TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Ref: Exp. 25899-31-10-001-2021-00396-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 1° de julio del presente año por el juzgado primero de familia de Zipaquirá dentro del proceso verbal promovido por Rafael Guillermo Urrutia Castro contra Jehyver Alexander Díaz Barrera, Heydi Xiomara y Deisy Jannyn Urrutia Barrera, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda solicitó declarar nulo, de nulidad absoluta, el trámite sucesoral de la causante Olga Lucía Gómez Barrera, protocolizado mediante escritura 1072 de 14 de mayo de 2021 de la notaría segunda de Zipaquirá, por haberse adelantado con "*falta de requisitos de ley*"; como consecuencia, que se disponga la cancelación de la anotación 3ª del folio de matrícula inmobiliaria 176-129795, y la inscripción de la sentencia en el registro terrestre automotor.

Como sustento de tales pedimentos se adujo, en síntesis, que para el trámite de la liquidación de la herencia de la de-cuius [quien falleció el 19 de agosto de 2020], Jehyver Alexander Díaz Barrera y Heydi Xiomara Urrutia Barrera, en calidad de herederos, y él, en representación de la menor Deisy Jannyn Urrutia Barrera, otorgaron poder especial al abogado Nelson Hernández Cholo, quien, por su parte, solicitó también ante la notaría segunda de Zipaquirá, la liquidación de la sociedad conyugal conformada con la

causante, esto sin tener poder especial de la cónyuge sobreviviente para tal efecto, de donde resulta que la herencia fue adjudicada únicamente a favor de los hijos de ésta, en trabajo de partición que quedó protocolizado mediante la escritura cuya nulidad se solicita, vicio de ineficacia que configura la causal de nulidad absoluta establecida en el precepto 1740 del código civil, porque adolece de falta de otorgamiento de ese poder especial del cónyuge sobreviviente al profesional que actuó en su nombre, lo que cercenó, a su vez, su derecho a gananciales, puesto que se liquidó la sociedad conyugal sin renuncia expresa de ésta, además de que no se acreditó la titularidad del automotor incluido en la partida segunda de los inventarios, desde que, en vez de presentarse el correspondiente certificado de tradición, se aportó una licencia de tránsito que no era suficiente en tal propósito.

Se opusieron los demandados Jehyver Alexander Díaz y Heydi Xiomara Urrutia formulando la excepción que denominaron ‘inexistencia de la nulidad’, fincada en que el poder que otorgó el demandante en la mortuoria, señaló claramente que los bienes en cuestión eran de propiedad de la causante, que la sociedad conyugal no tenía bienes ni pasivos, y que él no tenía derecho a reclamar gananciales, lo que leyó, analizó y entendió, al punto que con ello, de manera expresa y sin lugar a interpretaciones, acabó renunciando a cualquier derecho por dicho concepto, y por ello, así se trate mediante el proceso deshacer los efectos de esa renuncia con el objeto de avalar una ‘promesa de venta’ que celebró el accionante, es ostensible que al haber manifestado en el poder que “*la camioneta de placas RZW875 fue adquirid*[a] *con dineros 100% de mi difunta esposa*”, a ello debe estarse, dado que su intención y voluntad era otorgar facultades al mandatario para que adelantara el trámite de la liquidación de la sucesión de la de-cujus en esas condiciones, lo que hizo aquél cumpliendo todas las solemnidades de ley.

Por su parte, la curadora ad-litem designada a la menor Deisy Jannyn Urrutia se atuvo a las resultas del proceso.

La sentencia desestimatoria de primera instancia fue apelada por el demandante, en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta ahora esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de unas apreciaciones teóricas acerca de los requisitos de existencia y validez de los actos jurídicos, hizo ver que de las pruebas del litigio, específicamente del poder que se otorgó para adelantar la mortuoria de la causante, se establece plenamente que el actor manifestó expresamente, libre y voluntariamente, sin vicios del consentimiento, es decir, no mediando error, fuerza o dolo, que dentro de la sociedad conyugal que tuvo con su finada esposa, no se adquirieron bienes ni tampoco tenían pasivos, de modo que tratándose de una persona capaz, no es posible dar en la nulidad suplicada en la demanda, como que si el actor concurrió a la sucesión representado por un profesional del derecho, esto es lo que debe concluirse.

III.- El recurso de apelación

Sostiene que la sentencia desconoce que la liquidación de la herencia de la causante se tramitó "*sin el lleno de los requisitos de ley para la validez del acto jurídico*", esto conforme lo disponen los artículos 1740 y 1741 del código civil, toda vez que no se otorgó poder especial de manera expresa por parte del cónyuge sobreviviente, lo que genera la nulidad absoluta de la escritura; tampoco tuvo en cuenta que si bien dio poder al togado en la sucesión, lo hizo en representación de la menor Deisy Jannyn Urrutia y no en nombre propio, como cónyuge, lo cual implica que se le vulneró su derecho a gananciales, como quiera que se tuvo en cuenta lo declarado en el sobredicho poder como si fuera una manifestación de su voluntad, que en realidad no lo fue, y se le dio una validez que tampoco tiene, cuanto menos si, cual lo adujo al rendir su interrogatorio de parte, el poder no le fue leído y además, al otorgarlo, jamás fue su intención otorgarlo como cónyuge.

La sentencia, adicionalmente, no tuvo en cuenta el influjo que para el proceso tiene la promesa celebrada sobre la camioneta objeto del proceso, pues de ésta se desprende que fue él quien la adquirió por un valor de $46’000.000; ni tampoco advirtió que para la adjudicación de dicho automotor debíase acreditar debidamente la titularidad sobre él, la que no podía suplirse con una licencia de tránsito, como en efecto ocurrió.

Consideraciones

La demanda arremete contra el acto partitivo en que se liquidó la sucesión de la esposa del actor, acusándolo de nulo, de nulidad absoluta, porque se tramitó sin poder especial de su parte, de lo cual se desprendió la vulneración de su derecho a gananciales, y la ausencia de prueba del dominio del vehículo que se adjudicó en la mortuoria, en cuanto que ésta se suplió con un documento que no es apto en dicha finalidad.

Ciertamente, de conformidad con el artículo 1405 del código civil, las particiones se “*se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos*”, reglas que, como es sabido, se encuentran determinadas en el precepto 1741 del código civil, con arreglo al cual la nulidad absoluta de los actos o contratos se configura “*por un 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*”, lo cual significa que si el actor acusa la partición por omisa en esas formalidades que aduce en su demanda, lo propio es analizar esos motivos de nulidad que esgrime el actor a efectos de determinar si en realidad corresponden a formalidades de inexorable cumplimiento en estos casos y, por supuesto, si tuvieron lugar en los términos que lo plantea la demanda y se insiste en la apelación.

Lo cual aconseja señalar que según la doctrina autorizada, “*dado el carácter especial de la solemnidad*

establecida para esta partición notarial, es preciso que aquella sea interpretada de acuerdo a la naturaleza sustancial y procedimental de esta última", por lo que estará afectada "*de manera grave y protuberante la formalidad notarial*", en circunstancias tales como la "*falta de competencia inicial o posterior (v.gr. haberla perdido por iniciación del proceso de sucesión) del notario (Supra N°. 59, 1, 2), la falta de la solicitud inicial o de cualquiera de los anexos exigidos por la ley (Supra N°. 60), la omisión de las publicaciones y de la oportunidad de comparecencia de los interesados (Supra N°. 61, III), la elaboración y perfección notarial habiéndose terminado (anormalmente) o suspendido legalmente el trámite, (Supra Nos. 63 y ss; 72, II, 2), etc.*" (Lafont Pianetta, Pedro, Partición sucesoral notarial, 2ª Ed. Librería del Profesional, pág. 316 a 317 – subrayas del Tribunal); desde que, precisamente, son esas las formalidades que surgen de lo previsto por el decreto 902 de 1988, modificado por el decreto 1729 de 1989, en cuanto es el que "*autoriza la liquidación de herencias y sociedad conyugales vinculadas a ellas ante notario público*", señalando en su artículo 1°, inciso 1°, 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 seccionarios (sic) de estos, sean plenamente capaces, procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito*", de lo que se extraen "*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*" (Cas. Civ., Sent. de 13 de julio de 2022, exp. SC2362 - sublíneas ajenas al texto).

Obviamente, cuando el legislador entroniza el adverbio 'siempre', debe entenderse todas esas exigencias tienen "*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" (sublíneas ajenas al texto), lo que a su turno significa que ninguno de ellos "*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*" (ibídem), lo que a voces del precepto 1741 citado, traduce escuetamente nulidad de carácter absoluto.

Ahora, analizando el poder que ciertamente otorgó el actor para que se adelantara la mortuoria, pronto se advierte en él cómo, al conferir el mandato a favor del abogado Nelson Hernández Cholo, el actor fue claro en señalar que lo hacía en representación de la menor Deisy Jannyn Urrutia Barrera; nada dijo sobre él, de donde, restringido este enjuiciamiento a esa verificación, tendría que aceptarse que la nulidad estaría configurada, algo que, sin embargo, para el juzgador a-quo no resultó ser así, pues que el sobredicho poder no haya explicitado nada acerca de ese apoderamiento frente al representante, no es suficiente para desdecir de la eficacia del trámite notarial, como que, en últimas, si además de conferir el poder en el mentado memorial, el accionante hizo esas manifestaciones que se aludieron en los antecedentes de esta motiva, advirtiendo que no tenía derecho a gananciales, esto debía tenerse como bastante para descartar la nulidad.

La Sala piensa exactamente igual. Si se concentrara la mirada no más que en esas circunstancias que invoca la demanda para solicitar la nulidad, obviamente, ese examen de eficacia debería inclinarse en pro de la nulidad, pues, evidentemente, si el otorgamiento del poder no generó apoderamiento para el profesional a quien se confería en representación de la menor y, por ende, aquél no podía obrar en su nombre dentro de la mortuoria, es ostensible que se pretermitió esa forma que para la validez de este tipo de trámites establece la ley.

Sin embargo, como lo anota el a-quo y desde un comienzo ha venido alegándolo la defensa, si además en el poder, que por cierto otorgaban dos personas más, Jehyver Alexander Díaz Barrera y Heydi Xiomara Urrutia Barrera,

"*RAFAEL GUILLERMO URRUTIA CASTRO, mayor de edad, domiciliado en Cogua, identificado con C.C. No. 11.333.267*" agregó que además de actuar "*en representación de la menor DEISY JANNYN URRUTIA BARRERA*", manifestó el demandante, "*de manera expresa* (…) *que el predio identificado con folio de matrícula 176-129795 es un bien propio de mi difunta esposa, quien lo adquirió antes de nuestro matrimonio, e igualmente declaro que la camioneta de placas RZW875, fue adquirida con dineros 100% de mi difunta esposa*" y que "*que en nuestra sociedad conyugal NO adquirimos bienes, ni teníamos pasivos, razón por la cual manifiesto no tener derecho a reclamar gananciales sobre ellos, siendo entonces herencia para los hijos de ella*" (folio 8 de los archivos 5 y 6 del cuaderno 1), es muy difícil pretender que lo obrado en la sucesión no tiene efectos vinculantes frente a él.

Obviamente, si el compareciente, que indudablemente tenía certidumbre acerca de su situación frente a los bienes que estaban en cabeza de la causante, algo indiscutible si es que aseguraba no tener derecho sobre ellos, le informa al funcionario notarial, en un escrito que a la vez está rubricado por un abogado, sin explicar a qué esa manifestación, que al abrir a trámite la sucesión tenga en cuenta que ningún interés tiene sobre ella, advirtiéndole que los bienes a repartir en la sucesión son propios de su extinta esposa, lo que por lo demás hizo sin apremios, algo que jamás ha puesto en entredicho, no puede excusarse en que no lo leyó para desentenderse de los efectos de ella ni mucho menos arremeter contra los adjudicatarios por su propia culpa, a sabiendas de que las cosas allá se hicieron a ciencia y paciencia suya, por modo que si en algún momento pudo surgir una irregularidad en lo que toca con el apoderamiento de ese abogado de marras, ello se debió exclusivamente a él.

A la ambigüedad del escrito y a esa ambivalencia suya, al menosprecio por esa carga de diligencia a que en el ámbito contractual se refiere la doctrina autorizada, la que para el poderdante en este caso era mucho más exigente si se tiene que el mandato que otorgaba no era respecto de él, como insistentemente lo ha dicho en el

proceso, sino en representación de una adolescente, por cuyos intereses en el proceso debía velar, no dejarlos a la deriva, como a la final se podría descubrir de aquello de que no leyó, algo, por lo demás, improbable; y no solo por la dificultad que esto tiene en el mundo factual, sino porque la diligencia de reconocimiento notarial que hizo habla en contra de ello; todo lo cual resulta indiferente para el fondo de la cuestión en debate, pues lo que en últimas queda de todo es que el demandante hizo esa manifestación en que ha puesto su atención la Sala, atestación con la que creó ese gris que ahora pretende capitalizar sin éxito.

La jurisprudencia no es ajena a cosas como esas, desde que siempre, invocando principios del derecho clásico, ha considerado que nadie puede sacar provecho de su propia culpa, *nemo auditum propriam turpitudimen allegans*, de manera que si esto es lo que trasciende de este pleito, la única forma de solventarlo es, como lo hizo el juzgado, rehusando la nulidad, conclusión que se impone así el recurrente se duela de que su derecho a gananciales se ha menoscabado; porque si el eje de sus cuestionamientos a la partición notarial está en eso que toca con la ausencia de poder, es claro que ese otro aspecto que trata de involucrar en la controversia para conseguir que la nulidad prospere, no juega en tal propósito, porque, claramente, el problema jurídico a destrabar en el proceso circundó exclusivamente lo atinente a lo del poder y el apoderamiento, algo que, según acaba de señalarse, terminó coadyuvando el citado profesional que tramitó la mortuoria, cuando, en ejercicio del poder y tomando en cuenta la manifestación que atrás transcribió la Sala, dejó constancia en la adjudicación de que no había sociedad conyugal por liquidar, dado que nada había en ella susceptible de repartir con el cónyuge sobreviviente.

Algo más, solo por abundar. Si la pendencia en la apelación está en que el juzgado no valoró adecuadamente ese promesa de venta que trajo a los autos el actor pretendiendo probar que fue él quien adquirió el vehículo a que se contrae su anhelo frente a los bienes repartidos en la sucesión, debería explicar por qué, si el contrato reza que el

vendedor es una persona natural, el certificado de tradición del vehículo dice algo absolutamente distinto, pues registra en su historial de propietarios que el 21 de septiembre de 2011 se sentó el traspaso que hizo "*INVERSORA PICHINCHA S.A. A OLGA LUCIA BARRERA GOMEZ*" (folio 41 de los archivos 5 y 6 del cuaderno 1), o sea, la causante, desde luego que si de entrada su argumento se ofrece en estas condiciones, la solución del conflicto de ahora no puede darse por el sendero que ha propuesto el demandante

Otra razón que a criterio del actor conduciría a la nulidad está en que no se acreditó en debida forma que la causante era titular del automotor, pues el documento idóneo en ese propósito era el certificado de tradición a que acaba de referirse el Tribunal; sin embargo, tal irregularidad, en caso de serlo, pues no cree la Sala que esto se erija como un desvarío, no podría catalogarse, desde ningún punto de vista, como una omisión de aquellas que conducirían a la nulidad del acto partitivo, más todavía cuando se tiene dicho que "*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 - sublíneas ajenas al texto); y, ciertamente, ese tipo de anexos que deben acompañarse a la solitud del trámite notarial, como son "*aquellos que sin ser indispensables quedan a voluntad de los interesados acompañarlos para respaldar la actuación notarial, prevenir eventuales diferencias o asegurar la celeridad procedimental*" (sublíneas ajenas al texto), son opcionales, como ocurre con "*los títulos de adquisición, la última declaración de renta del causante, los comprobantes de pago de las deudas fiscales de este último y de su sucesión ilíquida o el acuerdo de pago fiscal, certificado catastral (…)*" (Lafont Pianetta, Pedro, Partición sucesoral notarial, 2a Ed. Librería del Profesional, pág. 235).

Lo anterior basta para concluir que la sentencia apelada debe confirmarse, como en efecto se hará. Las costas, en ese orden, se impondrán con vista en la regla 3ª del artículo 365 del código general del proceso.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve confirmar en todas sus partes la sentencia de fecha y procedencia previamente anotadas, teniendo en cuenta para ello las razones anotadas en esta decisión.

Costas del recurso a cargo del apelante. Tásense por la secretaría del a-quo incluyendo en la liquidación la suma de $1’500.000 como agencias en derecho.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 1º de diciembre pasado, según acta número 31.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ