sociedad conyugal cuando fuere el caso, se procederá así:

“(...) 5. Si antes de suscribirse la escritura de que trata el numeral 3o del presente artículo, se presentare otro interesado de los que determine el artículo 1312 del Código Civil, deberán rehacerse de común acuerdo, por todos los interesados, la partición de la herencia y la liquidación de la sociedad conyugal si fuere el caso. Si no existiere acuerdo, se dará por terminada la actuación notarial, debiendo el notario entregar el expediente a los interesados.

“Asimismo, el decreto contempla que ‘[l]a ocultación de herederos, del cónyuge superviviente, de legatarios, de cesionarios de derechos herenciales, del albacea, de acreedores, de bienes o testamento, y la declaración de pasivos no existentes, hará que los responsables queden solidariamente obligados a indemnizar a quienes resulten perjudicados por ella’ (inc. final, art. 2, ejusdem), lo que no impide el ejercicio de la acción de nulidad absoluta como quiera que ello es ‘sin perjuicio de las sanciones que otras leyes establezcan’. (Se resalta)

“A modo de conclusión, la acción de nulidad absoluta es una acción procedente contra una partición notarial. Asimismo, la pretensión saldrá adelante siempre que se haya preterido a un heredero de igual o mejor derecho que los comparecientes, debido a que dicha omisión violenta normas prohibitivas y de orden público, en específico, el artículo primero y el numeral quinto del artículo tercero del Decreto 902 de 1988” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de julio de 2022, M.P.: doctor Octavio Augusto Tejero Duque).

No le asiste duda a la Sala, entonces, acerca de que la causal invocada sí correspondía a una hipótesis de nulidad absoluta y, al encontrarla probada, había lugar a invalidar la partición notarial de la herencia del causante LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO, efectuada mediante la escritura pública No. 3002 de 23 de diciembre de 2013, otorgada en la Notaría 54 del Círculo de Bogotá, porque la señora DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ FIRIGUA omitió la vinculación del heredero JAIME ALFONSO RODRÍGUEZ AHUMADA al trámite notarial, de modo que no cumplió el requisito previsto en el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 902 de 1988, porque la demandada sí sabía de la existencia de este sucesor a título universal del causante, como se verá más adelante.

Con base en lo anterior, para la Sala queda claro que en la partición de que se trata se incumplió lo previsto en el artículo el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 902 de 1988, norma que, al ser de orden público, lleva a que el acto quede viciado de la nulidad absoluta que la parte actora alega.

En lo que se refiere a la excepción denominada “INEXISTENCIA DE DOLO COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO”, estima la Sala que la misma no enerva la pretensión del libelo, pues en ningún momento el extremo actor alegó la nulidad relativa originada en la existencia de un vicio del consentimiento, en la solicitud de partición notarial, como causa petendi para invalidar esta última.

De otra parte, frente a la inconformidad de la apelante consistente en que el Juez a quo valoró indebidamente la declaración extraprocesal rendida por la señora DORIS FIRIGUA ORTIGOZA y la certificación expedida por

COVICSS (archivos 36 y 39 del expediente digital), porque de su lectura no se concluye que “la demandada tenía conocimiento de la existencia de (...), que el causante tuviese otros hijos y que fuese casado”, la Sala responde que de la lectura integral de tales piezas procesales, se concluye que la demandada, en efecto, conocía la existencia de otro interesado en la mortuoria, distinto era que no sabía de su paradero.

Al respecto, nótese que COVICSS certificó lo siguiente:

“Las peticionarias invocan la calidad de compañera e hija del asociado fallecido, para lo cual acompañaron las fotocopias de los registros civiles de nacimiento de la hija expedido por la Notaría 27 del Circulo (sic) de Bogotá y del ex asociado expedido por la Notaria (sic) 4a del circulo (sic) de Bogotá, donde figura la nota marginal de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal de él y la señora ARACELY AHUMADA DE RODRÍGUEZ y las declaraciones extraproceso donde se acredita sumariamente que la señora DORIS FIRIGUA ORTIGOZA convivió con el ex asociado, en forma ininterrumpida, hasta el día de su fallecimiento y se evidencia que el asociado en vida tuvo dos (2) hijos de su primer matrimonio, uno de ellos fallecido y del otro se desconoce su paradero.

“(…)

“De acuerdo con la información de Sistemas, el asociado fallecido tenía depósitos de ahorros por valor de \$9.598.474.50, más intereses por valor de \$96.408.00 y aportes por valor de \$6.401.176.50, para un total de \$16.096.059.00 más unos acreedores de \$38.943.00, para un gran total de \$16.135.002.00, el cual deberá distribuirse un 50% para la compañera permanente y el otro 50% entre los hijos del asociado fallecido, así:

“Para:

“DORIS FIRIGUA ORTIGOZA: \$ 8.067.501.00

“DIANA PATRICIA RODRIGUEZ FIRIGUA: \$2.689.167.00

“Hijo fallecido: \$2.689.167.00

“Hijo desaparecido: \$2.689.167.00”.

A lo anterior, se suma la circunstancia de que el 5 de junio de 2013, vale decir, seis meses antes de haberse otorgado la escritura fustigada, la progenitora de la demandada realizó una declaración extraprocesal, en la que, además de dejar consignado el tiempo de convivencia con el causante LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO, sentó que el estado civil de este era casado, pero con sociedad conyugal disuelta y liquidada; así mismo informó que la demandada vivió con ella y el extinto, que este tuvo “2 hijos, uno (1) uno fallecido y (1) uno vivo, mayor de edad con pleno uso de sus facultades que se desconoce el paradero”, relato que, ciertamente, no provino de la demandada, pero que fue presentado ante COVICSS para retirar los dineros que el fenecido tenía allí

depositados, pero es claro que ella no recibió el 50% de los mismos por la existencia de otros 2 hijos, como lo dejó consignado la entidad en la decisión que emitió al respecto, hecho que, al aplicarle las reglas de la experiencia, no deja duda de que la convocada sí conocía de la existencia de otro interesado en la mortuoria, como fácilmente puede comprenderse.

Con todo, en este asunto cabe precisar que la señora ARACELY AHUMADA DE RODRÍGUEZ no cuenta con legitimación en la causa para incoar la presente acción, pues ella no puede representar a su hijo JORGE ALBERTO RODRÍGUEZ AHUMADA, en la sucesión del padre de este último.

Sobre la sucesión por representación legal hereditaria, tiene dicho la doctrina:

“La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si esta o aquel no quisiese o pudiese suceder’ (Art. 1041, inc. 2º del C.C.). Esta disposición es terminante al considerar la representación como ‘una ficción legal’, esto es, la creación legal de algo que real y naturalmente no existe, tal como el de dar por cierto, por ejemplo, que un hijo toma el parentesco y lugar del padre o madre que no han querido o podido suceder, a fin de que puedan recoger los derechos hereditarios de este último. Esta concepción ha sido criticada por cuanto hoy en día la ley no tiene porqué acudir a ficciones, ya que su misión es mandar y crear fenómenos jurídicos, independientemente de que puedan coincidir o contrariar la realidad de nuestra naturaleza. Por ello, puede decirse que la representación es aquel fenómeno jurídico en virtud del cual en caso de falta de sucesor directo se llama (indirectamente) a su descendencia legítima o plena a recoger la cuota que a aquel le correspondía.

“De otra parte, también merece crítica el término ‘representación’, ya que en este fenómeno efectivamente el llamado ‘representante’ no obra a nombre del llamado ‘representado’, ni tampoco ocupa su lugar, sino que simplemente se le da una vocación para que recoja la cuota de este. En realidad, el representante tiene una vocación hereditaria personal con relación al difunto, y con respecto de quien debe reunir todos los requisitos para suceder. Lo que ocurre es que su vocación es indirecta en el sentido de que ella surge a la falta del representado y se limita a lo que este podría recoger en la herencia. Esto explica que el ‘representante’ pueda recoger la cuota que correspondía al ‘representado’. En cambio, si efectivamente se trata de una representación el representante debería ocupar la misma situación jurídica del representado y, por lo tanto, no podría recoger la asignación que este último no podía o no quería suceder” (PEDRO LAFONT PIANETTA, “Derecho de Sucesiones”, T. I., “Parte General y Sucesión

Intestada”, 11ª ed., Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2020, p. 469 y 470)

En cuanto a los requisitos para que opere la representación legal, señala el doctrinante ya citado:

“El representado es el sujeto respecto de quien se va a recoger su cuota hereditaria. Tendrá esta calidad cuando falte el sujeto y tenga el estado civil de hijo o hermano del causante y le correspondan algunos derechos hereditarios.

“1. Se entiende que falta un heredero cuando este no quiere suceder porque repudió; o no puede suceder, porque haya fallecido antes que el causante (premuerto), incapacidad, indignidad o desheredamiento (Arts. 1041 y 1044 C.C.). Sin embargo, debemos anotar que hoy día no es posible en la práctica la representación por causa de incapacidad diferente a la premuerte, ya que ella se predicaba fundamentalmente del muerto civilmente, que hoy día no existe, y tampoco se puede representar a un incapaz relativo o inhábil, ya que la representación no es posible (salvo casos excepcionales) en la sucesión testamentaria, que es la sucesión con relación a la cual puede hablarse de dicha inhabilidad.

“Cuando se trata de representación en varios grados, todos los sujetos que van a ser representados deben faltar. Este es el sentido del inciso final del artículo 1041 cuando prescribe: ‘Se puede representar a un padre o una madre que, si hubiese podido o querido suceder, habría sucedido por derecho de representación’. Así por ejemplo, un bisnieto puede suceder a su bisabuelo, cuando su padre y su abuelo fallecieron antes que este último. En este caso, el bisnieto representa a su padre en el derecho que este tenía a representar al abuelo de aquel en la sucesión del causante. Todo lo anterior revela que nuestra legislación no admite la representación per saltum, esto es, representar, por ejemplo, al abuelo premuerto saltándose al padre que reúne los requisitos para suceder.

“Como consecuencia de lo anterior, quien alegue el derecho de representación deberá demostrar este requisito. Así lo sostiene la Corte cuando dice: ‘Según el anterior planteamiento, a los herederos abintestato les corresponde demostrar su derecho a la herencia con las pruebas legales respectivas, en orden a suceder las condiciones requeridas por la ley para suceder por vocación de ella, bien porque ese llamamiento sea directo o ya indirecto, como sucede en el caso de la representación en que el representante ocupa el lugar del representado; lo reemplaza o subroga, adquiere los derechos hereditarios de aquel y finge, además igual grado de parentesco con el causante. Cuando la representación se cumple por el hecho de la muerte del representado, ese hecho debe demostrarse con la prueba legal respectiva, de la misma manera en que el heredero directo debe establecer la de su causante para acreditar su calidad de sucesor, sin que se pueda en aquella ocurrencia, como no se podría en esta, sostener que por la aceptación

que de la defunción hiciesen los otros parientes, quedase ella demostrada, pues la ley ha creado prueba específica y aún el medio de cumplirla si se trata de falta de documento principal’.

“2. El representado debe ser un hijo legítimo, adoptivo pleno, natural o adoptivo simple (cualquier hijo); o hermano legítimo, adoptivo pleno o natural (Art. 1043 C.C.). Luego, la representación no es procedente con relación a personas diferentes a las mencionadas y a personas jurídicas.

“Es necesario que el representado haya sido llamado por la ley a recoger todo o parte de la herencia del causante y que la hubiera adquirido si hubiera querido o podido.

“(…)

“Con relación al representante, este deberá ser descendiente legítimo o pleno y reunir los requisitos para suceder (en el Código Civil). Ahora también lo puede ser un descendiente extramatrimonial.

“(…)

“El representante debe reunir las condiciones o requisitos para suceder al causante (capacidad, dignidad y vocación hereditaria), **pero no es necesario que se encuentre habilitado para suceder al representado**, ya que realmente a este no lo va a suceder sino únicamente al causante.

“(…)

“La representación trae como consecuencia que el representante ocupe el lugar del representado a fin de recoger la cuota hereditaria de este, la cual deberá distribirse por estirpes entre los representantes que hayan aceptado, es decir, ‘que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos por partes iguales la porción que hubiere cabido al padre o madre representado’ (inc. 1º del Art. 1042 C.C.)” (las negrillas por fuera del texto) (PEDRO LAFONT PIANETTA, ob., cit., p. 470 y ss).

Así las cosas, doña ARACELY no puede representar a su hijo JORGE ALBERTO RODRÍGUEZ AHUMADA, quien falleció el 21 de junio de 1997, en la sucesión del causante LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ ROMERO, cuya muerte se produjo el 31 de mayo de 2013, teniéndose que el deceso del primero ocurrió antes que el del causante, con lo cual el fenómeno jurídico que podría presentarse sería el de la representación legal hereditaria, que se encuentra reservado para los descendientes o hermanos del representado y, en este caso, se trata de la progenitora de este.

En atención a todo lo anteriormente expuesto, se revocará, parcialmente, la sentencia impugnada, para declarar que la señora ARACELY AHUMADA DE RODRÍGUEZ no tiene legitimación en la causa para iniciar el

presente proceso y se confirmará, en lo que fue objeto del recurso, la aludida providencia, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

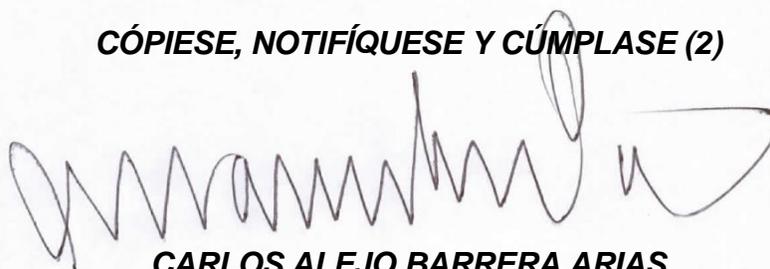
1º.- **REVOCAR**, parcialmente, el fallo apelado, para **DECLARAR** que la señora **ARACELY AHUMADA DE RODRÍGUEZ** carece de legitimación en la causa para intervenir en el presente proceso.

2º. **CONFIRMAR**, en todo lo demás que fue objeto del recurso, la sentencia de 15 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 5º de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

3º.- Costas de esta instancia a cargo de la demandada, por no haber prosperado el recurso. Tásense por la Secretaría del Juzgado de conocimiento (inciso 1º del artículo 366 del C.G. del P.).

4º.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Rad: 11001-31-10-005-2020-00069-01



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrado

Rad: 11001-31-10-005-2020-00069-01



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ Magistrada

Rad: 11001-31-10-005-2020-00069-01