

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
PEREIRA – RISARALDA**

SF-0015-2023

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO – FAMILIA
TIPO DE PROCESO : VERBAL – NULIDADES
DEMANDANTE : LUZ DARY MEJÍA MEJÍA
DEMANDADA : ELENA PALACIO RODRÍGUEZ
PROCEDENCIA : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE QUINCHÍA
RADICACIÓN : 66594-31-89-001-**2021-00183-01**
TEMAS : NULIDADES - SUSTANTIVAS Y FORMALES - ESCRITURA PÚBLICA - PARTICIÓN
MG. SUSTANCIADOR : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN: 448 DE 04-09-2023

CUATRO (4) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La apelación de la parte demandada, contra la sentencia del día **28-07-2022** (Expediente recibido el día 21-09-2022), que definió la primera instancia.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. El señor Jorge Palacio R. falleció el 02-11-2019 en Quinchía, R., su único domicilio y asiento principal de sus negocios. El 27-04-1988 contrajo matrimonio con la demandante, no tuvieron hijos; pero don Jorge tuvo como hija extramatrimonial a Elena Palacio Rodríguez, quien sabía de la cónyuge y que su padre nunca vivió en Santa Rosa de Cabal.

La demandada, sin liquidar la sociedad conyugal, tramitó la sucesión del causante en la Notaría de Santa Rosa de Cabal, R., afirmó desconocer otra persona con derechos herenciales; aquella oficina era incompetente por ignorar el último domicilio del causante. El proceso terminó con la adjudicación de dos (2) inmuebles a doña Elena, según la escritura pública No.507 del 03-03-2021, cuya posesión tiene hoy la actora (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.02, folios 1-2).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Declarar la nulidad absoluta de la partición sucesoral del señor Jorge Palacio R. contenida en la escritura pública No. 507 de 03-03-2021 de la Notaría Única del Círculo de Santa Rosa de Cabal, R. y registrada en los folios inmobiliarios Nos.293-20262 y 293-3360; en consecuencia, ordenar **(ii)** Que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, es decir, a la sucesión ilíquida; **(iii)** Cancelar los registros de transferencia de los predios y cualquier limitación; y, **(iv)** Condenar en costas a la demandada (Sic) (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.02, folios 2-3).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

ELENA PALACIO RODRÍGUEZ. Admitió parcialmente la mayoría de los hechos, negó ser hija extramatrimonial, según su reconocimiento y la fecha de las nupcias. Desestimó los reproches contra el trámite notarial porque los bienes eran del causante por donación y no operaba liquidar la sociedad conyugal; además, desconocía el matrimonio. Agregó que solo los legitimados podrían alegar falta de competencia del funcionario y la actora carece de esa facultad. Se opuso a las pretensiones y excepcionó: falta de legitimación en la causa por activa (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.15).

4. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive dispuso: **(i)** Declarar la nulidad de la escritura pública No.507 de 03-03-2021 de la Notaría Única del Círculo de Santa Rosa de Cabal, R. porque el funcionario carecía de competencia; **(ii)** Declarar la nulidad de la sucesión protocolizada en ese instrumento; **(iii)** Cancelar las transferencias que se hicieron con ocasión de ese acto; **(iv)** Levantar las cautelas; **(v)** Comunicar a la citada dependencia; y, **(vi)** Condenar en costas a la demandada.

Mencionó los artículos 1741, CC, 99 del Decreto 960 de 1970, 1º del Decreto 902 de 1988 y el Decreto 1729 de 1989; y, luego de analizar los documentos, declaración de parte de la demandada y de terceros, concluyó que se acreditó que el último domicilio del causante fue Quinchía, R., por ende, la notaría de Santa Rosa de Cabal, R. era incompetente, de tal manera que hubo nulidad absoluta por omisión de una formalidad [Art.1741, CC].

Al final, recordó que la falta de legitimación en la causa por activa fue resuelta como previa, en forma negativa; la actora tenía facultad por ser cónyuge supérstite con interés para pedir la anulación absoluta (Ibidem, pdf No.33 y enlace sentencia en pdf No.34, tiempo 00:07:27 a 00:30:30).

5. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

5.1. LOS REPAROS DE LA DEMANDADA. **(i)** Vulneración del derecho de defensa, el principio de congruencia, así como, falta de legitimación por activa; e **(ii)** Incumplimiento de los presupuestos fácticos para anular (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.35).

5.2. LA SUSTENTACIÓN. Según el Decreto Presidencial No.806 de 2020, la recurrente en esta Sede solo dijo ratificarse en lo dicho en primera instancia (Carpeta 02Segundainstancia, pdf No.11), sin embargo, desde la admisión de la alzada, se tuvo por sustentado con la fundamentación expuesta en primer grado (Carpeta 02Segundainstancia, pdf No.06). Sobre la violación del derecho de

defensa, se entendió como solicitud de nulidad procesal y se resolvió en forma adversa por extemporánea, al admitir este recurso; quedó en firme. Los demás reparos, se sintetizarán más adelante.

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. La ciencia procesal mayoritaria¹ en Colombia los entiende como los *presupuestos procesales*. Otro sector²⁻³ los denomina como en este epígrafe, pues se acompasa mejor a la sistemática procesal nacional. La demanda es idónea y las partes son aptas para intervenir. Ninguna causal de invalidación hay, que afecte la actuación.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En múltiples decisiones se ha dicho que este estudio es oficioso (2023)⁴. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. Es presupuesto de las pretensiones para emitir decisión de mérito, es decir, resolutive de la postulación, que no de sentencia favorable. En este evento se satisface en ambos extremos.

Ha reiterado esta Magistratura que, para el examen técnico de este aspecto, es imprescindible definir la modalidad de la pretensión planteada, en ejercicio del derecho de acción, así se identificarán quiénes están habilitados, por el ordenamiento jurídico, para elevar tal pedimento, y, quiénes para resistirlo; es decir, esclarecida la súplica se determina la legitimación sustancial de los extremos procesales.

Al contestar la demanda se propuso falta de legitimación por activa y se pidió

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Díké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁴ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016, SC-592-2022 y SC-119-2023; (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

sentencia anticipada, que se resolvió en la audiencia inicial en forma adversa (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.25 y enlace en pdf No.26, tiempo 00:06:42 a 00:11:45). Ahora, esa decisión no fue recurrida, es decir, quedó en firme, inmutable para esta instancia; empero, como el juez en forma impropia la estudió de nuevo, propició que se apelara y se discutiera otra vez. Es esta la causa para reexaminar este presupuesto de la pretensión, como enseguida se hace.

REPARO No. 1º. SUSTENTACIÓN. Hay falta de legitimación en la causa por activa. La demanda planteó la nulidad del proceso sucesorio y la liquidación de la herencia; las pretensiones se limitan a la nulidad absoluta de la partición sucesoral y con tal fundamento la defensa propuso la falencia anotada; sin embargo, la sentencia anuló la escritura pública; se contrariaron las súplicas incoadas y, por ende, se vulneró el derecho, tanto de defensa como el principio de congruencia, también los artículos: 2 y 29, CP, 14 y 281, CGP. Se desatendió la jurisprudencia de la CC⁵. La decisión debe ser consonante con las súplicas.

El inciso 2º, del artículo 281, CGP, consagra que “*es inválido*” (¿?) emitir fallos: (i) *Ultra petita*; (ii) *Extra petita*; y, (iii) Por causas distintas a las invocadas al demandar.

Aquí se incumplieron los presupuestos fácticos y legales para declarar la nulidad de la escritura pública, en los términos de los artículos 1740, 1741, 1742 y 1502, CC o lo consagrado en el artículo 99 del estatuto notarial; según puede consultarse en sentencias de la CC⁶ y la CSJ⁷.

El concepto de “interés” tratándose de nulidad absoluta es restringido, debe ser concreto y existir al momento de demandar, por eso, la actora ante un

⁵ CC. T-544 de 2015.

⁶ CC. C-597 de 1998.

⁷ CSJ. SC-5232-2019 y SC-279-2021.

eventual reconocimiento de calidad de heredera del causante, ninguna facultad tenía para demandar (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.35).

RESOLUCIÓN. Infundado. Existe legitimación de la demandante, pese a que, en la demanda, en su apartado respectivo, faltara una formulación expresa de las dos (2) pretensiones: **(i)** Nulidad formal del instrumento público y **(ii)** Absoluta del acto partitivo. El planteo de esta última ninguna discusión amerita, como sí la primera; en parecer de esta Sala es razonable inferirla de la pieza inicial de la acción, su contestación y la fase procesal de fijación de litigio, se relieves que, en este último momento, la parte hoy recurrente guardó total silencio, cuando pudo manifestar su discrepancia.

En todo caso, cumple resaltar por esta Colegiatura que, se aprecia harto imprecisa la distinción de las modalidades de ineficacia suplicadas, tanto en las partes intervinientes, como en el juzgador de primer nivel. Adelante se ahondará en las debidas explicaciones doctrinarias y normativas, ilustrativas de la distinción conceptual necesaria para dirimir la disputa.

El escrito introductorio es ambiguo, pues enuncia la nulidad del proceso de sucesión y la liquidación de la herencia notarial sin calificarlas (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.02, folio 1); luego, dice que en el trámite se omitió a la actora, cuando tenía derecho (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.02, folio 2, hecho 9º). Reluce contundente que la invalidación del proceso es, en exclusiva, de esa naturaleza, en manera alguna, objeto de acción y pretensión, propiamente dichas.

Enseguida, aquella pieza, refiere la falta de competencia del notario (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.02, folio 2, hecho 10º), y, propone la nulidad absoluta de la partición sucesoral (Ibidem, folio 2, pretensión 1ª). Finalmente, de forma imprecisa, en el epígrafe “razones de derecho” iteró aquella incompetencia para fundar la aniquilación de la escritura, así como la preterición de la convocatoria de doña Luz Dary al procedimiento sucesoral (Ibidem, folios 3-4).

Por su parte, en la contestación de la demanda se defendió la legalidad de la escritura: “(...) Por lo tanto, la Escritura Pública 507 del 03 de marzo de 2021, es legal desde el ámbito normativo, ya que no fracciona o coarta derechos a ningún heredero. (...)” (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.15, folio 2, hecho 10º). También, la falta de vicios en la partición sucesoral, se respondió: “(...) La sucesión llevada a cabo no presenta vicios que conlleven a una nulidad absoluta, por no contar con los presupuestos para tal fin. (...)” (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.15, folio 2, hecho 13º); así mismo, se desconoció que en el trámite debiera liquidarse la sociedad conyugal (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.15, folio 1, hechos 4º y 8º).

Posteriormente, ya superada la fase introductoria del proceso, se convocó a la primera audiencia y en ella se agotó la fijación de la correspondiente controversia, en los siguientes términos, a instancia del juez:

Determinar si el acto jurídico contenido en la escritura pública Nro. 507 del 3 de marzo de 2021 de la Notaría Única del Círculo de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), por medio de la cual se liquidó y adjudicó la herencia del causante Jorge Palacio Restrepo; está viciado de **nulidad absoluta por no ser la Notaría competente para su trámite**, dado que el ultimo domicilio del causante y asiento principal de sus negocios fue el municipio de Quinchía y por no haberse tenido en cuenta para que se hiciera presente en calidad de cónyuge sobreviviente la señora Luz Dary Mejía Mejía (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.25 y archivo No.26, tiempo 02:03:17 a 02:07:48).

Notorio que el operador judicial de instancia, anunció nulidad absoluta de la escritura pública, cuando es formal la procedente; la referida aplica para el negocio de partición sucesoral, como adelante se explicitará. En este aparte, cumple señalar el deber impuesto a los sentenciadores de ambas instancias: de interpretar la demanda [Art.42-5º, CGP] a fin de dilucidar su real sentido y alcance, cuando quiera que se muestre oscura o imprecisa, sin llegarse al extremo de adicionar hechos o pedimentos no expuestos; absolutamente novedosos para la contraparte, de tal suerte que resulte sorprendida por su desconocimiento.

Señala la doctrina de la CSJ⁸ que: “(...) ***Cuando la demanda no ofrece la claridad y precisión en los hechos allí narrados como fundamento del petitum, o en la forma como quedaron formuladas las súplicas***, tiene dicho la jurisprudencia que en tal evento., para no sacrificar el derecho sustancial, le corresponde al fallador desentrañar la pretensión contenida en tan fundamental pieza procesal. (...)” (La negrilla y sublínea es ajena al original).

Y, en esa línea de pensamiento, recordó recientemente (21-10-2022)⁹: “(...) *la necesidad de interpretar la demanda supone que la misma no haga gala de claridad sino de ambigüedad, oscuridad o ambivalencia; por el contrario, si los hechos y pretensiones son claros, no hay razón que justifique una intervención del fallador en ese sentido.* (...)”.

Descendiendo en el caso, para esta Sala, la demanda aludió tanto a la falta de competencia del notario que realizó la partición, como a la incomparecencia de la actora; y así entendió la demandada, dado que replicó ambos aspectos y predicó la legalidad tanto del instrumento como de su contenido (Partición). Y, en refuerzo, al definir los contornos del debate, se enunciaron tales aspectos, sin que ninguna de las partes la controvirtiera.

En esas condiciones, ninguna vulneración al principio de congruencia puede achacarse a la sentencia. Menester es señalar que la consonancia, como también se le conoce, está regulada en el artículo 281, CGP, al prescribir al juez cómo debe obrar al emitir la sentencia, se lee: “(...) *deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta.* (...)”. Con claridad puede advertirse que este postulado integra el debido proceso y el derecho de defensa, que, por contera, se viola cuando se desconoce.

La congruencia¹⁰ es la simetría que debe tener el juez, al resolver la

⁸ CSJ. SC-15211-2017.

⁹ CSJ. SC-3280-2022.

¹⁰ CSJ. SC-5473-2021.

controversia sometida a su juicio; y para las partes enfrentadas los límites dentro de los cuales han de formular sus alegaciones. Para estos efectos se consideran, única y exclusivamente, los hechos expuestos por cada parte (*causa petendi*) y las pretensiones (*Petitum*), del lado del demandante, según la demanda y su reforma; y, conforme a la contestación y excepciones perentorias, del extremo pasivo.

De ahí la importancia de la fase de fijación del litigio, en la audiencia inicial del artículo 372, CGP (Preliminar en el CPC, art.101), o incluso en la de instrucción [Art.373, CGP], porque allí se trazan los contornos del debate probatorio y decisorio.

Aquí como ya se dijera, la demanda aludió a la incompetencia notarial y a la ausencia de la demandante y sus correlativas nulidades, así entendió la parte pasiva y se fijó el litigio. El postulado de la consonancia quedó indemne.

Subsigue determinar, según las tipologías de ineficacias postuladas, la habilitación que tienen las partes en este asunto, para enfrentarse en el debate planteado.

6.2.1. NULIDAD DE LA ESCRITURA PÚBLICA. Postulada frente a la No.507 de 03-03-2021 de la Notaría Única del Círculo de Santa Rosa de Cabal, R. (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.03, folios 5-15).

Por regla general están facultados para demandar la anulación no solo quienes fueron parte de la convención, sino todo aquel que pueda derivar un beneficio (2021)¹¹ de esa declaratoria.

La legitimación está satisfecha en ambos extremos, pues la actora es tercera interesada, dada su condición de cónyuge supérstite [Art.1230, CC] y preterida en el procedimiento notarial adelantado para la sucesión por causa de

¹¹ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo 2, procesos de conocimiento, ESAJU, 2021, 3ª edición, Bogotá, p.285.

muerte, que finalizó con el referido instrumento; explica la doctrina especializada (2021): “Si al fallecer el causante existe sociedad conyugal vigente, que sería la tercera de las hipótesis previstas, corresponde al partidor o a quien haga sus veces, en primer término, proceder a liquidar la sociedad conyugal, (...)”¹², sublínea ajena al texto original. Y, por el extremo pasivo, porque fue convocada una de las suscriptoras de la escritura pública reprochada.

6.2.2. NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO. Se propuso la absoluta de la partición sucesoral del señor Jorge Palacio Restrepo (q.e.p.d.) contenida en la escritura pública No.507 de 03-03-2021 de la Notaría Única del Círculo de Santa Rosa de Cabal, Rda.

De acuerdo con el ordenamiento sustantivo vigente, las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y, según las mismas reglas, que los contratos [Art. 1405, CC]. Precisa el profesor Lafont Pianetta¹³, especialista en la materia:

... cuando el art.1405 hace referencia a los “contratos” no quiere con ello asimilar la partición a los contratos, ya que el solo carácter declarativo de los efectos de aquella, sea cual fuera su fundamento, le desvirtúa su naturaleza contractual. Solo tiene similitud con el contrato en cuanto la partición también se forma de pluralidad de voluntades, cuando ella es realizada por los mismos coasignatarios. Entonces, su referencia tiene por finalidad la de aplicarle a la partición las mismas normas que para los contratos existen en materia de nulidad y rescisión (...)”. Sublínea de esta Magistratura.

Por demás relieves que en virtud del artículo 1742, ibidem, vigente hoy, el fallador está facultado para pronunciarse sobre las nulidades absolutas, enseña el órgano cúspide de la especialidad: “13. De otro lado, si bien la nulidad absoluta puede ser declarada, aun de oficio, por el juzgador, para tal propósito resulta indispensable que, conforme lo impone el artículo 1742 del Código Civil dicha nulidad «aparezca de manifiesto en el acto o contrato», puesto que de no ser así deberá no solo

¹² SUÁREZ F., Roberto. Sucesiones, tercera edición, Editorial Temis S.A., Santafé de Bogotá D.C., 1999, p.389. También: ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procesos de familia, tomo 6, ESAJU, Bogotá DC, 2021, p.318.

¹³ LAFONT P., Pedro. Derecho de sucesiones, tomo II, 6ª edición, Santafé de Bogotá DC, 2000, Ediciones Librería del Profesional, p.617.

alegarse por el interesado, sino también acreditarse debidamente.”.

En ese contexto, tratándose de la pretensión anulatoria de pleno derecho, tal como pregona la doctrina patria¹⁴⁻¹⁵ y la jurisprudencia¹⁶ de la CSJ, podrá formularla tanto quien haya intervenido en la partición, como los “terceros relativos” con interés jurídico¹⁷ serio y actual; y la parte pasiva deberá estar compuesta por los demás intervinientes o estos, en caso de no figurar en el extremo activo.

Hay legitimación también de ambas partes, la actora como cónyuge sobreviviente (Registro civil de matrimonio en carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.03, folio 25), que debió concurrir a la partición como acto final del trámite liquidatorio¹⁸ y la demandada acreditó ser heredera del señor Palacio R. (Registro civil de nacimiento en carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.16, folio 9); ambas con interés en la partición de la masa sucesoral del causante.

6.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, R., según la apelación de la demandada; o debe confirmarse o modificarse?

6.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.4.1. Los límites de la apelación impugnativa. En esta sede se definen por los temas objeto del recurso, patente aplicación del modelo dispositivo del proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP]; se reconoce hoy como la

¹⁴ CANOSA T., Fernando. Las nulidades en el derecho civil, 2ª edición, Bogotá DC, 2009, Ediciones doctrina y ley Ltda, p.64.

¹⁵ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo 4, procesos de conocimiento, ESAJU, 2016, Bogotá DC, p.195.

¹⁶ CSJ, Civil. SC-9184-2017.

¹⁷ CSJ, Civil. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

¹⁸ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo V, procesos de liquidación, Temis, Bogotá DC, 2020, p.58. Explica el maestro: “*La partición es el acto en virtud del cual se liquidan la herencia y la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, si a ella hay lugar, y se adjudican los bienes dejados por el causante a las personas llamadas a recogerlos (...)*”. Negrilla de esta Sala.

*pretensión impugnaticia*¹⁹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.²⁰. El profesor Bejarano G.²¹, discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.²², mas esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Acoge la aludida restricción, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra²³. En la última sentencia mencionada, se prohibió lo argüido por la CSJ en 2017²⁴, eso sí como criterio auxiliar, ya en decisiones posteriores y más recientes, la CSJ²⁵ (2019, 2021 y 2022), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión. El profesor Parra B.²⁶, arguye en su obra (2021): *“Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”* De igual parecer Sanabria Santos²⁷ (2021).

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general [Art. 281, ibidem]. Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios [Art.281, parágrafos 1º y 2º, ibidem], las excepciones declarables de oficio

¹⁹ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

²⁰ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: ICDP. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

²¹ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: ICDP. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

²² QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

²³ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

²⁴ CSJ. STC-9587-2017.

²⁵ CSJ. SC-2351-2019; SC-3148-2021; y, SC-1303-2022.

²⁶ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

²⁷ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss.

[Art.282, ibidem], los presupuestos procesales²⁸ y sustanciales²⁹, las nulidades absolutas [Art.2º, Ley 50 de 1936], las prestaciones mutuas³⁰, las costas procesales³¹ y la extensión de la condena en concreto [Art.283,2, CGP], entre otros. Por último, la competencia es panorámica cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable [Art.328, inciso 2º, CGP].

6.4.2. EL TEMA DE LA APELACIÓN. Desestimado el primer reparo relativo a la incongruencia y la legitimación por activa, queda por examinar el último reproche sobre los supuestos de las causales invocadas.

REPARO No.2. Incumplimiento de los presupuestos fácticos para la prosperidad de la nulidad.

SUSTENTACIÓN. Quedó demostrado que ni en la partición sucesoral ni en la escritura pública referida, se incurrió en ineficacia absoluta [Arts.1740, 1741, 1742 y 1502, CC] o, acaso en la formal del artículo 99 del Estatuto Notarial.

La decisión rebatida concluyó la nulidad del instrumento por incompetencia territorial del notario y estimó que como la existencia de la sucesión dependía de esa escritura, también debía correr igual suerte el acto final.

6.4.2.2. RESOLUCIÓN. *Fracasa.* Se acreditó la falta de competencia del notario que tramitó la sucesión, con la prueba testimonial acopiada y en el acto final del trámite sucesoral: la partición, se incurrió en nulidad absoluta, que como ya se dijo debe declararse aun de oficio. En suma, se presentan ambas ineficacias, pero por causas y tipos diferentes.

Enseña la Corte Constitucional, en sede de control abstracto de constitucionalidad³², al examinar el régimen de nulidades de los actos y

²⁸ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

²⁹ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

³⁰ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

³¹ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré, 2019, p.1079.

³² CC. C-345 de 2017.

contratos (Sustantivas) en los Códigos Civil y de Comercio: “4. *Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.*”.

NULIDAD DE LA ESCRITURA PÚBLICA. Frente a ella son improcedentes nulidades absolutas o relativas [Arts.1740 y ss, CC], llamadas sustantivas; esto porque son propias de los negocios jurídicos³³, así comprende la doctrina probable de nuestra CSJ³⁴. Cuestión bien distinta a las formales, prescritas en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970 que si le son aplicables a las escrituras públicas.

La mencionada colegiatura, en reciente decisión (2020)³⁵, ilustró con profusión sobre el tema, en los siguientes términos:

4. Generalidades sobre la nulidad “formal” de las escrituras públicas.

El marco de las sanciones civiles a los actos que no se someten a los postulados legales para su conformación, no se circunscribe a las tradicionales nulidades absoluta y relativa de que da cuenta el Código Civil, pues, el ordenamiento, para los denominados actos notariales, tiene prevista también una nulidad “formal” en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, en el evento de omitirse los siguientes presupuestos esenciales:

“1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial. 2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación. 3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido. 4. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación. 5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente. 6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones”.

Esas exigencias, cuya falta se sanciona con nulidad, son taxativas, Y NO SE PREDICAN, YA LO HA SEÑALADO LA SALA, DEL NEGOCIO JURÍDICO FORMALIZADO, SINO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO ENTENDIDO COMO ACTO AUTÓNOMO⁽¹⁸⁾, es decir, que

³³ URIBE-HOLGUÍN, Ricardo. De las obligaciones y del contrato en general, Temis SA, Bogotá DC, 1982, p.224.

³⁴ CSJ. SC-17154-201-2015. Reiterada en SC-5131-2020.

³⁵ CSJ. SC-5131-2020.

una es la nulidad que puede surgir de la escritura pública por la desatención de alguno de los motivos expuestos concebidos en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, y otra, diferente, la nulidad absoluta por falta de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos, prevista en el artículo 1741 del Código Civil, ... Las versalitas y subrayas de esta Sala.

Entonces, a pesar de tener en común que se llamen “*nulidades*”, unas son sustantivas y otras de forma, por atañer al documento contentivo de la convención misma. Estas últimas carecen de clasificación alguna, no son absolutas ni relativas; eso sí, comparten la taxatividad o especificidad, como las procesales. Se extraen de la norma del Estatuto de Notariado, y explica la CSJ, que son seis (6) las causales previstas, que dan lugar a la invalidación del acto notarial, harto distintas a las sustanciales, gobernadas en el área civil por el Código de esa especialidad.

En materia de sucesiones, la anterior norma [Art. 99, Decreto 960 de 1970] habrá de concordarse con el Decreto 902 de 1988 que fue modificado por el Decreto 1729 de 1989, que consagra: “(...) *La solicitud deberá presentarse personalmente (...), 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 (...)*” [Art. 1º].

La recurrente ninguna crítica formuló respecto a la valoración de las versiones testificales (Gloria E. Palacio C., Alicia y José G. Palacio R.) que sirvieron para estimar la falta de competencia del notario de Santa Rosa de Cabal en los términos del Decreto 902 de 1988 que fue modificado por el Decreto 1729 de 1989; por lo tanto, es apreciación que resulta intangible ahora para esta Sala.

Así las cosas, acorde con el pasaje jurisprudencial transcrito, a ninguna duda se remite que aquí se ha estructurado la ineficacia formal de la escritura pública, pues a partir del cúmulo probatorio acopiado se encontró que el último domicilio del causante e, incluso, el lugar de asiento principal de sus negocios era el municipio de Quinchía, R.; por ende, el notario de esa localidad era quien tenía la competencia para tramitar su sucesión y,

entonces, como lo dijera el fallo confutado se **configuró la nulidad formal** del instrumento público No.507 de 03-03-2021, corrido en la Notaría Única del Círculo de Santa Rosa de Cabal, Rda.

NULIDAD DE LA PARTICIÓN SUCESORAL. Previo a descender a la causal específica, menester recordar que, conforme el ordenamiento sustantivo las nulidades absolutas, pueden presentarse por objeto o causa ilícitos, la omisión de alguna formalidad que la ley prescribe para darle valor a ciertos actos, cuando este proviene de persona totalmente incapaz y, finalmente, el incumplimiento de una norma imperativa.

Ahora, cuando de particiones extrajudiciales se trata, el juez que las examine deberá atenerse a lo dispuesto en el Decreto 902 de 1988, tal cual recordó la CSJ³⁶, recientemente (13-07-2022) donde explicó que, 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** (...)*” Subrayas propias, versalitas extratextuales. Y, enseguida, señala esa Corporación:

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 (...) 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, (...)

De donde refulge sin vacilaciones que debe presentarse acuerdo en todos los

³⁶ CSJ. SC-2363-2022.

intervinientes, sin exclusión de ninguno, obligatoria es la comparecencia del cónyuge o compañero permanente sobreviviente. Finalmente, refiere esa decisión:

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.

Así las cosas, acorde con el criterio expuesto por esa Corporación, ante la falta de acuerdo, entiéndase incluso citación o comparecencia ante el notario, de todos los interesados para que adelante la sucesión, refulge su ineficacia absoluta. Nótese que la imperatividad de esas reglas, en forma alguna se detienen en examinar cómo fueron obtenidos o cuál era la participación del causante en los bienes, solo da cuenta de su existencia.

En suma, la actora aquí demostró ser la cónyuge sobreviviente del causante (Obra el registro civil de matrimonio en carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.03, folios 25-26), de donde surge que su comparecencia era obligatoria en el trámite notarial.

En todo caso, si como alegó la demandada, los bienes del causante eran propios, por ser adquiridos en donación y, por ende, no ingresaron al haber conyugal, debe tenerse en cuenta que este también se compone por “(...) *los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio (...)*” [Art.1781-2º, CC].

Se impone así confirmar la decisión de primera instancia, mas por el razonamiento asentado en el cuerpo de esta providencia.

7. LAS DECISIONES FINALES

Se **(i)** Confirmará la sentencia apelada en lo que fue motivo de ataque, pero por el expreso discernimiento expuesto en esta instancia; y **(ii)** Condenará en costas, en esta instancia, a la parte demandada, por resultar derrotada en su recurso [Artículo 365-3º, CGP] y a favor del extremo activo.

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior CSJ³⁷ (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR el fallo emitido el **28-07-2022** por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, R., en lo que fue motivo de apelación.
2. CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte demandada, y a favor de la parte demandante. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

³⁷ CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017.

EDDER J. SÁNCHEZ C.

MAGISTRADO

JAIME ALBERTO SARAZA N.

MAGISTRADO

DGH / DGD/ 2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

05-09-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: e9c741fc39962aff1bd1694fe1aee749cec71d1f88e36fc8df82bd66810a0b80
Documento generado en 04/09/2023 11:32:06 AM

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