

Bogotá D.C., Octubre 2016

OAJ - 2407
EE - 036025

Doctor
CARLOS ALBERTO CEBALLOS VANEGAS
Notario Único del Círculo de Frontino
Carrera 32 N° 28-10
Frontino, Antioquia

Asunto: **Aplicación del artículo 444, 487 y 489 numeral 6 del Código General Del Proceso; Unificación de criterios.**

No. Radicado: SNR2016ER061225-SNR2016EE022505

Doctor Rojas Guevara:

Mediante escrito remitido a esta Oficina, se solicitó concepto con respecto a:

"aplicación del artículo 444 del código general del proceso, que se refiere a los avalúos de los bienes que comprenden la masa sucesoral y de igual modo al haber de la sociedad conyugal"

Marco Jurídico:

Decretos 902 de 1988 y 1729 de 1989

Código General del Proceso

Con respecto a la solicitud enviada por su despacho, y en aras de unificar criterios con respecto al tema referido esta Oficina se pronunciara en los siguientes términos:

Sea lo primero traer a colación la normativa que rige a la hora de llevar a cabo el trámite de sucesión ante notario. Así entonces, lo pertinente lo encontramos en el decreto 902 de 1988 el cual fue modificado y adicionado por el decreto 1729 de 1989.

En ese orden de ideas, el decreto 902 hace saber que:

"ARTICULO 1o. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 1729 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> 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 seccionarios de estos, sean plenamente capaces, procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito.

También los acreedores podrán suscribir la solicitud, sin perjuicio de la citación a que se refiere el artículo 3o. de este Decreto.



Cuando el valor de los bienes relictos sea menor de cien mil pesos (\$100.000.00), no será necesaria la intervención de apoderado. El valor señalado se incrementará en las fechas y porcentajes previstos en el artículo 3o. del Decreto 522 de 1988.

La solicitud deberá presentarse personalmente por los apoderados o los peticionarios, según el caso, ante el notario del círculo que corresponda al último domicilio del causante en el territorio nacional, y si éste tenía varios, al del asiento principal de sus negocios. Si en el lugar hubiere más de un notario, podrá presentarse la solicitud ante cualquiera de ellos, a elección unánime de los interesados.(...)

ARTICULO 2o. <Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto 1729 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La solicitud deberá contener: el nombre y vecindad de los peticionarios y la indicación del interés que le asiste para formularla: el nombre y último domicilio del causante, y la manifestación de si se acepta la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario, cuando se trate de heredero.

Además, los peticionarios o sus apoderados, deberán afirmar bajo juramento que se considerará prestado por la firma de la solicitud, que no conocen otros interesados de igual o mejor derecho de que ellos tienen, y que no saben la existencia de otros legatarios o acreedores distintos de los que se enuncia en las relaciones de activos y pasivos que se acompañan a la solicitud.

No obstante, si de los documentos aportados con la solicitud se infiere que el causante había contraído matrimonio, el notario exigirá que la solicitud sea presentada conjuntamente con el cónyuge, a menos que se demuestre su muerte o la disolución de la sociedad conyugal.

La ocultación de herederos, del cónyuge superstite, delegatarios, de cesionarios de derechos herenciales, de albacea, de acreedores, de bienes o de testamentos, y la declaración de pasivos no existentes, hará que los responsables queden solidariamente obligados a indemnizar a quienes resulten perjudicados por ella, sin perjuicio de las sanciones que otras Leyes establezcan.

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

1. Los solicitantes presentarán al notario los documentos indicados en el artículo 588 (hoy 489 CGP) del Código de Procedimiento Civil, el inventario y avalúo de lo bienes, la relación del pasivo de la herencia y de la sociedad conyugal si fuere el caso, y el respectivo trabajo de partición o adjudicación.

2. <Numeral modificado por el artículo 3 del Decreto 1729 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Si la solicitud y la documentación anexa se ajusta a las exigencias de este Decreto, el notario la aceptará mediante acta y ordenará la citación de las personas que tengan derecho a concurrir a la liquidación, por medio de edicto emplazatorio que se publicará en un periódico de circulación nacional, se difundirá por una vez en una emisora del lugar si la hubiere y se fijara por el término de diez (10) días en sitio visible de la notaría.

Así mismo dará inmediatamente a la oficina de cobranzas o a la Administración de Impuestos Nacionales que corresponda, el aviso que exige las disposiciones legales sobre el particular y comunicará a la Superintendencia de Notariado y Registro, la

iniciación del trámite, informando el nombre del causante y el número de su cédula de ciudadanía o la tarjeta de identidad, o el NIT, según el caso.

Publicado el edicto en el periódico respectivo, se presentará al notario la página en la cual conste la publicación de aquél y exigirá la certificación de la radiodifusora, cuando a ello hubiere lugar.

Si faltare alguno de los requisitos exigidos en el presente Decreto, el notario devolverá la solicitud a quienes la hubieren presentado, con las correspondientes observaciones.

3. Diez (10) días después de publicado el edicto sin que se hubiere formulado oposición por algún interesado y cumplida la intervención de las autoridades tributarias en los términos establecidos por las disposiciones correspondientes, siempre que los impuestos a cargo del causante hubieren sido cancelados o se hubiera celebrado acuerdo de pago con la respectiva autoridad, procederá el notario a extender escritura pública, con la cual quedará solemnizado y perfeccionada la partición o adjudicación de la herencia y la liquidación de la sociedad conyugal si fuere el caso. Dicha escritura deberá ser suscrita por los asignatarios y el cónyuge, si fuere el caso, o por sus apoderados.

De la misma forma podrá proceder el notario, si dentro de los términos establecidos por las normas tributarias, la Oficina de Cobranzas o el Administrador de Impuestos Nacionales correspondiente no hubiere concurrido a la liquidación notarial para obtener el pago de los impuestos a cargo del causante.

El notario no podrá extender la respectiva escritura, sin él lleno de los requisitos exigidos por el presente numeral.

4. Si después de presentada la solicitud de que trata el artículo 1o y antes de que se suscriba la escritura de que trata el numeral anterior, falleciere un heredero, legatario o el cónyuge sobreviviente, el trámite de la liquidación continuará con su apoderado, siempre que sus sucesores sean plenamente capaces y no revoquen el poder.

Si no se cumplieren los requisitos establecidos en el inciso anterior, el notario dará por terminada la actuación y entregará el expediente a los interesados. De esta misma manera deberá proceder el notario cuando en alguno de los sucesores sobreviniere una incapacidad.

5. Si antes de suscribirse la escritura de que trata el numeral 3o del presente artículo, se presentare otro interesado de los que determina el artículo 1312 del Código Civil, deberán rehacerse de común acuerdo, por todo 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.

6. Si después de suscrita la mencionada escritura aparecieren nuevos interesados, éstos podrán hacer valer ante el juez competente sus derechos, o solicitar al mismo notario, conjuntamente con los que intervinieron en la anterior liquidación, que ésta se rehaga, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los numerales anteriores. Para efectos de la liquidación notarial adicional no es necesario repetir la documentación que para la primera se hubiere presentado, ni nuevo emplazamiento.

7. Si durante el trámite de la liquidación surgiere desacuerdo entre los interesados que hayan concurrido a solicitarla o intervenido posteriormente, el notario dará por terminada la actuación y les devolverá el expediente.

8. <Numeral modificado por el artículo 4 del Decreto 1729 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando después de otorgada la escritura pública que pone fin a la liquidación notarial, apareciere nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal, o cuando se hubiese dejado de incluir en aquella bienes inventariados en el trámite de dicha liquidación, podrán los interesados solicitar al mismo notario una liquidación adicional, para lo cual no será necesario repetir la documentación que para la primera se hubiere presentado, ni nuevo emplazamiento.

Si después de terminado un proceso de sucesión por vía judicial, aparecieren nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal, podrán los interesados acudir a la liquidación adicional, observando para ello el trámite de la liquidación de herencia ante notario (...)"

Con respecto a lo cual debemos manifestar que dicha norma engloba un carácter especial mas no genérico, por lo tanto se debe aplicar de manera preferente cuando hacemos uso del tramite sucesoral ante notario. Lo anterior obedece al contenido de nuestro código civil donde se pone de presente que las normas que carácter especial prevalecen en su aplicación sobre aquellas de carácter general.

En tal sentido la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-005 de 1996, hizo saber que:

1"El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquella, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año".

Ahora teniendo eso claro, continuaremos con lo referido al contenido normativo del Código General Del Proceso. Para lo cual tomaremos los artículos por usted aludidos así:

El artículo 444 del Código General del Proceso, expresa: "AVALÚO Y PAGO CON PRODUCTOS. Practicados el embargo y secuestro, y notificado el auto o la sentencia que ordene seguir adelante la ejecución, se procederá al avalúo de los bienes conforme a las reglas siguientes:

(...)

¹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-005-96.htm>

4. Tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real. En este evento, con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido en la forma indicada en el numeral 1..."

El Capítulo IV, Trámite de la Sucesión, de la misma normatividad, dispone:

Artículo 487: disposiciones preliminares. Las sucesiones testadas, intestadas o mixtas se liquidarán por el procedimiento que señala este Capítulo, sin perjuicio del trámite notarial previsto en la ley.

También se liquidarán dentro del mismo proceso las sociedades conyugales o patrimoniales que por cualquier causa estén pendientes de liquidación a la fecha de la muerte del causante, y las disueltas con ocasión de dicho fallecimiento.

El Capítulo IV, Trámite de la Sucesión, de la misma normatividad, dispone:
(...) artículo 489: ANEXOS DE LA DEMANDA. Con la demanda deberán presentarse los siguientes anexos:

1. La prueba de la defunción del causante.
2. Copia del testamento y de la escritura de protocolización de las diligencias, y de su apertura y publicación, según el caso.
3. Las pruebas de estado civil que acrediten el grado de parentesco del demandante con el causante, si se trata de sucesión intestada.
4. La prueba de la existencia del matrimonio, de la unión marital o de la sociedad patrimonial reconocida si el demandante fuere el cónyuge o el compañero permanente.
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.**
6. **Un avalúo de los bienes relictos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 444.**
7. La prueba del crédito invocado, si el demandante fuere acreedor hereditario.
8. La prueba del estado civil de los asignatarios, cónyuge o compañero permanente, cuando en la demanda se refiera su existencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo (...)"

De lo aludido, se desprende la necesidad de manifestar que lo allí contenido hace referencia clara al proceso que se surte en la jurisdicción ordinaria, lo cual, debido a la naturaleza adversarial de la misma, prescinde del mutuo acuerdo como requisito para su inicio.

Por otra parte, se hace imperativo mencionar que el mismo código general del proceso respeta lo contenido en el decreto 902 de 1988, toda vez que lo allí consignado opera

sin perjuicio del trámite notarial, lo cual, es referencia clara al principio de especialidad que mencionamos al inicio.

Por todo lo antes expuesto esta oficina concluye:

- 1.. Cuando se acude al trámite sucesoral ante notario se da aplicación exclusiva a lo contenido en el decreto 902.
- 2.. Con respecto a la remisión que trae consigo el decreto 902, se debe aclarar que dicha remisión en su momento se hizo porque era idóneo y el mismo contenido de la norma no implicaba contradicción alguna.

Tanto así, que a continuación exponemos un paralelo para denotar lo aludido:

DECRETO 902	CPC	CGP
<p>ART. 3 NUM. 1</p> <p>ARTICULO 3o. Para la liquidación notarial de la herencia y de la sociedad conyugal cuando fuere el caso, se procederá así:</p> <p>1. Los solicitantes presentarán al notario los documentos indicados en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, el inventario y avalúo de lo bienes, la relación del pasivo de la herencia y de la sociedad conyugal si fuere el caso, y el respectivo trabajo de partición o adjudicación.</p>	<p>ART. 588</p> <p>ARTÍCULO 588. ANEXOS DE LA DEMANDA. Con la demanda deberán presentarse los siguientes anexos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La prueba de la defunción del causante. 2. Copia del testamento y de la escritura de protocolización de las diligencias a que se refiere el capítulo I, si fuere el caso. 3. Las pruebas de estado civil que acrediten el grado de parentesco del demandante con el de cujus, si se trata de sucesión intestada. 4. La prueba del matrimonio si el demandante fuere el cónyuge sobreviviente. 5. La prueba del crédito invocado, si el solicitante fuere acreedor hereditario. 	<p>ART. 489</p> <p>ANEXOS DE LA DEMANDA. Con la demanda deberán presentarse los siguientes anexos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La prueba de la defunción del causante. 2. Copia del testamento y de la escritura de protocolización de las diligencias, y de su apertura y publicación, según el caso. 3. Las pruebas de estado civil que acrediten el grado de parentesco del demandante con el causante, si se trata de sucesión intestada. 4. La prueba de la existencia del matrimonio, de la unión marital o de la sociedad patrimonial reconocida si el demandante fuere el cónyuge o el compañero permanente. 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. 6. Un avalúo de los bienes relictos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 444. 7. La prueba del crédito invocado, si el demandante fuere acreedor hereditario. 8. La prueba del estado civil de los asignatarios, cónyuge o compañero permanente, cuando en la demanda se refiera su existencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo (...)"

Como se puede observar, es claro que la remisión en su momento fue pertinente toda vez que en nada contrariaba el avalúo que los solicitantes debían presentar ante el notario.

Así mismo y concomitante con lo expuesto, es claro e inequívoco que las remisiones contenidas en el decreto 902, teleológicamente hablando, se dieron por fines prácticos que en nada contrariaban la génesis de la norma.

3.. Si lo que queremos es ser exégetas, tampoco hay lugar a dar aplicación al contenido de los numerales 5 y 6, toda vez que, el trámite notarial no requiere demanda para su inicio y por lo tanto no podemos hablar de anexos de la misma.

4.. Una eventual aplicación de lo aludido en el trámite notarial, rompe indiscutiblemente con la primacía de la voluntad y el mutuo acuerdo.

Queda así expuesto y unificado el criterio de la Superintendencia De Notariado Y Registro con respecto a la aplicación citada en el asunto.

Por último, es importante manifestar, por parte de este Despacho que el presente concepto, simplemente refleja el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta Entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Sin otro particular,

Marcos Jaher Parra Oviedo
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Jesús Patricia Pérez