

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA CIVIL FAMILIA**

Magistrada ponente: Paola Andrea Guerrero Osejo

Referencia: Apelación de sentencia en proceso verbal de nulidad de la partición en sucesión propuesto por **Ana Beatriz Riascos Paredes y Otros** en contra de **Diego Laureano Riascos Paredes**

Radicación: 520013110003-2018-00334-01 (648-01)

San Juan de Pasto, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Una vez agotado el trámite previsto en el art. 14 del Decreto Legislativo N° 806 de 2020, aplicable por lo reglado en el art. 40 de la Ley 153 de 1887 y finalmente convertido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022 y, de conformidad con lo ahí dispuesto, procede la Sala a dictar por escrito sentencia de segunda instancia dentro del presente asunto.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El día 27 de junio de 2018¹, las señoras Ana Beatriz, Fanny María y María Gloria Amparo Riascos Paredes, presentaron demanda en contra del señor Diego Laureano Riascos Paredes a fin de que, previo el trámite del proceso verbal, se declare la nulidad absoluta de la partición en la sucesión de los causantes Nicolás Riascos Guacales y Beatriz Paredes Guacales, protocolizada en escritura pública N° 532 de 19 de septiembre de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Puerres Nicolás y, por ende, se disponga que la sucesión está ilíquida, se ordene la cancelación de la adjudicación en la matrícula inmobiliaria de los bienes raíces comprometidos, se disponga que los bienes relictos le pertenecen a la sucesión, se ordene la restitución de los bienes con los correspondientes frutos y, se condene al pago de los perjuicios ocasionados a las actoras por haber sido ocultadas en la liquidación notarial de la sucesión.

¹ Carpeta 001, PDF, pág. 6 - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

Los hechos en los que se fundamenta la acción, se redujeron a afirmar que: **(i)** los señores Nicolás Riascos Guacales y Beatriz Paredes Guacales procrearon a Ana Beatriz, Fanny María, María Gloria Amparo, Diego Laureano, Edgar Evangelista, Rosa María del Carmen y José Luis Riascos Paredes; **(ii)** al fallecer los primeramente nombrados, a instancias del señor Diego Laureano Riascos Paredes se protocolizó la partición y adjudicación de bienes de la sucesión de los causantes, en la cual él resultó único adjudicatario de los bienes relictos inventariados, consistentes en dos predios identificados con M.I. N° 244-26356 y N° 244-37966 ambos de la O.R.I.P. de Ipiales, adjudicaciones que fueron debidamente registradas en el registro de instrumentos públicos; **(iii)** la partición está afectada de nulidad absoluta en tanto que el señor Diego Laureano ocultó dolosamente la existencia de sus hermanos, a quienes obviamente conocía por su parentesco y, porque el último domicilio de los causantes no correspondía a aquél en donde tiene su sede la Notaría ante la cual se protocolizó la liquidación de la sucesión; y **(iv)** el demandado tiene la posesión de los bienes adjudicados.

2. Posición del demandado

El señor Diego Laureano Riascos Paredes actuó a través de curadora ad-litem, quien se limitó a manifestar que aceptaba las pretensiones de la demanda, siempre que se acrediten los supuestos de hecho de la demanda².

4. Recurso de apelación

Actuando dentro de término, la parte demandante apeló la sentencia³, recurso que fue concedido en el efecto suspensivo por el *a-quo*⁴ y, admitido por la presente instancia en igual efecto⁵. La parte recurrente solicitó que se revoque el fallo impugnado y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Sanidad procesal

No se advierte que en la tramitación del proceso se haya incurrido en una causal de nulidad insanable o, en una de aquellas que deban ser puestas en conocimiento de las partes.

² Carpeta 011, PDF "CONTESTACION DEMANDA 2018- 00334-00 J. 3 FAMILIA" - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

³ Acta de audiencia de instrucción y juzgamiento, Carpeta "0. AUDIENCIAS", Carpeta "2. AUDIENCIA SEPTIEMBRE-9", PDF 3 - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

⁴ *Ibidem*

⁵ PDF 05, Carpeta Segunda Instancia - Expediente electrónico en One Drive

2. Presupuestos procesales

Concurren a plenitud en el presente caso, veamos: tenía el *a-quo* competencia para avocar conocimiento en primera instancia, en virtud de la naturaleza del asunto (art. 22 num. 19 del C. G. del P.), así como por el domicilio del demandado (art. 28 num. 1° *ibídem*), mientras que esta Corporación tiene competencia funcional para desatar el recurso de alzada interpuesto (art. 31 num. 1° del C. G. del P.).

De otro lado, las partes son personas naturales y mayores de edad, por lo que tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso. Además, fueron asistidas por profesionales del Derecho de su escogencia y, finalmente, se observa que la demanda presentada, se allanó a cumplir con las mínimas exigencias que permiten decidir de fondo el asunto.

3. Legitimación en la causa

La señora María Gloria Amparo Riascos Paredes, quién demostró ser hija y por tanto heredera de los señores Nicolás Riascos Guacales y Beatriz Paredes Guacales, ello a través del certificado de registro civil de la señora⁶, quien por lo demás fue legitimada por sus padres al momento de las nupcias de estos, como lo deja ver el registro civil de matrimonio aportado⁷, afirma haber sido excluida de la partición notarial de la sucesión de los causantes, por lo que tiene pleno interés jurídico para promover la acción de nulidad absoluta de la partición conforme al art. 1405 del Código Civil –legitimación en la causa por activa–. La personería sustantiva en relación el señor Diego Laureano Riascos Paredes –legitimación en la causa por pasiva–, encuentra sustento en ser quien promovió el trámite notarial de partición y que a la postre resultó único adjudicatario.

Sin embargo, las otras demandantes, señoras Ana Beatriz y Fanny María Riascos Paredes, carecen de legitimación en la causa por activa, dado que no acreditaron el vínculo sanguíneo que las une a los causantes.

Sobre la legitimación en causa, la Corte Suprema de Justicia en casación de 28 de septiembre de 2020 expediente SC3598-2020, expuso:

“La legitimación en la causa, elemento material para la sentencia estimatoria –o, lo que es lo mismo, una de las condiciones sustanciales para el éxito de las pretensiones–, denota la correspondencia entre los extremos activo y pasivo del derecho sustancial reclamado, con los extremos activo y pasivo de la relación procesal mediante la cual se pretende su instrumentalización. La legitimatio ad causam se estructurará cuando coincidan la titularidad procesal afirmada en la demanda y la sustancial que otorgan las normas jurídicas de ese linaje.

⁶ Carpeta 001, PDF, pág. 30 - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

⁷ Carpeta 001, PDF, pág. 26 - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

No basta, pues, con la auto atribución o asignación del derecho por parte del demandante en su escrito inicial, lo cual explica que la legitimación se ubique en los presupuestos materiales para la sentencia de fondo estimatoria, y no en los presupuestos procesales de la acción –que son condiciones formales para el válido desarrollo de la relación instrumental–.” (...)

“la legitimación en la causa (...) “es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste” (Cas. Civ. Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268), en tanto, “según concepto de Chioyenda, acogido por la Corte, la ‘legitimatio ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65)” (CSJ SC, 13 oct. 2011, rad. 2002-00083).

Más adelante, insistió en que la legitimación en la causa “corresponde a “la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)” (...), aclarando que “el acceso a la administración de justicia como garantía de orden superior (artículo 229 de la Constitución Política), para su plena realización, requiere que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes, pues, no se trata de una facultad ilimitada. Ese condicionamiento, precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a profundidad los puntos en discusión” (CSJ SC14658, 23 oct. 2015, Rad. 2010-00490-01; en ese mismo sentido: CSJ SC, 1º jul. 2008, Rad. 2001-06291-01).

Y añadió: “la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo” (CSJ SC, 14 Mar. 2002, Rad. 6139)” (CSJ SC16279-2016, 11 nov.).

De este modo, al no existir legitimación en la causa por activa en cabeza de las señoras Ana Beatriz y Fanny María Riascos Paredes, sus pretensiones serán denegadas.

4. Caso concreto

4.1. Reseñados los aspectos relevantes de la *litis*, se procede a resolver el recurso de apelación propuesto. Para ello, nos ceñiremos a los reparos concretos formulados por la parte apelante contra el fallo de primer grado⁸, los cuales fueron debidamente sustentados ante el superior⁹ y, delimitan la competencia de esta segunda instancia de acuerdo a los arts. 320 inc. 1º y

⁸ Carpeta “0. AUDIENCIAS”, Carpeta “2. AUDIENCIA SEPTIEMBRE-9”, MP4 2, Minuto 00:58:05 de la grabación - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

⁹ PDF 08, Carpeta Segunda Instancia - Expediente electrónico en One Drive

328 inc. 1° del C. G. del P., mismos que se compendiarán y serán analizados en la forma que a continuación se expone:

4.2. El primer reparo apunta a que contrario a lo señalado por el *a-quo*, **si existe nulidad absoluta que afecta la partición de bienes en la sucesión de los señores Nicolás Riascos Guacales y Beatriz Paredes Guacales liquidada en Notaría**, por haberse faltado al requisito que el art. 2° del Decreto 902 de 1988 modificado por el art. 2° del Decreto 1729 de 1989, exige para las solicitudes de liquidación notarial de sucesión, concretamente la manifestación de no conocer a otros interesados de igual o mejor derecho. Ello, en tanto que el señor Diego Laureano Riascos Paredes obviamente conoce a sus otros siete hermanos, uno de ellos fallecido, porque crecieron juntos y vivió toda el tiempo con ellos, quienes tenían igual derecho que él para reclamar la herencia de sus padres, tan es así que el demandado les solicitó dinero a sus hermanas demandantes para gestionar la sucesión, no siendo factible que los desconociera al adelantar el trámite en notaría.

Sea lo primero advertir que es el Decreto 902 de 1988, modificado por el Decreto 1729 de 1989, la norma que autoriza la liquidación ante notario público de las sucesiones y de las sociedades conyugales a ellas vinculadas, para lo cual, se deben satisfacer las siguientes exigencias contempladas en el art. 1° de la norma en cita, a saber: **(i)** *“que los herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente, o los seccionarios de estos, sean plenamente capaces”*, acotando que *“[T]ambién los acreedores podrán suscribir la solicitud”* y, que al trámite *“también podrá acogerse el heredero único”*; **(ii)** que *“procedan de común acuerdo”*; **(iii)** que *“lo soliciten por escrito mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito”*, a menos que el valor de los bienes relictos sea inferior a los montos establecidos en el canon, caso en el cual *“no será necesaria la intervención de apoderado”*; y **(iv)** que la solicitud se presente *“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”*.

En cuanto al contenido de la solicitud, el art. 2° dispone:

“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.”

En el caso que por el momento concita la atención de la Sala, se encuentra que mediante escritura pública N° 532 de 19 de septiembre de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Puerres¹⁰, se protocolizó la partición y adjudicación de bienes de la sucesión de los causantes Nicolás Riascos Guacales y Beatriz Paredes Guacales, en la cual el señor Diego Laureano Riascos Paredes resultó único adjudicatario de los bienes relictos inventariados, consistentes en dos predios identificados con M.I. N° 244-26356 y N° 244-37966 ambos de la O.R.I.P. de Ipiales.

Dicho instrumento, permite conocer que el trámite notarial de liquidación de dicha sucesión fue promovido a instancias del señor Diego Laureano Riascos Paredes y, que al interior del mismo, el solicitante actuó como “único hijo legítimo” de los causantes e informó que aquellos “en forma individual y por fuera del matrimonio, no procrearon hijos extramatrimoniales, ni dejaron hijos adoptivos” y, particularmente, “que desconoce de la existencia de otros herederos con igual o mejor derecho que él”. Se acota que la condición de hijo de los causantes y por tanto de heredero, se halla respaldada con el certificado de registro civil de nacimiento del señor Diego Laureano¹¹, prueba idónea de conformidad con lo reglado en el art. 105 del Decreto 1260 de 1970 “Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas”.

No obstante, tal como estableció el *a-quo*, se encuentra plenamente acreditada la existencia de otros herederos, si bien no de las tres demandantes como erradamente sentenció, huelga decir, Ana Beatriz, Fanny María y María Gloria Amparo Riascos Paredes, si al menos se demostró que esta última es hija de los señores Nicolás Riascos Guacales y Beatriz Paredes Guacales y, por tanto, su heredera al igual que el señor Diego Laureano Riascos Paredes, ello a través del certificado de registro civil de la señora¹², quien por lo demás fue legitimada por sus padres al momento de las nupcias de estos, como lo deja ver el registro civil de matrimonio aportado¹³.

¹⁰ Carpeta 001, PDF, págs. 13 y s.s. - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

¹¹ Carpeta 001, PDF, pág. 32 - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

¹² Carpeta 001, PDF, pág. 30 - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

¹³ Carpeta 001, PDF, pág. 26 - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

Igualmente, a través de los respectivos registros civiles de nacimiento arrimados, está probada la existencia de otros herederos en condición de hijos de los causantes, quienes son: Edgar Evangelista Riascos Paredes¹⁴ y Rosa María del Carmen Riascos Paredes¹⁵, ambos también legitimados¹⁶.

Y la existencia de estos otros herederos, no puede tenerse como una materia desconocida para el señor Diego Laureano Riascos Paredes, pues estando probada la condición de hijos de los causantes que tienen los señores Diego Laureano, María Gloria Amparo, Edgar Evangelista y Rosa María del Carmen Riascos Paredes y, por ende, de hermanos entre ellos, las reglas de la experiencia indican que los hijos del mismo padre y madre tienen conocimiento de la existencia de sus hermanos. Por lo demás, los testigos citados por las demandantes, dejan entrever que los hijos del matrimonio Riascos Paredes crecieron y vivieron juntos y que todos son reconocidos como hermanos, declaraciones éstas que resultan creíbles al provenir de vecinos, incluso colindantes del predio en donde la familia tenía su asiento, es decir, la Vereda Urbano del Municipio de Iles, amén de estimarlos circunstanciados en tiempo, modo y lugar, espontáneos, coherentes, sin contradicciones y concordantes entre sí. Así, vemos que en la audiencia de instrucción y juzgamiento, el señor Bayardo Eliseo Urbano Estrada informó que conoció a los causantes y a los hijos de ellos, quienes habrían crecido en el lugar, entre los cuales mencionó al señor Diego (minuto 00:34:54 de la grabación)¹⁷; mientras que en su declaración, el señor Javier Antonio Rosero señaló que reconocía a las demandantes como hermanas del demandado y que conocía a todos los hijos de los causantes Nicolás Riascos Guacales y Beatriz Paredes Guacales, entre quienes citó a las partes hoy enfrentadas (minuto 01:01:24 de la grabación)¹⁸.

Sin embargo, consideró la primera instancia que la omisión de otros herederos con igual derecho que el solicitante en el trámite de partición notarial de sucesión que nos ocupa, no conllevaba a la nulidad absoluta del acto, alegando que no era perentoria la comparecencia de todos los herederos en un acto semejante. Para arribar a esta conclusión, el juez de primer grado acudió a la posición asumida por esta Corporación en la sentencia de segunda instancia emitida dentro del proceso N° 2009-00151-01 (271-01), con ponencia del Magistrado Gabriel Guillermo Ortiz Narváez y quien fuera acompañado de los Magistrados Aida Mónica Rosero García y Franklin Torres Cabrera, en donde se esbozó que no se generaba la nulidad de la partición notarial de una sucesión por el hecho de que no hubieren concurrido todos los herederos,

¹⁴ Carpeta 001, PDF, pág. 34 - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

¹⁵ Carpeta 001, PDF, pág. 36 - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

¹⁶ Carpeta 001, PDF, pág. 26 - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

¹⁷ Carpeta "0. AUDIENCIAS", Carpeta "2. AUDIENCIA SEPTIEMBRE-9", MP4 1 - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

¹⁸ Carpeta "0. AUDIENCIAS", Carpeta "2. AUDIENCIA SEPTIEMBRE-9", MP4 1 - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

pues dicho trámite exige el cumplimiento de ciertas formalidades que en este caso se estimaron satisfechas y, porque el ocultamiento de herederos tiene contempladas unas precisas consecuencias, entre las que no se cuenta la nulidad absoluta de la partición notarial por ese hecho, lo que se explica en que el heredero omitido tiene mecanismos jurídicos alternos para hacer valer sus derechos.

Ahora bien, en cuanto a la nulidad, memoremos que el art. 1740 del Estatuto Sustantivo Civil, estipula que “[E]s nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.” Disponiéndose a continuación en el art. 1741, que la nulidad absoluta se genera en los siguientes eventos: **(i)** objeto o causa ilícitos; **(ii)** 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 a acuerdan; y **(iii)** actos y contratos de personas absolutamente incapaces; mientras que la nulidad relativa se configura por cualquier otra especie de vicio y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Sobre la nulidad absoluta, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 14 de diciembre de 2015, exp. 2011 00125 01, en lo pertinente expuso:

“[...] Las nulidades sustantivas, entonces, pueden ser absolutas o relativas, siendo uno de los criterios para realizar la distinción la naturaleza e importancia de la norma violada, dependiendo de si lo que se resguarda es el orden público o los intereses privados. De la misma manera, emergen otros rasgos característicos para diferenciarlas, dependiendo, verbigracia, de la legitimación para invocarla, el saneamiento y el término de prescripción.

*Tratándose de las primeras, los motivos para que se estructure, se repite, derivan de: (i) **la causa ilícita**, entendiéndose por tal, ‘la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público’ (Art. 1524); (ii) **el objeto ilícito**, pues dado que el mismo concierne a lo que se quiere del negocio jurídico, este debe ser armónico con el imperio de la legalidad. Se desconoce por ejemplo, al contravenirse el derecho público de la Nación, venderse cosas que se encuentren por fuera del comercio, o cuando se transfiere el derecho a suceder a una persona viva, no obstante mediar su consentimiento (Arts. 1519-1521); (iii) **la falta de solemnidades** por su parte, alude a los llamados presupuestos ad sustanciam actus, formalidad impuesta por el derecho para la constitución del negocio, que van más allá de fungir como medio de prueba por ser esenciales para su existencia misma. (iv) Por último, la sanción que se comenta se produce cuando el acuerdo se celebra entre personas **incapaces absolutamente**.”*

Finalmente, en cuanto a particiones, el art. 1405 del Código Civil preceptúa que: “[L]as particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota.”

Ante este panorama, encuentra la Sala que contrario a lo considerado por el Juez Tercero de Familia del Circuito de Pasto, la omisión en el trámite de partición notarial de sucesión, de otros herederos de quienes se tenía conocimiento, implica un claro desconocimiento de lo reglado en el Decreto 902 de 1988 modificado por el Decreto 1729 de 1989, en particular, la necesaria intervención de todos los interesados, lo cual constituye un requisito o formalidad previsto por la ley para el valor de tal acto cuya omisión, conlleva indefectiblemente a la nulidad absoluta del mismo.

Así lo definió la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC2362-2022, que in extenso la Sala se permite citar:

“Cuando las partes de un acto jurídico violentan el ordenamiento, en particular, cuando infringen ciertas normas imperativas, el legislador prevé la nulidad absoluta como sanción; empero, muchas veces, no es explícito sobre a qué atribuye esa connotación. Por tanto, el rol del juzgador es esencial para dilucidar estos escenarios, en los que pueden existir distintas interpretaciones, para lo cual contará con la misma ley y fuentes auxiliares de derecho que esta autoriza. En tal sentido, la doctrina brinda algunas pautas, así:

El acto que reúne las condiciones requeridas para su formación puede estar viciado, sin embargo, de nulidad, si ha sido ejecutado con violación de una disposición de la ley. El legislador sanciona ordinariamente por medio de la nulidad los mandatos o las prohibiciones que estatuye.

Así, ejempligracia, la inobservancia de formas en los actos solemnes, la violación de una regla de orden público (art. 6 C. Civ.), la inserción de una cláusula inmoral, o de una condición o un cargo imposible o ilícito en un acto a título oneroso entrañan la nulidad de pleno derecho. La nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta es el modo de sanción al cual recurre la ley ordinariamente para asegurar el respeto de las disposiciones que quiere imponer a la observancia de las partes. Al contrario, la anulabilidad o nulidad relativa, de qué hablaremos abajo, no es sino un remedio excepcional establecido por la ley en ciertos casos determinados.

Conviene agregar dos observaciones. Primera observación - La ley no pronuncia siempre expresamente la nulidad. A menudo se contenta el código con emplear una fórmula prohibitiva; “no puede, no debe” o una fórmula imperativa como los artículos 334, 1, 394 del Código Civil; ordena o prohíbe, pero sin decretar la sanción.

No es dudoso que la nulidad puede ser pronunciada en virtud de la voluntad del legislador; hay casos en que ella es virtual, ¿Cuáles son esos casos? ¿Cómo se reconocerá que el legislador ha tenido la intención de sancionar por la nulidad de los actos contrarios a una disposición imperativa prohibitiva establecida por la ley? No hay criterio que permita dar a esta cuestión una respuesta general; no se podrá resolverla sino estudiando en cada caso particular que hubiere de presentarse el espíritu de la ley y los motivos que han hecho establecer el mandato o la prohibición.

Segunda observación - Dejamos a un lado los vicios de forma que pueden deslizarse en la redacción del escrito destinado a comprobar la formación de un acto jurídico. La irregularidad cometida en la confección del acto instrumental redactado para servir de prueba no comporta la nulidad, a menos que la ley lo haya pronunciado expresamente, o que la mención omitida constituya una formalidad sustancial cuya ausencia haga perder al acto todo valor.¹⁹

¹⁹ Gaceta Judicial Corte Suprema de Justicia Tomo XLII – Henry Capitant estudio del derecho civil.

De manera que solo un riguroso estudio de las normas aplicables al subexamine permitirá deducir si el mandato es de carácter prohibitivo y si su violación genera que el acto deba declararse nulo, teniendo en cuenta que el ordenamiento no contempla consecuencia diferente. Por ejemplo, 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 «[p]or el cual se autoriza la liquidación de herencias y sociedad conyugales vinculadas a ellas ante notario público...» y sus modificaciones.²⁰

3. El primer inciso del artículo 1º 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 éstos, 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,

²⁰ Decreto 1729 de 1989

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 determina 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 supérstite, 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, comoquiera que ello es «sin perjuicio de las sanciones que otras leyes establezcan».**

A modo de conclusión, la acción de nulidad absoluta es una acción procedente contra una partición notarial. Asimismo, la pretensión saldrá avante 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. (Subrayado y negrita fuera de texto)

Por ende, la partición efectuada en la sucesión conjunta de los señores Nicolás Riascos Guacales y Beatriz Paredes Guacales, protocolizada en escritura pública N° 532 de 19 de septiembre de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Puerres, está afectada con nulidad absoluta que impone ser declarada al no haber participado de ella todos los llamados a recibir la herencia, siendo preciso relievár que la existencia de la acción de petición de herencia, diseñada por el Legislador para obtener la adjudicación de la cuota hereditaria de la que ha sido desposeído, no es impeditiva del ejercicio de la acción de nulidad absoluta, como parece entenderlo el juez de primer grado. Sobre este punto, en el mismo pronunciamiento arriba citado, la Decana de la Jurisdicción Ordinaria precisó:

“1.- La acción de petición de herencia consagrada en el artículo 1321 del Código Civil²¹ es la propicia para que el heredero de mejor o igual derecho reclame la universalidad o la cuota de ella que le corresponde y que otro ocupare en la misma calidad, así como la restitución de las cosas que la componen, con la posibilidad de acumular la acción reivindicatoria prevista en el canon 1325 ídem²², en relación con las que hubiesen pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos, «de donde se desprende que son dos acciones diferenciadas e instituidas en favor de quien tenga la calidad de heredero para hacer valer sus derechos, las que dependiendo de las circunstancias puede ejercer en forma independiente o ya sea coligadas...» (CSJ SC1693-20).

No obstante, **resulta incontrovertible que también puede valerse de otros mecanismos como instrumento mediato para recuperar sus privilegios, mediante la aniquilación del acto que materializó el despojo**, toda vez que el artículo 1405 ídem es claro en que «[l]as particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos».

En tal medida, puede optar por ejercer la acción de rescisión por lesión enorme que el inciso segundo de la misma norma concede «al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota» y, en general, las de nulidad relativa y **nulidad absoluta**.

Al respecto, en SC 30 sept. 1994, la Corte dijo que

(...) las particiones pueden ser dejadas sin efecto tanto por vicios de que puede adolecer el consentimiento prestado en ella por los partícipes, que dan lugar a la rescisión del acto, como por la declaración de nulidad absoluta que proviene de la omisión de requisitos escogidos por la ley para su perfeccionamiento o validez en razón de la naturaleza misma del acto y sin consideración a la calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan.

Más recientemente, en CSJ SC 2 feb. 2009, exp. 2000-00483-01, adoctrinó que

Precisamente, la antedicha norma establece de modo general que las particiones se anulan o rescinden de la misma manera que los contratos. En verdad las particiones son actos y no contratos, lo cual no obsta para que sobre ellas recaiga alguna causal genérica de nulidad, como tampoco se descarta que pueda haber una ruptura de la proporcionalidad de las adjudicaciones que a cada partícipe se otorgan y, de contera, que ello pueda deparar una lesión enorme. Desde el propio comienzo, el artículo 1405 del Código Civil tiene consagrado que los actos partitivos pueden adolecer de nulidad y también de lesión enorme. Como se ve, las reglas del Código Civil permiten trazar la nítida diferencia entre las referidas acciones, las que, por tanto, no pueden confundirse.

En consecuencia, el promotor debe satisfacer las cargas probatorias propias de la acción que emprenda, que, aparte de la demostración de la existencia del acto en todos los casos, respecto a la petición de herencia le exigen acreditar la calidad de heredero y que su asignación está ocupada por otro u otros herederos de igual o menor derecho; en la ultra dimidium, exhibir que su cuota se vio lesionada en más de la mitad; en la de nulidad absoluta justificar la existencia de «objeto o causa ilícita», «la omisión del algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos» o que alguno de los contratantes era absolutamente incapaz; y en la de nulidad relativa, evidenciar cualquier otro vicio, especialmente los del consentimiento: error, fuerza o dolo (artículos 1408 y 1741 ejusdem).

Así las cosas, por principio constitucional, prevalece el derecho sustancial sobre el procesal y, por esa senda, el legislador erigió la tutela judicial efectiva en privilegio de los ciudadanos que acuden a la jurisdicción en el Código General del Proceso (art. 2). Por ello, **no es tarea del juez censurar la acción emprendida por**

²¹ «El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias (...)»

²² «El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos».

el accionante, sin perjuicio de que, en su criterio, exista una mejor vía para acceder a la pretensión; su misión simplemente es analizar si se cumplen o no los requerimientos para aceptar las peticiones elevadas en el libelo de acuerdo con la acción encausada. (Subrayado y negrita fuera de texto)

4.3. De esta manera, ha prosperado el primero de los reparos lanzados contra el fallo de primer grado, lo cual implica, por una parte, que la Sala queda relevada de emitir pronunciamiento acerca de los demás reproches enfilados por los apelantes y, que se revocará el fallo de primer grado, para en su lugar acoger la pretensión de nulidad absoluta blandida, misma que no encontró resistencia en la parte demandada representada por curadora ad-litem, la cual omitió proponer excepciones de fondo que demanden ser resueltas.

Ahora, la nulidad que asoma en el horizonte conlleva las respectivas restituciones, conforme lo prevé el art. 1746 del Código Civil, entre ellas las alusivas a los frutos producidos por los bienes relictos, como se solicitó en el libelo inaugural. Sin embargo, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia, tenemos que:

“Los frutos que pudieran haber producido los bienes relictos en poder de los demandados deberán ser liquidados y distribuidos en el trámite de sucesión que habrá de seguirse como secuela de la desaparición del aquí cuestionado.

Sobre esto último se recuerda que en SC 11 sept. 1954, reiterada en SC 16 jul. 1990 y SC de 20 sep. 2000, rad. 5422, se dijo que

De acuerdo con la regla 3ª del artículo 1395 del C.C.; en las sucesiones intestadas los frutos naturales y civiles producidos por los bienes relictos durante la indivisión, deben distribuirse entre todos los herederos en común y a prorrata de sus cuotas respectivas, sin atender a quien se hayan adjudicado en la partición. Y si un heredero ha tenido en su poder bienes herenciales fructíferos, percibiendo los frutos correspondientes, estos deben distribuirse al efectuarse la partición entre todos los herederos y a prorrata de sus cuotas’ (G.J. LXXVIII - Pág. 590), lo que significa que sobre el monto y la distribución de tales frutos habrá de decidirse entonces, en el respectivo proceso de sucesión (...).” (SC2362-2022)

De otro lado, aun cuando los demandantes solicitaron el pago de perjuicios ocasionados por su omisión en la sucesión de sus padres, es lo cierto que no aparece demostrada su existencia ni cuantía, por lo que no hay lugar a atender tal pedimento, siendo los litigantes inferiores a la carga probatoria que les imponía el art. 167 del C. G. del P. en este aspecto.

Y tampoco es factible disponer que los bienes relictos le pertenecen a la sucesión, dado que revisado los certificados de libertad y tradición de los inmuebles involucrados²³, se advierte que el demandado dispuso parcialmente

²³ Carpeta “0. AUDIENCIAS”, Carpeta “2. AUDIENCIA SEPTIEMBRE-9”, Carpeta “1. DOCUMENTOS APORTADOS EN AUDIENCIA” - Carpeta Primera Instancia - Expediente electrónico en One Drive

de los terrenos en favor de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, entidad que no participó del proceso y a la que no le son extensivos los efectos de la decisión que aquí se adopte.

4.4. Por último, dado que se revocará totalmente la sentencia del inferior, se condenará a la parte vencida a pagar las costas de ambas instancias, conforme lo estipula el art. 365 num. 4° del C. G. del P. y, ciñéndonos al precepto contenido en el num. 2° de dicho canon, se fijará el valor de las agencias en derecho en este mismo fallo y su tasación, obedecerá a lo dispuesto para los procesos declarativos en general, en el numeral 1. del art. 5° del Acuerdo N° PSAA16-10554 de 2016, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR en su integridad la sentencia de primera instancia proferida el 9 de septiembre de 2021 por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pasto al interior del presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo y, en su lugar, dispone:

1°). DENEGAR las pretensiones de las demandantes Ana Beatriz y Fanny María Riascos Paredes, por no tener legitimación en la causa por activa.

2°). DECLARAR la nulidad absoluta de la partición efectuada en la sucesión de los señores Nicolás Riascos Guacales y Beatriz Paredes Guacales, contenida en la escritura pública N° 532 de 19 de septiembre de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Puerres, por omisión de los requisitos que la ley prevé para la validez del acto.

3°). ORDENAR la cancelación del mencionado instrumento público. Oficiese a la Notaría Única del Círculo de Puerres.

4°). ORDENAR la cancelación del registro de la escritura pública en la matrícula inmobiliaria de los respectivos bienes. Oficiese a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ipiales.

5°). DECLARAR que la sucesión de los señores Nicolás Riascos Guacales y Beatriz Paredes Guacales se encuentra ilíquida.

6°). DISPONER que los frutos se liquiden y distribuyan en la nueva mortuoria.

7°). DENEGAR el reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados por los demandantes.

8°). SIN LUGAR a declarar que los bienes relictos le pertenecen a la sucesión.”

Segundo.- CONDENAR al demandado a pagar las costas procesales de ambas instancias en favor de la demandante María Gloria Amparo Riascos Paredes.

Al momento de elaborar la liquidación de las costas causadas en primera y segunda instancia, téngase como agencias en derecho las sumas en pesos equivalentes a dos (2) y a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.) al momento del pago efectivo, respectivamente.

Tercero.- ORDENAR, una vez culminada la actuación procesal, el envío del expediente al Juzgado de origen, dejando las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Paola Andrea Guerrero Osejo
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Pasto - Nariño

Gabriel Guillermo Ortiz Narvaez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pasto - Nariño

Aida Monica Rosero Garcia
Magistrada
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pasto - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8a7653e90336de44e66f5566f1672db546c03adf18da7a846eeaaed92ea83121**

Documento generado en 25/11/2022 03:36:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>