

Proceso	Verbal: -nulidad partición -sucesión
Radicado	05001-31-10-006-2020-00421-01 (2022-214)
Demandante	Camilo Alberto Arboleda Hernández
Demandada	María Elena Soto Cortés
Origen	Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Medellín
Sentencia	221
Acta	246
Decisión	Revoca sentencia
Ponente	Edinson Antonio Múnera García

## SALA SEGUNDA DE DECISIÓN EN FAMILIA

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE FAMILIA** del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados **DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ**, **FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS** y **EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA**, sustanciador y ponente, procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 7 de junio de 2022 por el Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, en el proceso de la referencia.

## ANTECEDENTES

1.- Camilo Alberto Arboleda Hernández promovió proceso<sup>1</sup> en contra de María Elena Soto Cortés rogando fuera declarada nula, de nulidad absoluta, la partición alcanzada en el liquidatorio de la sucesión de Alberto de Jesús Arboleda Tamayo, contenida en la escritura pública No. 2.976 del 30 de octubre de 2014, otorgada en la Notaría 23 del Círculo de Medellín; que las cosas debían quedar en el estado en el que se encontraban antes de la realización de tal acto jurídico, ordenándose la cancelación de los registros de transferencia que en virtud del mismo se realizaron, y condenando a la demandada: al pago de los perjuicios ocasionados con motivo de la ocultación dolosa de que fue víctima; la restitución, a favor de la sucesión ilíquida, de los bienes que conformaban ese patrimonio, junto con los frutos civiles y naturales causados; y a pagar las costas del proceso.

Para sustentar sus súplicas relató que Alberto de Jesús Arboleda Tamayo murió en Medellín el 24 de octubre de 2011, que había sido casado con María Elena Soto Cortés con quien procreó a Darío Alberto y Nora Elena Arboleda Soto.

Adveró que Darío Alberto Arboleda Soto, quien falleció en Envigado el 15 de agosto de 1.998, tuvo una relación con Nancy del Pilar Hernández Torres y fruto de ella fue el nacimiento del demandante Camilo Alberto Arboleda Hernández, razón por la cual él estaba legitimado para heredar a su abuelo

---

<sup>1</sup> Archivo 02 del expediente digital.

Alberto de Jesús Arboleda Tamayo, en representación de su fallecido padre y concurriendo con su tía Nora Elena Arboleda Soto.

No obstante, la señora María Elena Soto Cortés conocer de su existencia, que fue reconocido por el fallecido hijo de ella, inició y culminó la liquidación notarial de la herencia de Alberto de Jesús Arboleda sin incluirlo a él, y afirmando bajo juramento no conocer de la existencia de ninguna otra persona con derechos a recoger ese patrimonio.

Que, en la liquidación, contenida en la escritura pública No. 2.976 del 30 de octubre de 2014, de la Notaría 23 de Medellín, se hicieron las siguientes adjudicaciones<sup>2</sup>:

DÉCIMO: En dicha liquidación la interesada efectuó las siguientes adjudicaciones:

A. Para la señora MARIA ELENA SOTO DE ARBOLEDA el 50% del acervo hereditario en calidad e gananciales y el 50% de derecho del señor DARIO ALBERTO ARBOLEDA SOTO, ya fallecido, por no tener aquél hijos que lo pudieran suceder...".

B. Saldo de dinero a favor del señor ALBERTO DE JESUS ARBOLETA TAMAYO por la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS

---

Carrera 55 # 40A – 20. Oficina 705. Edificio Torre Nuevo Centro la Alpujarra  
Cel. 315 5073612. E-mail. [doramesangel63@gmail.com](mailto:doramesangel63@gmail.com)

---

*Dora Inés Mesa Angel*  
*Asuntos en Familia*

(\$3'299.987,85) que se encuentran a disposición de ser reclamados en el Juzgado 20 Civil Municipal de Medellín, dentro

del sumario radicado 2009/00536.

---

<sup>2</sup> Hecho décimo de la demanda.

Que esa partición “... *presenta vicios que obviamente conllevan a su nulidad, pues, bajo la gravedad del juramento la peticionaria indicó desconocer la existencia de otros herederos, conociendo a ciencia cierta la existencia de su hija NORA ELENA ARBOLEDA SOTO y del hijo extramatrimonial de su hijo fallecido DARIO ALBERTO ARBOLEDA SOTO, ...*”<sup>3</sup>

Con la demanda se aportó copia de la escritura pública No. 2.976 del 30 de octubre de 2014 otorgada en la Notaría 23 de Medellín, y de la escritura No. 1.764 del 10 de julio de 2015, de la misma Notaría, aclaratoria de la anterior; certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria No. 001-559851; registro civil de defunción de Darío Alberto Arboleda Soto; registro civil de nacimiento de Camilo Alberto Arboleda Hernández; registro civil de nacimiento de Darío Alberto Arboleda Soto.

2.- La demanda fue admitida en auto del 22 de enero de 2021<sup>4</sup>, y de su contenido se tuvo a la demandada por notificada en auto del 27 de octubre de 2021, y aunque presentó, por a través de abogado titulado, un escrito dándole respuesta y proponiendo excepciones de mérito<sup>5</sup>, la misma fue considerada extemporánea<sup>6</sup>, y se citó a las partes para la audiencia de que trata el artículo 372 de la codificación general del proceso, el día 2 de mayo de 2022 a las 10:00 a.m.

---

<sup>3</sup> Hecho décimo segundo de la demanda.

<sup>4</sup> Archivo No. 11, expediente digital

<sup>5</sup> Archivo No. 35, expediente digital

<sup>6</sup> Archivo No. 40, expediente digital

En la fecha señalada no se pudo realizar la audiencia: la demandada no compareció, aunque justificó su ausencia. Los apoderados de las partes reclamaron la suspensión del proceso por un mes, a lo que se accedió y se determinó que la audiencia inicial se realizaría el 7 de junio de 2022 a las 10:00 a.m.

3.- En la audiencia inicial, que terminó siendo también de fallo<sup>7</sup>, la demandada justificó su ausencia por razones de salud. Se interrogó al demandante y se dispuso tener como medio de prueba los documentos que fueron adunados con la demandada. El litigio se fijó dentro de los límites definidos en la demanda, y se realizó control de legalidad sin que se advirtiera, por la juez y las partes, alguna irregularidad formal que debiera ser corregida.

En los alegatos de clausura el demandante reclamó, conforme a los medios de prueba aportados con los que acredita su condición de nieto del causante, se declare nula, de nulidad absoluta la partición de Alberto Jesús Arboleda Tamayo contenida en la escritura pública No. 2976 del 30 de octubre de 2014, otorgada en la Notaría 23 de Medellín, con las respectivas restituciones mutuas. Por su parte, el abogado que representa a la demandada manifestó que la acción que debió promoverse fue la petición de herencia, y no la nulidad que tiene un término de prescripción de cuatro

---

<sup>7</sup> Archivos Nos. 45 y 46, expediente digital

años que ya transcurrió, por lo que no se pueden acoger las peticiones del demandante.

#### 4. SENTENCIA

Se profirió en la audiencia del 7 de junio de 2022. En su parte resolutive se tomaron las siguientes decisiones:

**PRIMERO: NO ACOGER LAS PRETENSIONES** de la demanda de **Nulidad de la escritura pública** No. 2.976 del 30 de octubre de 2014 de la Notaría 23 de Medellín, instaurada por el señor **Camilo Alberto Arboleda Hernández** en contra de la señora **María Elena Soto Cortés**.

**SEGUNDO:** Se ordena el levantamiento de las medidas cautelares practicadas en el proceso. Líbrense los oficios correspondientes por la Secretaría del Juzgado.

**TERCERO:** Se condena en costas al demandante, por el equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Juzgado.

**CUARTO:** Una vez notificada y ejecutoriada esta decisión, procédase al archivo del expediente, previa anotación en el Sistema de registro de la gestión judicial.

Para sustentar su decisión la a quo se refirió a qué es una escritura pública desde las disposiciones que la regulan en el Decreto 960 de 1970, para señalar luego cuándo se exige su realización, cuáles sus requisitos y formas, y terminó refiriéndose a los eventos que, en ese cuerpo normativo, causan la nulidad de una escritura pública. Luego, aludió a la nulidad absoluta de los actos o negocios jurídicos, e indicó que una cosa es la nulidad formal de las escrituras públicas reglamentada en el Decreto 960 de 1970, y otra diferente es la nulidad de los actos o negocios jurídicos en los términos previstos en el artículo 1741 del Código Civil.

Precisó que la nulidad que se planteó en la demanda se sustentó en que la demandada no lo haya tenido en cuenta para la sucesión de su abuelo, y también en el desconocimiento de Nora Elena Arboleda Soto hija del causante, pero que estas circunstancias no fueron previstas en el Decreto 960 de 1970 como causales de nulidad, y por lo mismo no hay lugar a declarar la nulidad reclamada, y todas las otras pretensiones contenidas en la demanda corresponden es a un proceso de petición de herencia y no a uno de nulidad de una escritura pública.

Finalmente respondió a lo alegado por el apoderado de la demandada, indicando que la prescripción no se propuso como excepción de mérito, porque la respuesta a la demanda fue presentada de manera extemporánea.

## 5.- **LA IMPUGNACIÓN**

La presentó el demandante y la sustentó dentro de los tres días siguientes a la audiencia en la que se profirió la sentencia<sup>8</sup>. El censor reclamó el quiebre del fallo de primera instancia para que en su lugar se declare la nulidad absoluta de la partición de la sucesión de Alberto de Jesús Arboleda Tamayo, porque en ella, bajo juramento, se desconoció la existencia de otros herederos, porque la demandada sabía que además de Darío Alberto Arboleda Soto tuvo una hija de nombre Nora Elena Arboleda Soto, y que si

---

<sup>8</sup> Archivo No. 47, expediente digital.

bien el primero había fallecido, sabía que tuvo un hijo extramatrimonial que le sobrevive, su nieto, de nombre Camilo Alberto Arboleda Hernández.

## 6.- **CONSIDERACIONES**

Sustentado el recurso de apelación y garantizado el derecho de contradicción de la parte no apelante, y realizado un nuevo control de legalidad formal del proceso, puede esta sala de decisión afirmar que se encuentran satisfechas las condiciones mínimas para la producción de la sentencia de fondo (presupuestos procesales y materiales para la decisión de mérito), y teniendo presente que el Tribunal examina la cuestión decidida únicamente en relación con los reparos concretos formulados por quien apeló, y sólo se pronuncia sobre los argumentos expuestos en la sustentación, sin perjuicio de los pronunciamientos officiosos que deba hacer cuando alguna disposición normativa lo permita o imponga, en el presente caso le corresponde escudriñar y resolver si el hecho de que la demandada hubiera tenido conocimiento de la existencia de otros herederos con derecho a recoger el patrimonio de la sucesión de Alberto de Jesús Arboleda Tamayo, y haberlo negado dentro del trámite liquidatorio que adelantó ante la Notaría 23 del Círculo de Medellín, hace que esa partición se encuentre viciada de nulidad absoluta.

Concretándonos más, tenemos que para el apelante la pifia que lesiona a la partición se encuentra en que para su realización no se le citó a él como



heredero -nieto-, con interés en participar en la liquidación del patrimonio dejado por su abuelo, y que también la demandada negó la existencia de una hija, igualmente con derechos hereditarios en esa mortuoria. Esta circunstancia, se amolda perfectamente en el arquetipo previsto como invalidante en el artículo 1740 *Ibidem*, que dispone: “*Es 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.*”, y que a voces del artículo 1741 es generador de nulidad absoluta: “*La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas....*”

En la sentencia impugnada la a quo negó la nulidad de la escritura pública No. 2976 del 30 de octubre de 2014, otorgada en la Notaría 23 de Medellín, porque la circunstancia alegada como causal de nulidad absoluta (afirmar que se desconoce, -sin ser cierto-, la existencia de otros herederos, no está previsto en el Decreto 960 de 1970 como causal de nulidad, y que simplemente se adelantó un proceso que no era el que correspondía, porque, según ella, se debió promover la acción de petición de herencia.

Este juicio no es afortunado; y no lo es, por lo menos, por las siguientes dos razones. Primero, porque la a quo al resolver distorsionó la pretensión que se le presentó en la demanda y la que se admitió para ser procesada. Bajo ese contexto: si no se resolvió lo reclamado, pues era imposible esperar una

decisión ajustada a derecho. Veamos. En la demanda, petición primera, se hizo el siguiente ruego:

Primera: Declarar nula absoluta, la partición sucesoral del señor ALBERTO DE JESUS ARBOLEDA TAMAYO condensada en la Escritura Publica # 2.976 del 30 de octubre de 2014, de la Notaria Veintitrés del Circuito de Medellín y registrada en el folio de matricula inmobiliaria 001-559851 de la Oficina de Instrumentos Públicos Zona Sur.

Y se admitió, para su procesamiento, la siguiente demanda:

**PRIMERO: ADMITIR** la demanda de **Nulidad Absoluta de la partición** efectuada a través de la Escritura Pública No. 2976 del 30 de octubre de 2014 en la Notaria 23 de Medellín, que contiene la sucesión del causante Alberto de Jesús Arboleda Tamayo, promovida por el señor **Camilo Alberto Arboleda Hernández**, a través de apoderada judicial, en contra de la señora **María Elena Soto Cortés**.

Si lo reclamado y procesado fue la “**nulidad absoluta de la partición**”, contenida en la escritura pública No. 2976 del 30 de octubre de 2014, otorgada en la Notaría 23 de Medellín, cómo es que la Juez termina negando la **nulidad de la escritura pública**; argumentando para ello, que el facto anunciado en la demanda no encuadraba en ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, para lo que, si hubiera sido esa la pretensión, ni siquiera tendría competencia, porque esos asuntos fueron confiados a los Jueces Civiles.

Ahora, la segunda razón para el descarrío de la a quo, es que olvida que no es extraño que el legislador permita acceder a una misma consecuencia jurídica por a través de distintas tutelas o pretensiones. El heredero puede, en efecto, procurar el derrumbamiento de la partición que le es lesiva, promoviendo la pretensión de petición de herencia, o reclamando la nulidad (absoluta o relativa) de la partición, o abogando su rescisión por contener un desequilibrio económico que lo ofende gravemente. En estos eventos, el titular de las pretensiones, según sea su interés, puede acudir a cualquiera de esas tutelas, y cuando elija, asumirá la carga de la afirmación y de la confirmación que le corresponda, para ponerse en perspectiva de lograr una sentencia a su favor.

Como Camilo Alberto Arboleda Hernández optó por reclamar la “nulidad absoluta” de la partición por la omisión de los requisitos que la ley exige para su validez, le correspondía al juez del caso examinar las disposiciones normativas que regulan las particiones en las sucesiones que se adelantan ante los Notarios Públicos, para confirmar o no la afrenta alegada por el demandante, cosa que no hizo la a quo, y de ahí la razón y la necesidad de corregir su yerro revocando la decisión.

Para resolver el problema jurídico esbozado, hemos de rememorar que las particiones se anulan de la misma manera y con las mismas reglas que los contratos. Así lo indica el artículo 1405 del Código Civil, por lo que resulta pertinente recordar lo que la Corte Constitucional en la sentencia C-345, del 24 de mayo de 2017, expediente D-11758, con ponencia del Magistrado Dr.

Alejandro Linares Cantillo, anotó en torno al régimen de las nulidades de los actos y contratos en los códigos civil y de comercio. Tenemos:

*“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.*

*5. La inexistencia se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (ad substantiam actus) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato. La nulidad, en cualquiera de sus variantes, es una sanción aplicable al negocio jurídico cuando se configura un defecto en las denominadas condiciones de validez, por ejemplo, la capacidad de los sujetos, el consentimiento exento de vicios (error, fuerza y dolo) o la licitud de la causa y del objeto<sup>9</sup>. La inoponibilidad comprende aquellas hipótesis en las que el acto o contrato es existente y válido entre quienes intervinieron en su celebración, pero no tiene la aptitud de producir sus efectos frente a terceros dado que, por ejemplo, no se agotaron determinados requisitos de publicidad previstos en la ley. Finalmente, la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos*

---

<sup>9</sup> Artículo 1502 del Código Civil afirma lo siguiente: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra”.

en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido<sup>10</sup>.

6. Tanto el Código Civil como el Código de Comercio establecen reglas específicas respecto de la nulidad<sup>11</sup>, estableciendo el primero la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa y el segundo, consagrando el concepto de anulabilidad como equivalente al de nulidad relativa. Una primera diferencia se configura respecto de los eventos que pueden dar lugar a la declaratoria de cada una de ellas. **La nulidad absoluta se configura en aquellos casos en los que el acto es celebrado por una persona absolutamente incapaz, se encuentra afectado por causa u objeto ilícito o contraría una norma imperativa -a menos que la ley disponga otra cosa (art. 1741 C.C y art. 899 C. Co.). La nulidad relativa se presenta, por su parte, en aquellos casos en los cuales el acto se celebra por una persona relativamente incapaz o se presenta alguno de los vicios del consentimiento a saber: el error, la fuerza o el dolo (art. 1741 C.C. y art. 900 C. Co.)**

Igualmente en relación con su declaración, si bien ambas requieren la intervención de una autoridad con funciones jurisdiccionales, la actuación de esta se rige por reglas diferentes en cuanto a la legitimación en la causa. En el caso de la nulidad absoluta el juez por solicitud del Ministerio Público, de cualquier persona con interés en ello o de oficio (art. 1742 C.C.) puede –incluso debe– declarar la nulidad cuando, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia (i) sea manifiesta en el acto o contrato, (ii) el acto o contrato que da cuenta del defecto

---

<sup>10</sup> Artículo 897 del Código de Comercio: "Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial".

<sup>11</sup> Refiriéndose al régimen de los vicios del consentimiento, la doctrina extranjera ha destacado que se caracteriza por prever (i) una enumeración taxativa de causas, cuya aplicación debe realizarse con especial cautela así como de manera excepcional. Díez Picazo, Luis y Gullon, Antonio. Sistema de derecho civil – Volumen II – Tomo I El contrato en general. La relación obligatoria. Ed. Técnos. Madrid. 2012. Pág. 46.

*se haya invocado en el proceso correspondiente como fuente de derechos y obligaciones, y (iii) hayan concurrido al proceso, en su condición de partes, quienes hayan participado en la celebración del acto o contrato o quienes tienen la condición de causahabientes<sup>12</sup>. Cuando se trata de nulidad relativa se ha previsto que no puede ser declarada de oficio por el juez ni ser solicitada por el Ministerio Público en interés de la ley, sino únicamente por el requerimiento de la persona en cuyo interés se hubiere reconocido, sus herederos o cesionarios (art. 1743 C.C. y art. 900 C. Co). Esta regla en materia de nulidad relativa ha sido destacada por la doctrina al señalar que “la acción de nulidad relativa solo la tiene el contratante a quien la ley ha querido proteger al establecer la nulidad”<sup>13</sup> sin que sea posible su alegación por parte de la contraparte<sup>14</sup>.*

*En materia de saneamiento, la ley ha prescrito que en el caso de nulidad absoluta por causa u objeto ilícito es absolutamente improcedente su saneamiento y que, en los demás casos, podría sanearse bien por ratificación de las partes o por la configuración de la prescripción extraordinaria (art. 1742 C.C.). Para el caso de la nulidad relativa, se ha previsto que ella puede sanearse por su ratificación o por el lapso o paso del tiempo (art. 1743 C.C.)”.*

Volviendo a nuestra causa, tenemos que las causales de nulidad absoluta se reducen, conforme lo dispone el artículo 1741 de la codificación civil, a objeto o causa ilícita; la incapacidad absoluta, y la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza. Sobre este último evento, la

---

<sup>12</sup> Sobre el particular puede consultarse la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 de febrero de 1982 (M. P. Alberto Ospina Botero).

<sup>13</sup> Tamayo Lombana, Alberto. Manual de Obligaciones – Teoría del acto jurídico y otras fuentes. Ed. Derecho y Ley. Bogotá. 1979. Pág. 240

<sup>14</sup> *Ibíd.*

Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 19730 del 27 de noviembre de 2017, con ponencia del Magistrado Doctor Luis Armando Tolosa Villabona, expuso que: “..., *la inobservancia de la forma solemne, auténtico requisito de existencia, cuando es total, genera la inexistencia del acto*<sup>15</sup>, *del mismo linaje, como cuando ocurre ausencia de voluntad o carencia de objeto, por concurrir como auténticas bases ontológicas que repercuten en el acto mismo; si es parcial, o se omite “algún requisito o formalidad para el valor de ciertos actos o contratos” (artículo 1741 del Código Civil), lejos de generar la inexistencia engendra la nulidad absoluta del acto*<sup>16</sup>”.

El apelante afirmó que la partición y adjudicación que se hizo en la liquidación de la sucesión de Alberto de Jesús Arboleda Tamayo es nula de nulidad absoluta porque en ella la demandada, sabiéndolo, negó la existencia de otros herederos con derecho a recoger el patrimonio que se estaba liquidando. Ahora, si bien el demandante no señala con precisión la causal en la que sustenta su reclamo de nulidad absoluta, ello no se puede

---

<sup>15</sup> Sobre la solemnidad como requisito de la existencia del acto jurídico, cuya omisión genera la "inexistencia" del acto-negocio jurídico, véase la SC CSJ del 25 de mayo de 1992. Igualmente la SC CSJ del 6 de agosto de 2010. La Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Negocios Generales en providencia de septiembre 20 de 1945 a propósito de la relación formalidades ad substantiam actus e inexistencia reiterando un precedente del 11 de diciembre de 1936 señaló: "Cuando un contrato está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, es solemne, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil. (Artículo 1500 del C.C). El contrato celebrado por el señor Gutiérrez con el Departamento de Caldas estaba sujeto, como ya se ha visto, a la formalidad especial de la revisión del Tribunal de lo Contencioso de Medellín, y como está formalidad no se cumplió, tal contrato no tuvo existencia jurídica ni de él se pueden derivar acciones civiles. En otros términos, como el contrato no se celebró legalmente, porque le faltó el cumplimiento de una formalidad indispensable para su validez, no puede sostenerse que sea una ley para las partes contratantes, como lo establece el artículo 1602 del C.C., que es la disposición que en primer término sirve de apoyo al demandante". Finalmente concluyó: "(...) estando todavía el contrato en vía de perfeccionamiento, no puede en rigor hablarse de nulidad de ninguna especie. El contrato no ha nacido a la vida jurídica y eso es todo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, providencia de 20 de septiembre de 1945)".

<sup>16</sup> Ver sobre estos dos puntos: OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo/OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá. Editorial Temis. Séptima Edición. 2015. Págs. 83-85. Ver también: HINESTROSA FORERO, Fernando. *Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones: El Negocio Jurídico*. Vol. II. Bogotá. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2015. Pág. 689.

convertir en un obstáculo para estudiar su embate, porque es cierto que dentro de nuestra sistemática campea aún el principio *iura novit curia*<sup>17</sup>, y porque tampoco se puede pasar por alto que, aunque no sea reclamada expresamente una nulidad absoluta, es deber del juez declararla “... *cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato...*”, según dispone nuestro legislador en el artículo 1742 de la codificación civil.

Así las cosas, como la nulidad absoluta alegada recae sobre una partición lograda dentro del trámite liquidatorio de una sucesión ante Notario Público, la normatividad que se debe revisar está contenida en los Decretos 902 de 1.988 y 1729 de 1.989, y, precisamente en el primer artículo de esos cuerpos normativos se estatuyen los tres elementos de esencia para una partición notarial: -1- Que los solicitantes sean plenamente capaces; -2- que todos los interesados actúen de común acuerdo; y -3- que para tal evento eleven por escrito y a través de abogado titulado, una solicitud escrita<sup>18</sup>. Como estos elementos son de la estructura esencial para la liquidación por la cuerda notarial, todos ellos, juntos, son necesarios. Aisladamente, ninguno es suficiente. La satisfacción de todos esos requisitos es indispensable para poder tramitar y culminar la partición de una sucesión ante notario público, de tal manera que, si uno de ellos no se cumple, se incurre en la omisión de un requisito previsto por el legislador para el valor de esa clase de actos, y esa

---

<sup>17</sup> "el juez conoce el derecho".

<sup>18</sup> Decreto 902 de 1.988, artículo 1º "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..."



mácula estructurará uno de los eventos que, conforme a los dispositivos normativo antes citados, produce su nulidad absoluta.

Tenemos entonces, que si todos los herederos no concurren al trámite liquidatorio en sede notarial, porque se oculta la existencia de alguno, es procedente reclamar la nulidad absoluta por desconocimiento de una de las formalidades que el legislador previó como obligatorias, en atención a la naturaleza jurídica de ese acto en el artículo 1º del Decreto 902 de 1.988.

Lo anterior, en un caso de similares contornos al que nos ocupa, fue definido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC2362 del 13 de julio de 2022, con ponencia del Magistrado Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Se cita, de esa decisión, en lo pertinente lo siguiente:

*“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).*

...

*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, 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 3° 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. ...”*

Y concluyó nuestra Corte de cierre en esa sentencia de casación, afirmando que:

*“... 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.”*

No otra cosa fue la que ocurrió en el presente caso, donde la demandada promovió el trámite notarial para liquidar la sociedad conyugal y la sucesión de su finado esposo, afirmando tras la muerte de su hijo Darío Alberto Arboleda Soto, que no había ningún otro interesado o heredero para recoger ese patrimonio, pretiriendo a su nieto Camilo Alberto Arboleda

Hernández, hijo extramatrimonial reconocido por Darío Alberto Arboleda Soto, y al parecer también a una hija de nombre Nora Elena Arboleda Soto.

En la escritura pública que contiene el trabajo partitivo que se busca anular, la demandada relató lo siguiente:

SEGUNDO : El causante contrajo matrimonio católico con la señora MARIA ELENA SOTO DE ARBOLEDA, el día 24 del mes de Septiembre de 1966, en la Parroquia El Concilio Vaticano II de Medellín e inscrito en el Libro de Matrimonios bajo el serial 4351523 de la Notaria Séptima de Medellín. - - - - -

TERCERO : Durante el matrimonio los cónyuges procrearon al siguiente hijo legítimo : DARIO ALBERTO ARBOLEDA SOTO, y quien en la actualidad ya se encuentra fallecido y no dejó hijos que le pudieran suceder en sus derechos herenciales en la De Cujus, por lo que acrece el derecho de la cónyuge sobreviviente. - - -

Y más adelante hizo el siguiente:

JURAMENTO : - - - - -

Mi poderdante bajo la gravedad del juramento, como se desprende del poder conferido, ha manifestado que no conoce otros interesados con igual o mejor derecho del que tiene y que no sabe de la existencia de legatarios o acreedores, que graven la herencia y que el último domicilio del Cuasante fue el Municipio de Medellín. - - -

NOTARIO FNC  
EDWIN RODRIGO E

Todo lo cual es falso, y la demandada lo sabía y en el plenario quedó demostrado con la copia del registro civil de nacimiento de Camilo Alberto Arboleda Hernández donde consta que su padre fue Darío Alberto Arboleda Soto, hijo del causante y la demandada, según se desprende del registro

civil de nacimiento de este último que también se adunó a la demanda, y con la presunción de certeza que se sigue del hecho de no haber dado respuesta a la demanda, conforme lo manda el artículo 97 del Código General del Proceso.

Como lo dicho genera nulidad absoluta de la partición, se revocará el fallo de primera instancia para en su lugar declarar la nulidad absoluta de la partición efectuada en la sucesión de Alberto de Jesús Arboleda Tamayo, contenida en la escritura pública No. 2976 del 30 de octubre de 2014, otorgada ante la Notaría 23 del Círculo de Medellín, a quien se le oficiará para que tome nota de la nulidad que se declara; asimismo, a la oficina de registro de Instrumentos Públicos de la Zona Sur de Medellín, y se ordenará a la señora María Elena Soto Cortés restituir, para la masa herencial de la sucesión, los bienes adjudicados en el trámite liquidatorio, advirtiéndole que los frutos que pudieran haber producido los bienes relictos en poder de la demandada se deberán liquidar y distribuir dentro del trámite de sucesión que habrá de iniciarse como consecuencia de la nulidad que se declaró.

La medida cautelar decretada en primera instancia se levantará, previa cancelación, si existen, de las anotaciones de transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuadas después de la inscripción de la demanda (artículo 591 inciso final del C.G.P.).

No se condenará *“al pago de los perjuicios ocasionados con motivo de la ocultación dolosa de que fue víctima”* el demandante, porque no demostró ninguno, en tanto que no realizó actividad probatoria con tal finalidad.

Se condenará a la demandada al pago de las costas causadas en ambas instancias, como lo prevé el artículo 365-4 del Código General del Proceso.

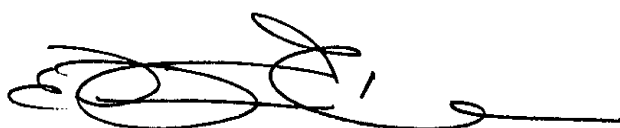
En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia proferida el 7 de junio de 2022 por el Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, para en su lugar, **DECLARAR** la nulidad absoluta de la partición efectuada en la sucesión de Alberto de Jesús Arboleda Tamayo, contenida en la escritura pública No. 2976 del 30 de octubre de 2014, otorgada ante la Notaría 23 del Círculo de Medellín, a quien se le oficiará para que tome nota de la nulidad que se declara; asimismo, a la oficina de registro de Instrumentos Públicos de la Zona Sur de Medellín. **ORDENA** al extremo pasivo restituir, para la masa herencial de la sucesión, los bienes adjudicados en el trámite liquidatorio, advirtiendo que los frutos que pudieran haber producido los bienes relictos en poder de la demandada se deberán liquidar y distribuir dentro del trámite de sucesión que habrá de iniciarse como consecuencia de la nulidad que se declaró. No se condena *“al pago de los perjuicios ocasionados con motivo de la ocultación dolosa”*. Se dispone el levantamiento de la medida cautelar decretada en primera instancia, previa cancelación, si existen, de las anotaciones de transferencias de

propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuadas después de la inscripción de la demanda. **CONDENA** a la demandada al pago de las costas causadas en ambas instancias.

La sentencia emitida se notificará por inserción en estados como lo dispone la normatividad vigente, así como en las direcciones de los correos electrónicos suministrados por los sujetos procesales.

De conformidad con la regla 3ª del artículo 366 del Código General del Proceso, el Magistrado sustanciador fija las agencias en derecho causadas en la segunda instancia en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a dos millones de pesos (\$ 2.000. 000.00).

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA**

Magistrado



**DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ**

Magistrado

**FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS**

Magistrada

**Firmado Por:**  
**Edinson Antonio Munera Garcia**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 004 De Familia**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **71efc1a8ad2fd5d92f957f852cb66e809bb2bd9a085e0b22ffea1c6316c7f212**

Documento generado en 09/12/2022 08:03:47 AM

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