

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Sucesión
Causante: LUIS JESÚS TORRES
Radicado: 11001-31-10-013-2018-00588-01

Magistrado: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Procede el despacho a resolver, en Sala unipersonal el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de los herederos JUAN JOSÉ, AZUCENA DEL CARMEN y LUIS JESÚS TORRES SERRATO contra el auto proferido por el Juzgado Trece de Familia de Bogotá el siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022), mediante el que negó la nulidad del presente asunto.

ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Trece de Familia de Bogotá cursa el proceso de sucesión del fallecido LUIS JESÚS TORRES, abierto y radicado en auto del 22 de agosto de 2018¹, por solicitud de la señora DORIGEN CAVIRIA PEÑARANDA cesionaria del 12,5% de los derechos herenciales de AZUCENA DEL CARMEN, JUAN JOSÉ y LUIS JESÚS TORRES SERRATO hijos del causante, según Escritura Pública N° 1175 del 19 de abril de 2018 de la Notaría 54 de Bogotá².

2. – Dentro de la actuación, por auto del 22 de agosto de 2018 fue reconocida como interesada la señora DORIGEN CAVIRIA PEÑARANDA en su calidad de cesionaria del 12,5% de los derechos herenciales de AZUCENA

¹ Folio 57 Archivo "0001CuadernoPrincipalEscaneado.pdf"

² Folios 7 a 11 Archivo "0001CuadernoPrincipalEscaneado.pdf"

DEL CARMEN, JUAN JOSÉ y LUIS JESÚS TORRES SERRATO³. Posteriormente, en proveído del 14 de septiembre de 2018, a su vez, fueron reconocidos CLARA MAVIR PEÑARANDA, GLORIA NELBA PEÑARANDA y MARIELA DE LA O. PEÑARANDA, como cesionarios del 37,5% de los derechos herenciales de AZUCENA DEL CARMEN, JUAN JOSÉ y LUIS JESÚS TORRES SERRATO hijos del causante, conforme la Escritura Pública N° 1175 del 19 de abril de 2018 de la Notaría 54 de Bogotá.

3. – Mediante providencias del 26 de octubre y 20 de noviembre de 2018⁴, fueron reconocidos como herederos en calidad de hijos del causante AZUCENA DEL CARMEN, JUAN JOSÉ y LUIS JESÚS TORRES SERRATO, quienes conservaron el 50% de sus derechos herenciales.

4.- A la actuación, compareció a través de apoderado judicial, el señor CARLOS ROBERTO PRIETO MARÍN, quien mediante Escritura Pública N° 366 del 24 de junio de 2020 de la Notaría 80 de Bogotá, adquirió el 3% de los derechos herenciales que la señora DORIGEN CAVIRIA PEÑARANDA tiene en la sucesión del fallecido LUIS JESÚS TORRES⁵. Por auto del 20 de noviembre de 2020⁶, se reconoció como cesionario a CARLOS ROBERTO PRIETO MARÍN, al tener en cuenta la referida venta de derechos herenciales para los fines pertinentes.

5. – A través de las Escrituras Públicas N° 366 del 24 de junio de 2020⁷ y 434 del 15 de mayo de 2021⁸ de la Notaría 80 de Bogotá, el señor JULIO CÉSAR CHAPETÓN PEÑARANDA adquirió el 9,5% de los derechos herenciales que la señora DORIGEN CAVIRIA PEÑARANDA tiene en la sucesión del fallecido LUIS JESÚS TORRES y el 37,5% de los derechos herenciales de CLARA MAVIR PEÑARANDA, GLORIA NELBA PEÑARANDA y MARIELA DE LA O. PEÑARANDA en la sucesión de LUIS JESÚS TORRES, respectivamente.

³ Folio 57 Archivo "0001CuadernoPrincipalEscaneado.pdf"

⁴ Folios 145 y 151 Archivo "0001CuadernoPrincipalEscaneado.pdf"

⁵ Folios 423 a 431 Archivo "0001CuadernoPrincipalEscaneado.pdf"

⁶ Folio 455 Archivo "0001CuadernoPrincipalEscaneado.pdf"

⁷ Folios 423 a 431 Archivo "0001CuadernoPrincipalEscaneado.pdf"

⁸ Folios 6 a 16 Archivo "0007CompraDerechosHerenciales20210518.pdf"

6.- La apoderada judicial de los herederos AZUCENA DEL CARMEN, JUAN JOSÉ y LUIS JESÚS TORRES SERRATO, solicitó que se *"DECLARE LA ILEGALIDAD DEL PROCESO DE SUCESIÓN INTESTADA QUE SE ADELANTA (...), POR NO SER DEL RESORTE DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y COMO CONSECUENCIA DE ESTA ILEGALIDAD DEJAR SIN EFECTOS TODAS LAS ACTUACIONES SURTIDAS EN ESTE"*, con fundamento en la nulidad constitucional del artículo 29 de la Carta Política. Dijo que la cesión de derechos herenciales que sus representados efectuaron en la Escritura Pública N° 1175 del 19 de abril de 2018 de la Notaría 54 de Bogotá, es resultado de un contrato de transacción, en que las partes acordaron adelantar la sucesión notarialmente, por esa razón, existe falta de jurisdicción y competencia para conocer esta causa mortuoria⁹.

7.- Surtido el traslado correspondiente de la petición de nulidad, en auto del 7 de abril de 2022 la *a quo* resolvió denegarla *"tras considerar que no se configura la falta de jurisdicción y competencia de este despacho para conocer del trámite liquidatorio del señor LUIS JESÚS TORRES (Q.E.P.D) por cuanto según se indica en la demanda, el último domicilio del causante fue la ciudad de Bogotá y conforme a las reglas de competencia contenidas en el num.12 del art.28 del C.G.P., el Juez competente para conocer del proceso de sucesión será el del último domicilio del causante en el territorio nacional, hecho que no fue controvertido"*. Adicionalmente que, *"del análisis del acuerdo transaccional celebrado entre cesionarios y herederos, el 19 de abril del año 2018, no se establece en ninguno de sus apartes, que se hubiera supeditaron (sic) la iniciación del trámite liquidatorio de la masa herencial del causante LUIS JESÚS TORRES por vía notarial, allí se dispuso dar inicio al proceso de sucesión en conjunto, con los coherederos asumiendo los costos respectivos y con la finalidad que les fueran reconocidos sus derechos. En todo caso, aún si se hubiera planteado que el trámite se hiciera por vía notarial, no existe ningún impedimento legal para que se hiciera por vía judicial, en caso de que la voluntad inicial haya desaparecido"*¹⁰.

⁹ Archivo "0015AclaracionNulidad20210906.pdf"

¹⁰ Archivo "0031AutoResuelveNiegaNulidad20220407.pdf"

8.- Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de los herederos AZUCENA DEL CARMEN, JUAN JOSÉ y LUIS JESÚS TORRES SERRATO interpuso recurso de apelación, pide que se revoque el auto que negó la nulidad por falta de jurisdicción, porque se permitió a un cesionario iniciar el proceso de sucesión en desconocimiento que los autorizados para hacerlo son aquellos llamados a suceder del primero al quinto orden sucesoral. En otras palabras, que los cesionarios no tienen legitimación en la causa por activa para iniciar la sucesión, por no ser herederos; lo adquirido por la señora DORIGEN CAVIRIA PEÑARANDA en la Escritura Pública de cesión fueron unas meras expectativas. Resalta que lo pactado con las herederas MARIELA DE LA O., DORIGEN CAVIRIA, GLORIA NELBA y CLARA MAVIR PEÑARANDA en el contrato de transacción, fue concurrir a tramitar en conjunto la sucesión de LUIS JESÚS TORRES, compromiso incumplido, máxime cuando con la cesión de los derechos no adquirieron la calidad de herederos.

9.- Planteado el debate en los anteriores términos, procede la Sala a resolver con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

El debido proceso como derecho constitucional fundamental que es debe estar rodeado de todas las garantías para su pleno ejercicio. Por ello, nuestro régimen jurídico establece claramente las formas y ritualidades de cada uno de los juicios, sancionando con la invalidez todas las actuaciones adelantadas con trasgresión de las formalidades legales, cuando ellas son relevantes, como sucede con las que taxativamente fueron erigidas como causales de nulidad. Las nulidades fueron instituidas para garantizar el debido proceso y, por ende, el ejercicio del derecho de defensa.

Y precisamente en aras del debido proceso, el legislador adoptó el sistema de la determinación específica y taxativa en materia de nulidades, las que están previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, de tal suerte, que no pueden invocarse nulidades que no se encuentren allí indicadas, dentro de las que se encuentra en el numeral 1 " *Cuando el Juez*

actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia”.

En el *sub - lite*, la pretensión de las herederas AZUCENA DEL CARMEN, JUAN JOSÉ y LUIS JESÚS TORRES SERRATO, consiste en que se revoque el auto que negó decretar la nulidad por falta de jurisdicción, pues consideran que el proceso de sucesión debe ser tramitado por la vía notarial. Y, también porque fue iniciado por una cesionaria, que es una persona que no tiene legitimación en la causa por activa, dado que con la cesión de los derechos herenciales no adquirió la calidad de heredera.

Tratándose de cesionarios de derechos herenciales, estos ocupan el lugar de los herederos para reclamar los respectivos derechos patrimoniales, en ese sentido, cuentan con la legitimación para iniciar el proceso de sucesión como si fuesen herederos. Así se extrae de la jurisprudencia, la que, sobre la cesión de derechos herenciales ha explicado:

"Ahora bien, es cierto que el convenio en cuestión no produce como efecto el traspaso de la condición de «heredero», dado su carácter de personal e intransmisible, puesto que no es viable dar a otro su lugar en la familia, o su grado de parentesco, pero sí genera como consecuencia, la pérdida para el «cedente» de las facultades y prerrogativas legalmente reconocidas sobre los derechos patrimoniales del acervo hereditario.

Lo anterior permite entender, porqué con relación a acciones atinentes al estado civil que vinculen al causante, el legitimado para comparecer al proceso es el 'heredero', así haya enajenado su «derecho a la herencia», mientras que en los litigios de índole económico que involucren el «haber hereditario» cuando dicho negocio jurídico se ha realizado -en principio- se advierte inoficiosa la comparecencia de aquel, dado que los citados derechos patrimoniales quedan radicados en cabeza del «cesionario».

Esta Corporación, al referirse tangencialmente sobre los efectos de acuerdos como el mencionado, en fallo CSJ SC, 7 oct. 1993, comentó:

(...) Lo que constituye el objeto de la venta es la masa de los bienes y de las deudas dejadas por el difunto... El heredero que ha vendido la herencia sigue, pues, siendo heredero, pero ha dejado de ser propietario del patrimonio hereditario; el título de heredero permanece indeleble sobre su cabeza; pero el emolumento que de este título dependía pasa al comprador...' (sentencia 27 de marzo de 1947, GJ t. LXII, pág. 59).

Igualmente, en la sentencia CSJ SC, 30 ene. 1970, G.J. t. CXXXIII, pág. 38, acerca de la aludida temática, expuso:

(...) Celebrada la cesión (...), el cedente conserva su intransmisible calidad de heredero que es por la que responde o no, según que el acto sea oneroso o gratuito respectivamente, pero dicho cedente queda despojado por virtud de la cesión de todo o parte de su derecho patrimonial, el real de

herencia que pasa al cesionario con las facultades y prerrogativas inherentes, tales como la de intervenir en la causa mortuoria y en la administración de los bienes relictos y la de obtener que en la partición de estos se le adjudique los que le correspondan en el acervo líquido en proporción al derecho herencial que le fue cedido (CSJ, SC 2379 del 26 de febrero de 2016, Rad. n.º 2002-00897-01; se subraya)¹¹.

Así mismo, la doctrina ha explicado que, al ocupar el lugar del heredero, una de las potestades del cesionario es iniciar el proceso de sucesión: *"El principal efecto de la cesión de derechos herenciales es que el cesionario ocupa el lugar del cedente en la relación sustancial hereditaria, pero no adquiere la calidad de heredero. Por lo tanto, **el cesionario puede solicitar la posesión efectiva de la herencia, intervenir en la administración de los bienes relictos, solicitar la apertura de la sucesión**, intervenir en la partición de los bienes y que se le adjudiquen los que le correspondan en el acervo líquido en proporción al derecho herencial cedido etc. Además debe responder de las cargas que corresponderían al heredero. 'En términos aquellos asuntos que puedan afectar el acervo patrimonial del causante. Sin embargo, no puede sostener que también esté legitimado para intervenir en representación de la persona del difunto en aquellos que suponen intransferible calidad de heredero'.*

En fin, a partir de la cesión, el cesionario recibirá las mismas consecuencias patrimoniales que hubiese tenido el heredero cedente¹² (Resaltado intencional).

Acorde con lo plasmado en el expediente, el Juzgado Trece de Familia de Bogotá dio curso al proceso de sucesión del fallecido LUIS JESÚS TORRES, en auto del 22 de agosto de 2018¹³, por solicitud de la señora DORIGEN CAVIRIA PEÑARANDA cesionaria del 12,5% de los derechos herenciales de AZUCENA DEL CARMEN, JUAN JOSÉ y LUIS JESÚS TORRES SERRATO, según Escritura Pública N° 1175 del 19 de abril de 2018 de la Notaría 54 de Bogotá¹⁴.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4024-2021, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

¹² CASTRO DE CIFUENTES Marcela, Derecho de las Obligaciones, Con propuestas de modernización, Tomo IV, Universidad de los Andes, Editorial Temis, 2021, Pág. 21

¹³ Folio 57 Archivo "0001CuadernoPrincipalEscaneado.pdf"

¹⁴ Folios 7 a 11 Archivo "0001CuadernoPrincipalEscaneado.pdf"

También está acreditado que AZUCENA DEL CARMEN, JUAN JOSÉ y LUIS JESÚS TORRES SERRATO, son herederos del causante en calidad de hijos del fallecido LUIS JESÚS TORRES; y, por ello, fueron reconocidos en este trámite en dicha calidad, según se aprecia en autos del 26 de octubre y 20 de noviembre de 2018, en la proporción respecto de la cual no cedieron los derechos herenciales que les corresponden¹⁵.

Viene de lo anterior, contrario a lo argumentado por la apoderada apelante, que la señora DORIGEN CAVIRIA PEÑARANDA en su calidad de cesionaria de derechos herenciales, en la proporción a ella cedida mediante instrumento público por los herederos del causante, tenía la legitimación en la causa para solicitar la apertura del proceso de sucesión, en función del interés patrimonial que le asiste parcialmente sobre la herencia.

Ahora bien, aduce la apelante que la sucesión debió adelantarse ante Notario, pues así explícitamente quedó consignado en el contrato de transacción celebrado entre AZUCENA DEL CARMEN, JUAN JOSÉ y LUIS JESÚS TORRES SERRATO con los cesionarios DORIGEN CAVIRIA PEÑARANDA, CLARA MAVIR PEÑARANDA, GLORIA NELBA PEÑARANDA y MARIELA DE LA O. PEÑARANDA, razón por la que el Juez de Familia no estaba habilitado para iniciar el proceso de sucesión.

Al respecto, en el contrato de transacción mencionado, no avizora el Tribunal¹⁶ que los cesionarios y herederos, hubiesen pactado acudir forzosamente ante Notario para adelantar la liquidación de la herencia. Lo acordado según la copia del documento que reposa en el expediente fue que los herederos AZUCENA DEL CARMEN, JUAN JOSÉ y LUIS JESÚS TORRES SERRATO se comprometieron a "*Tramitar el proceso sucesorio de LUIS JESUS TORRES, en conjunto (...) asumiendo igualmente, los costos que esta genere, en conjunto con las herederas de MARÍA DEL CARMEN PEÑARANDA*"¹⁷. De su lado, los cesionarios se comprometieron a "*Concurrir al trámite sucesoral de LUIS JESUS TORRES a fin que les sean reconocidos*

¹⁵ Folios 145 y 151 Archivo "0001CuadernoPrincipalEscaneado.pdf"

¹⁶ Folio 199 Archivo "0001CuadernoPrincipalEscaneado.pdf"

¹⁷ Folio 199 Archivo "0001CuadernoPrincipalEscaneado.pdf"

*sus derechos asumiendo igualmente, los costos que esta genere, en conjunto con los coherederos de LUIS JESUS TORRES*¹⁸.

Y, es claro que el proceso de sucesión puede tramitarse vía judicial o notarial, a elección los interesados, aunque, para promover el trámite sucesoral ante el Notario, deben acudir de consuno todos los llamados a recoger la herencia, así lo explica la doctrina especializada en la materia: *“De manera general el proceso de sucesión es la única vía para la partición eficaz de toda la sucesión (...) razón por la cual se hace imprescindible acudir a él, aun cuando su iniciación dependa de la voluntad de los interesados”,* y es en *“este momento [que] los legitimados en la promoción pueden escoger el procedimiento notarial”*¹⁹. Elegido el trámite notarial *“no se extingue la posibilidad de escoger el proceso de sucesión, caso en el cual aquel (el primero) fenece para darle paso al segundo. Aquel ejercicio no hace precluir la iniciación del citado proceso. Ello significa, de un lado, la precariedad de aquel, y, del otro, la prevalencia del proceso de sucesión...”* **(...) Unidad.** *en caso de pluralidad de sujetos el ejercicio de promoción notarial debe hacerse por mutuo acuerdo (...)*²⁰

Tal como lo establece el artículo 1º del Decreto 902 de 1988: *“Podrán 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 éstos, sean plenamente capaces, procedan de común acuerdo** y lo soliciten por escrito mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito”* (Resaltado intencional).

A falta del mutuo acuerdo o iniciado judicialmente el proceso de sucesión, aunque ya se haya iniciado el trámite notarial, el Notario carece de competencia para llevar a cabo la liquidación de la herencia, en ese sentido establece el numeral 7 del art. 3 del referido Decreto *“7. Si durante el trámite de la liquidación sugiere desacuerdo entre los interesados que hayan concurrido a solicitarla o intervenido posteriormente, el notario dará por*

¹⁸ Folio 201 Archivo “0001CuadernoPrincipalEscaneado.pdf”

¹⁹ LAFONT PIANETTA Pedro, Proceso Sucesoral, Tomo II, Quinta Edición, Pág. 496.

²⁰ LAFONT PIANETTA Pedro, Ob. Cit., Pág. 497.

terminada la actuación y les devolverá el expediente". Y, el artículo 10 dice "Si antes de otorgarse la escritura de pública de que tratan los numerales 3 y 5 del artículo 3º, se hubiere iniciado proceso judicial de sucesión del mismo del mismo causante o liquidación de sociedad conyugal y se llevare la respectiva prueba al notario que esté conociendo de ellas, deberá éste dar por terminada la actuación y enviarla al juez ante el cual se estuviere adelantando dicho proceso".

Y, es claro que la escogencia de trámite de la sucesión (notarial o judicial), no genera nulidad por falta de jurisdicción alegada por los apelantes. Como se dijo, es voluntad de los interesados recurrir a uno u otro trámite, pero, en caso de desacuerdo, lo que se presume, si cualquiera de los interesados sucesorales presenta la demanda incoatoria ante el juez competente, la vía pertinente es la judicial. Ahora, los Notarios, no hacen parte de la estructura jurisdiccional de la Rama Judicial (art. 1 Ley 270 de 1996), se trata de entes privados investidos por el legislador para tramitar ciertos asuntos, como las sucesiones, sin consideración a su cuantía²¹, de lo que emerge que no es dable plantear una nulidad por falta de jurisdicción, cuando quien está conociendo es el Juez a quien la ley el atribuye la competencia para conocer de manera prevalente el asunto, además, por lo que, en regla de principio, no puede existir conflicto de jurisdicción entre un ente particular y una autoridad jurisdiccional.

Finalmente, cabe advertir que la apelante aduce como causal de nulidad la supralegal de que trata el artículo 29 de la Constitución Política, frente a lo que debe tenerse en cuenta que esta causal no tiene cabida en el procedimiento civil, salvo, claro está, cuando, *"es nula la prueba obtenida ilícitamente"*²², lo que no se presenta en este caso.

²¹ Dice la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la naturaleza de los notarios *"Se observa que, en el cumplimiento de estas funciones, los Notarios se convierten en funcionarios públicos, aun cuando su naturaleza corresponde al régimen privado. En otras palabras, de conformidad con la Corte Constitucional, pese a realizar todas las anteriores funciones y potestades, los Notarios no adquieren el carácter de servidores públicos o de autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico y, por tanto, la enunciación de estas funciones públicas es, asimismo, el agotamiento de la función pública notarial"* (Auto 106 de 2022 Magistrado Ponente: Dr. Alberto Rojas Ríos).

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto del 3 de junio de 2022, exp. 1998-0350-01 M.P José Fernando Ramírez Gómez.

Por lo expuesto, se confirmará el auto materia de apelación, pues no se advierten razones para decretar la nulidad del presente trámite de sucesión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Familia Unitaria de Decisión,

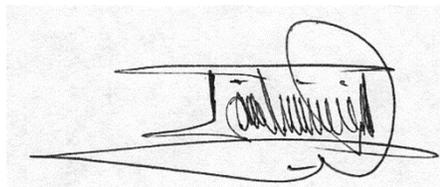
RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia proferida el 7 de abril de 2022 por el Juzgado Trece de Familia de esta ciudad, en lo fue motivo de apelación, por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a los apelantes al pago de las costas causadas con la tramitación del recurso de apelación. Tásense por el Juzgado de origen, incluyendo como agencias en derecho causadas en esta instancia, la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO.- DEVOLVER en su oportunidad las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Iván Alfredo Fajardo Bernal', written over a horizontal line.

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL
Magistrado