

TEMA: NULIDAD DE LA PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN – “el Código Civil, artículo 1405, enseña que: “Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos” / **CONDENA EN COSTAS** – “su imposición, en un proceso judicial, obedece a criterios objetivos y legales” /

TESIS: “(...) ninguna duda se ofrece, en cuanto a que, *“las particiones pueden ser dejadas sin efecto tanto por vicios de que pueda 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 o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan”*, o de su nulidad relativa, en los demás eventos. (...) la Suprema de Justicia expuso: “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 (...)*”

MP. DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

FECHA: 13/03/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

Sentencia 11053

13 de marzo de 2023

Darío Hernán Nanclares Vélez

Magistrado sustanciador

Asunto: Apelación Sentencia

Demandantes: Margarita Lucía y Bety
Isabel Pérez Ruz.

Demandados: María Elsy Sepúlveda
Vergara, Julio Alberto Pérez Sepúlveda,
Luis Hernando Osorio Flórez y Carlos
Arturo Sepúlveda.

Radicado: 05001311000120210066101

Proceso: Petición Herencia y Acción
reivindicatoria

Discutido y aprobado: Acta número 49
de 13 de marzo de 2023



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, trece (13) de marzo
de dos mil veintitrés (2023)

Se decide la apelación interpuesta, por el vocero judicial de María Elsy Sepúlveda Vergara, Julio Alberto Pérez Sepúlveda y Luis Hernando Osorio Flórez, integrantes del extremo pasivo¹, contra la sentencia, de cinco (5) de octubre de dos mil veintidós (2022), dictada por el juzgado Primero de Familia, en Oralidad, de Medellín, en este proceso de petición de herencia y acción reivindicatoria, instaurado por las señoras Margarita Lucía Pérez Ruz y Bety Isabel Pérez Ruz frente a María Elsy Sepúlveda Vergara, Carlos Arturo Sepúlveda, Julio Alberto Pérez Sepúlveda y Luis Hernando Osorio Flórez, con el fin de que se acojan las siguientes,

¹ La alzada formulada por activa se declaró desierta, por auto, de 6 de febrero de 2023 (fs 27 a 37, c del Tribunal).



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

PRETENSIONES

Declárese que las señoras Margarita Lucía y Bety Isabel Pérez Ruz son legítimas herederas del causante Francisco de Paula Pérez; en consecuencia, ordénese rehacer la partición y adjudicación, elaboradas en su sucesión intestada, contenidas en la escritura pública No 2309, de 21 de julio de 2020, corrida en la Notaría Dieciséis del Círculo de Medellín; revóquese la escritura pública N° 692 de 23 de febrero de 2021, de la Notaría Octava de Medellín, mediante la cual se constituyó el fideicomiso civil; ordénese la reivindicación del bien inmueble, identificado con M I 01N-527810 de la O R I P de Medellín, zona norte y condénese, en costas y agencias en derecho, a los demandados.

Las súplicas se apoyaron en los siguientes,



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

HECHOS

El señor Francisco de Paula Pérez y la señora Ítala María Ruz convivieron, durante veinte (20) años, hasta el fallecimiento de esta, el 30 de agosto de 1987, procreando a sus tres hijos, Julio Alberto (fallecido), Margarita Lucía y Bety Isabel Pérez Ruz.

En 1991, el causante contrajo matrimonio, con la señora María Elsy Sepúlveda Vergara, unión en la cual tuvieron a Julio Alberto Pérez Sepúlveda.

El 4 de octubre de 2012, falleció el señor Francisco de Paula Pérez, cuya sucesión promovieron, el 13 de noviembre de 2013, María Elsy Sepúlveda Vergara y Julio Alberto Pérez Sepúlveda, en el Juzgado 29 Civil Municipal de esta localidad, con el radicado 05001400302520130122900, el cual finalizó y se archivó, por desistimiento tácito.



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

Por medio de la escritura pública 2309, de 21 de julio de 2020, de la Notaría 16 del Círculo de Medellín, se liquidó la sucesión del finado Francisco de Paula Pérez, constituyéndose un fideicomiso, el 23 de febrero de 2021, a través del acto escriturario público 692, de la Notaría Octava de esta ciudad (fs 185 a 188, c p, archivo digital).

RELACIÓN JURIDICO PROCESAL

La demanda se admitió, el 18 de marzo de 2022 (f 189 y 190), siendo notificados, el 10 de mayo de ese año (fs 191), los codemandados María Elsy Sepúlveda Vergara, Julio Alberto Pérez Sepúlveda y Luis Hernando Osorio Flórez, quienes contestaron, al introductorio, por conducto de su vocero judicial (fs 194 a 198), oponiéndose a las pretensiones, arguyendo que, “si bien se le puede reconocer la calidad de sucesora del causante a las recurrentes, respetuosamente se solicita no se atienda tal petición sobre la posible declaración con fines de hacerse una disposición de bienes, pues, la señora MARIA ELSY SEPULVEDA VERGARA y el señor JULIO ALBERTO PEREZ SEPULVEDA, tuvieron que asumir todas las obligaciones que



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

el causante dejó con su fallecimiento, y fue este un monto que debió asumirse poniendo como garantía finalmente la propiedad, casa de habitación de la familia PEREZ SEPULVEDA" (fs 195. Sic).

Sobre la reivindicación acotaron que, "la señora Betty Isabel Pérez y Margarita Lucia no tiene la calidad de propietaria y del mismo modo la calidad de heredera en el caso;... puesto que no aportó prueba de la filiación entre ella y el causante y la señora Betty Pérez no es propietaria del bien razón por lo cual no es posible ordenar la reivindicación del bien inmueble identificado con la matrícula No. 01N-5274810" (fs 196). No propusieron excepciones meritorias.

No obstante, de lo vertido en la respuesta, al memorial inaugural, la célula judicial del conocimiento extrajo las de fondo que llamó "1) Buena fe de la parte demandada, 2) el haber tenido que asumir las deudas dejadas por el causante, 3) la improcedencia de la reivindicación en razón a que las demandante (sic) no son propietarias del único bien que se adjudicó dentro del trámite



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

de sucesión, así como 4) la existencia de un fideicomiso civil a favor de terceros y 5) La falta de legitimación en causa de la señora MARGARITA LUCÍA PEREZ RUZ" (fs 374, c 1).

El señor Carlos Arturo Sepúlveda, notificado, el 10 de mayo de 2022 (fs 191 y 203), guardó silencio.

Celebradas las audiencias, de 13 de septiembre (fs 221 a 226) y 5 de octubre de 2022, y practicadas las pruebas (fs 371 a 376), se dio traslado, para alegar de conclusión.

Por activa, se expresó haberse demostrado que las demandantes son hijas del nombrado causante, y, por consiguiente, tienen derecho a la herencia que dejó, para que, como derechohabientes, se les reconozca su parte, sobre el bien relicto².

² Archivo, 034. 2021-00661 M1. AUDIENCIA INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO-20221005_104452-Grabación de la reunión, min. 00:12:24 a 00:16:40.



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

Los demandados admitieron que no se puede refutar que las convocantes son hijas del fallecido Francisco de Paula Pérez, aunque no puede pasarse por alto que el proceso sucesorio de éste, iniciado, en el 2013, se truncó, por la falta de interés de aquellas, para intervenir en ese asunto, procediéndose después al adelantamiento notarial de esa causa sucesoral, sin que comparecieran, pese a las publicaciones de rigor, apareciendo, poco antes de que se consolidara el término prescriptivo, denotando su interés en intervenir en el proceso, no obstante que nunca asumieron sus responsabilidades, como sucesoras, dejándole toda la obligación a María Elsy y Julio Alberto, siendo la última, quien, con su esfuerzo, terminó construyendo la vivienda, en el inmueble, persiguiéndose ahora una condena, para que, con su patrimonio, tenga que asumir una obligación que también era de las demandantes. Solicitaron la evaluación de esa situación y que no se acojan las pretensiones³.

³ Archivo, 034. 2021-00661 M1. AUDIENCIA INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO-20221005_104452-Grabación de la reunión, min. 00:17:02 a 00:29:03.



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

Posteriormente, el juzgado de primera instancia expidió, en forma anticipada, la

SENTENCIA

De cinco (5) de octubre de 2022, por intermedio de la cual, tras remitirse a los antecedentes de este litigio y a la normatividad que lo regula, resolvió⁴:

“Primero: DESESTIMAR las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, denominados 1) Buena fe de la parte demandada, 2) el haber tenido que asumir las deudas dejadas por el causante, 3) la improcedencia de la reivindicación en razón a que las demandante (sic) no son propietarias del único bien que se adjudicó dentro del trámite de sucesión, así como 4) la existencia de un fideicomiso civil a favor de terceros y 5) La

⁴ Archivo, 035. 2021-00661 M1. AUDIENCIA INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO-20221005_124750-Grabación de la reunión, min. 00:00:10 a 00:28:34.



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

falta de legitimación en causa de la señora MARGARITA LUCÍA PEREZ RUZ, por lo expuesto en la parte motiva.

“Segundo: DECLARAR la prosperidad de la excepción de mérito impropia de NULIDAD ABSOLUTA del trabajo de partición que incluye la liquidación de herencia del señor Francisco de Paula Pérez y la liquidación de sociedad conyugal del finado con la señora María Elcy Sepúlveda Vergara, contenido en la escritura pública número 2309 del 21 de julio de 2020 de la notaría 16 de Medellín, por lo expuesto en la parte motiva.

“Tercero: Declarar que la sucesión y la liquidación de la sociedad conyugal contenidos en la escritura pública número 2309 del 21 de julio de 2020 de la notaría 16 de Medellín, se encuentran ilíquidas.

“Cuarto: Ordenar volver las cosas al estado anterior al acto declarado nulo, para lo que dispone ordenar oficiar a la NOTARIA 16 de Medellín para que tome nota de lo aquí decidido, y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín zona norte, en el mismo



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

sentido a fin de que tomen nota en el folio de matrícula inmobiliaria 01N-5274810.

“Quinto: NEGAR las pretensiones de petición de herencia y de reivindicación por lo expuesto en la parte motiva.

“Sexto: ABSTENERSE de emitir pronunciamiento de fondo frente al tema del fideicomiso civil por lo antes expuesto.

“Séptimo: CONDENAR en costas a los codemandados María Elcy Sepúlveda Vergara y Julio Alberto Pérez Sepúlveda a favor de la parte demandante, en el monto equivalente a 1SMLMV” (fs 373 a 376, c 1).

CENSURA

El togado que asiste a los demandados María Elsy Sepúlveda Vergara, Julio Alberto Pérez Sepúlveda



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

y Luis Hernando Osorio Flórez se alzó contra la sentencia, enrostrándole, como reparos concretos, que:

No está de acuerdo, con la nulidad decretada, de la escritura 2309, de 21 de julio de 2020, de la Notaría 16 de Medellín, mediante la cual se realizó la liquidación y adjudicación de la herencia del señor Francisco de Paula Pérez. Se siguió un proceso de sucesión, en donde, durante cinco años, se buscó notificar a las demandantes, para vincularlas y nunca tuvieron interés, para intervenir, ante lo cual se desistió de ese asunto, lo que tampoco valoró el despacho. Cuestionó la condena, en costas, a favor de quienes nunca tuvieron un interés, en casi diez (10) años, para hacer valer sus derechos⁵.

⁵ Archivo, 035. 2021-00661 M1. AUDIENCIA INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO-20221005_124750-Grabación de la reunión, min. 00:29:50 a 00:33:49.



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

SEGUNDA INSTANCIA

Admitida la impugnación vertical, se le imprimió el trámite, contemplado por la Ley 2213, de 13 de junio de 2022⁶.

El letrado que asiste a los demandados apelantes sustentó la alzada, así:

Se refirió a los ingentes esfuerzos realizados por la señora María Elsy Sepúlveda Vergara, dirigidos a conservar la propiedad del bien social y relicto, con motivo de la ludopatía padecida por el causante Francisco de Paula Pérez, teniendo que asumir las deudas que dejó, dificultades sobre las cuales las demandantes nunca se hicieron presentes, para prestar su auxilio, pero ahora vienen a reclamar su derecho, sobre el inmueble, mediante la petición de herencia, pese a que la abogada que llevó la mortuoria del finado Francisco de Paula intentó comunicarse, en repetidas ocasiones, con ellas, para que

⁶ fs 8 y 9, c Tribunal.



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

concurrieran al proceso sucesoral, sin que mostraran interés, lo que obstruyó su curso, ante lo cual María Elsy Sepúlveda Vergara y Julio Alberto Pérez Sepúlveda adelantaron notarialmente la sucesión, emplazando a las personas que pudieran tener interés, sin obtener respuesta de las Pérez Ruz, a pesar de la necesidad de transferir el bien, para garantizar una deuda, con el señor Luis Hernando Osorio Flórez, a través de la figura del fideicomiso, a favor de éste (fs 13 a 15, c Tribunal).

El vocero judicial de las demandantes acudió a la segunda instancia, únicamente para replicar los argumentos del extremo pasivo, reclamando, en suma, la confirmación de la sentencia impugnada, por cuanto los demandados conocían que las demandantes eran herederas del nombrado interfecto y, pese a ello, no las citaron, para que concurrieran a la liquidación notarial de esa sucesión, lo que desembocaba en la declarada nulidad, no probaron los hechos que alegaron y el mencionado fideicomiso lo constituyeron, de mala fe (fs 24 y 25).



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

Como no se observa mácula que inficione este asunto y convergen los presupuestos procesales, se definirá la apelación, con fundamento en estas,

CONSIDERACIONES

La finalidad del recurso de apelación se contrae, a que el superior jerárquico del juez que emitió la providencia impugnada la revoque o modifique, pronunciándose, exclusivamente, sobre los aspectos, materia de impugnación, a menos que se deba tomar oficiosamente alguna otra resolución (C G P, artículos 320 y 328), lo cual permite que la Sala examine el caso litigado, únicamente, en relación con los anotados reparos concretos que, al fallo del juzgado, le arrojó el togado que asiste a los demandados María Elsy Sepúlveda Vergara, Julio Alberto Pérez Sepúlveda y Luis Hernando Osorio Flórez, para que se revoque, en cuanto se declaró la nulidad absoluta del trabajo de partición de la herencia del señor Francisco de Paula Pérez y la liquidación de la sociedad conyugal que estructuró con la señora María Elcy Sepúlveda Vergara, contenidas en la escritura pública número 2309, de 21 de julio de 2020, de la



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

Notaría 16 de Medellín, y se condenó, en costas, a los accionados, María Elcy Sepúlveda Vergara y Julio Alberto Pérez Sepúlveda (artículo 320 citado).

Para iniciar el laborío, enclaustrado por la alzada formulada por el togado que asiste a los demandados recurrentes, cabe precisar inicialmente que, “24. La legitimación en la causa⁷ es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, por tanto es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de oposición del demandado”⁸, la cual presenta dos facetas: La activa y la pasiva.

En cuanto a la acción de petición de herencia, la legitimación, en la causa, por el aspecto pasivo, recae en el sujeto de derecho que ocupa una herencia, en calidad de heredero, en tanto que, por el activo, se asienta en la persona que, probando su derecho a un acervo relicto

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T – 020, de 2016

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T – 595, de 2017.



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

(Código Civil, artículo 1321) lo reclama, teniendo como contraparte a otra que la ocupa, como derechohabiente, a título universal, ya porque se le adjudicó, en el pertinente proceso de sucesión o en el trámite notarial, previsto por el Decreto 902 de 1988:

“Siendo que en la acción consagrada por el citado artículo 1321, del Código Civil la controversia se tiende entre quien prueba derecho a una herencia frente a quien la posee alegando también título de heredero, es decir, siendo que el derecho de reclamar la adjudicación de la herencia y la restitución de las cosas hereditarias se le otorga sólo a quien probare su derecho a la herencia, es claro que el demandante no podrá iniciar con buena ventura esa acción principal, mientras no tenga en firme su grado de sucesor a título universal.”⁹, para ser su titular, y, de contera, ostentar la denominada legitimación, en la causa, por activa, para incoar la aludida acción real.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia, de 7 de noviembre de 1977.



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

Acerca de la concurrencia de la legitimación, en la causa, por pasiva, en la consorte sobreviviente, en acciones de petición de herencia, el C G P, artículo 495, dispone que, "Cuando el cónyuge o compañero permanente pueda optar entre porción conyugal y gananciales deberá hacer la elección antes de la diligencia de inventario y avalúos. En caso de que haya guardado silencio se entenderá que optó por gananciales. Si no tuviere derecho a estos, se entenderá que eligió por aquélla. Si el cónyuge o compañero permanente opta por porción conyugal o porción marital, según el caso y abandona sus bienes propios, estos se incluirán en el activo correspondiente".

De la anotada forma, el legislador le otorgó al consorte sobreviviente la facultad de optar, en el respectivo proceso sucesorio, por gananciales o por porción conyugal, lo cual se acompasa con el Código Civil, artículo 1230, que establece: "La porción conyugal es aquélla parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia"¹⁰, lo que traduce que, en el titular de

¹⁰ Declarado EXEQUIBLE, de manera condicionada, por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C - 283, de 2011, siempre y



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

esos derechos, en este caso, la consorte supérstite del causante, se anida el de opción y, por consiguiente, el mismo no puede restringirse por los jueces, quienes lo reconocerán, a cambio de que se ejerza, en conformidad con el ordenamiento jurídico.

Por ello, el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, en la especialidad civil, en un caso, con ribetes similares al analizado, discurrió así:

“En primer lugar debe señalarse que, ciertamente, esta Corporación, fundada en la naturaleza de la acción de petición de herencia y en el presupuesto del acto de partición, ha entendido que aquella pueda comprender la ineficacia de esta última. En efecto, se ha dicho que el carácter universal de la referida acción apareja que su objeto sea no solo la restitución jurídica del derecho hereditario ocupado indebidamente por el demandado con la restitución de las cosas hereditarias pertinentes, **sino también aquel**

cuando se entienda que, a la porción conyugal en ellos regulada, también tienen derecho el compañero o compañera permanente y la pareja del mismo sexo.



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

derecho específico (contenido en la universalidad del derecho de herencia) o, por lo menos, intervenir en una partición (para que ésta se le 'adjudique' como dice el artículo 1321 C.C.) y de que en ella se le satisfaga su derecho. Y ello guarda armonía con el derecho que tiene todo heredero, que no ha participado en la partición, de un lado, a que esta partición le sea inoponible (Arts. 1405 y 1507) y, en consecuencia, no pueda alegarse en su contra, ni obligarle a aceptarla, y, del otro, a conservar, como cualquier coasignatario, el derecho a pedir, hacer o intervenir (en caso de partición propia o por partidor) en la partición que se efectúe (Arts. 1374 y 1382 del C.C.), el cual, le permite debido a la inoponibilidad (o ineficacia relativa) de la partición hecha, no solo solicitar directamente en el proceso sucesorio que se rehaga la partición con su intervención, sino que también puede solicitar (para mayor certidumbre) en la petición de herencia aquella ineficacia partitiva para posterior refacción"¹¹.

"5. Ese entendimiento de la acción de petición de herencia, permite colegir el notorio desacierto en

¹¹ CSJ SC de 16 de diciembre de 1969. G.J. tomo CXXX, II, Págs. 254 a 264.



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

que incurrió el Tribunal al excluir, en desarrollo de la excepción previa alegada, a la cónyuge e hijos del causante.

“La definición de si el gestor de la acción de petición de herencia, tiene o no la condición de heredero de Ulises Betancourt, y si se trata de uno de mejor o igual derecho respecto de quienes intervinieron en esa calidad dentro del correspondiente juicio sucesoral, es cuestión que sólo puede definirse frente a éstos últimos, es decir, los cuatro hijos del nombrado de cujus (...)

“Esa razón era suficiente para colegir, en relación con ellos, que están asistidos de legitimidad por pasiva para resistir la litis. Pasó por alto la decisión cuestionada el carácter indeleble de la calidad de heredero, la naturaleza universal de la acción, amén de ser real, y mixta, así como principal.

“Del mismo modo desconoció las múltiples facetas que puede revestir un cónyuge o compañero sobrevivientes, así como la clara circunstancia de



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

que los derechos patrimoniales o gananciales que corresponden a uno o ambos cónyuges o compañeros se vean afectados por la nueva, eventual o adicional confección que de los inventarios y avalúos se ejecute por la aparición de otros herederos con posterioridad a la adjudicación, en lo tocante con la calificación, exclusión e inclusión de bienes, recompensas, etc., que incidirán excepcionalmente, directa o indirectamente, en los montos o cuantías de activos y pasivos partibles con los nuevos intervinientes. Todo lo anterior, no solo como garantía al debido proceso, sino como protección efectiva de los derechos sustanciales de los preteritos al no haber sido parte en la primigenia confección de inventarios y avalúos y en la partición cuestionada.

“Ahora, si la acción intentada deviene exitosa, ello conllevaría, indefectiblemente, a la pérdida de los efectos jurídicos del trabajo partitivo ya realizado dentro del proceso de sucesión del nombrado causante y los efectos en los inventarios, por tanto, es evidente que la cónyuge del muerto, Mary del Socorro Contreras de Betancourt, debía ser convocada, como en realidad lo fue, al juicio materia de este ruego, para que defienda sus derechos frente a la partición



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

ya elaborada y a la que, según las resultas de ese pleito, se confeccione posteriormente”¹² (Resaltado no es del texto).

Obviamente que, el derecho que, en el sub examine, le asiste a la consorte sobreviviente, para concurrir a este litigio, como accionada, no se remite a que desplace, en una nueva y eventual partición, a las demandantes, como derechohabientes del nombrado interfecto, sino a que intervenga, en esa ocasión, para que, con su presencia, se distribuyan nuevamente los que integran el acervo social que estructuró con ese causante, optando, ya por gananciales o por porción conyugal, o por la complementaria, según la decisión que tome.

Sobre la legitimación, en la causa, por activa y pasiva, en cuanto a la acción reivindicatoria promovida por una persona, como iure hereditario, el Código

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC16967-2016, de veinticuatro (24) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), radicación n.º 11001-02-03-000-2016-03282-00, M P Dr Luis Armando Tolosa Villabona.



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

Civil, artículo 947, establece que la “reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”, siendo objeto de reivindicación “las cosas corporales, raíces y muebles” (igual norma), cuya titularidad radica, en quien “tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa” (artículo 950 ídem).

Sin embargo, el canon 1325 *ejusdem* *sella* que, “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”, disposición que mereció, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el siguiente y pacífico pronunciamiento:

Si “la reclamación para recomponer la universalidad de cosas de que era titular el causante sólo se dirige frente a los herederos putativos de aquel o incluso los de igual derecho, pero cuyas asignaciones siguen a su nombre, la vía a seguir es la de la petición de herencia.



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

“Ya, si lo que se pretende es perseguir los bienes que pertenecían al *de cuius* pero se encuentran en poder de terceros en calidad de poseedores, existen tres caminos a seguir que se desprenden del referido artículo 1325 del Código Civil.

“El primero corresponde a la *reivindicación para la comunidad hereditaria antes de que se lleve a cabo la partición*, sin que pueda el actor pedir para sí porque su interés se limita a una mera expectativa, caso en el cual la titularidad se conserva a nombre del difunto.

“En el segundo, culminada la partición el asignatario queda facultado *para reivindicar en nombre propio lo que le correspondió en la distribución y no sea posible recibir en forma efectiva por ocuparlos otra persona*, haciendo valer para el efecto la adjudicación que se le hizo.

“En el tercer escenario, *como consecuencia de la petición de herencia, el accionante busca*



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

que los bienes que en un comienzo fueron adjudicados a los herederos putativos o al menos de igual derecho, de los cuales dispusieron con posterioridad a la repartición, retornen al caudal para que sean redistribuidos, caso en el cual lo que debe demostrarse es que el dominio lo detentaba el fallecido al momento del deceso y la certidumbre de la calidad que invoca el demandante”¹³ (Fuera de texto lo resaltado).

En este asunto, la legitimación, en la causa, por activa, se acreditó, si en cuenta se tiene que, para establecerla, las convocantes Margarita Lucía y Bety Isabel Pérez Ruz acompañaron, con el escrito introductorio, la copia de sus registros civiles de nacimiento, correspondientes a los folios 540, Libro 4 de la Registraduría Municipal del Estado Civil de El Bagre (Antioquia), y 8980176 de la Notaría Once de Medellín (fs 34 a 37), donde figuran, como hijas de la señora Itala María Ruz Rojero y del causante Francisco de Paula Pérez, quien falleció, el 4 de octubre de 2012, en Medellín, según su registro civil de defunción, con indicativo serial 07345442, de la Notaría Dieciocho de esta ciudad (fs

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC1693-2019, de 14 de mayo de 2019, M P Dr Octavio Augusto Tejeiro Duque.



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

32), a lo cual se suma que esa legitimación también confluye, por pasiva, al demostrarse que María Elsy Sepúlveda Vergara, como cónyuge supérstite, y Julio Alberto Pérez Sepúlveda, como hijo legítimo (heredero) del nombrado *de cujus*, liquidaron la herencia de este y su sociedad conyugal, dado que la señora María Elsy compareció como consorte, por medio de la escritura pública 2309, de 21 de julio de 2020, corrida en la Notaría Dieciséis de esta capital (fs 38 a 47), a lo cual se añade que los accionados figuran, en el folio de matrícula inmobiliaria 01N-5274810 de la O R I P de Medellín, zona norte, como copropietarios de esa heredad, el señor Luis Hernando Osorio Flórez, como fiduciario, y Carlos Arturo Sepúlveda, en calidad de fideicomisario¹⁴.

Con el fin de desarrollar los cargos, lanzados contra la sentencia del juzgado, se expresará que el Legislador emitió normas procesales que permiten a los asociados acudir a la administración de justicia, para hacer efectivos los derechos, reconocidos por la ley sustancial (Constitución Política, artículo 83; Código General del Proceso, en adelante, C G P, artículo 11), las cuales, según

¹⁴ f 73, anotación Nro. 009 de 23/03/2021.



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

su artículo 13, “son de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”.

En lo concerniente, a la nulidad y rescisión de las particiones, el Código Civil, artículo 1405, enseña que: “Las 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”.

Sobre la nulidad de las particiones, desde remota época, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, tiene decantado que:

“Surge asimismo conveniente puntualizar que la partición de bienes, en general, entendida como ‘la separación, división y repartimiento que se hace de



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

la cosa común, entre las personas a quienes pertenece' (Luis Claro Solar, Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado - Tomo XVII, pág. 53), aunque tiene fundamento contractual no la trata la ley como contrato, sino como convención o acto jurídico bilateral, y que para el perfeccionamiento de la partición es necesaria la intervención de dos o más personas con intención de producir efectos jurídicos, como reza la definición usual de tales actos, tratamiento que comparte la doctrina nacional al enseñar que 'la partición, en verdad, participa del carácter de los contratos, en cuanto el consentimiento de los partícipes confluye a un resultado jurídico que les crea obligaciones, pero además de ese carácter tiene, como cosa mucho más importante, la naturaleza especial de ser un medio para terminar una comunidad, y este punto de vista le confiere cierto matiz de orden público...' (Hernando Carrizosa Pardo. Las Sucesiones. Tercera edición, pág. 192), distingo que encuentra su punto culminante en la redacción del artículo 1405 de la codificación civil, en virtud del cual 'las particiones se anulan o rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos', puesto que si las particiones fueran contratos, opina la doctrina chilena, ... no habría sido necesario expresar en una disposición (...) que están sujetas a las acciones indicadas de nulidad y rescisión;



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

y además, no se habría tenido que hacer la referencia comparativa que se hace a los contratos, sino que se habría limitado a expresar que 'las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas de los demás contratos', con lo que la disposición de dicho artículo habría sido simplemente enunciativa de tales causas de extinción..." (Claro Solar, Tomo XVI1, pág. 254).

De manera que, si de acuerdo con el artículo 1405 leído, "Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos", ninguna duda se ofrece, en cuanto a que, "*las particiones pueden ser dejadas sin efecto* tanto por vicios de que pueda 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 o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan*"¹⁵, o de su nulidad relativa, en los demás eventos.

¹⁵ CSJ, Civil. Sentencia del 30-09-1994; No.4165, MP: Romero S.



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

A su vez, el contrato es un acto jurídico, consistente en el acuerdo libre de voluntades, generado para crear obligaciones, lo cual implica que a su formación deben concurrir dos partes (C. Civil, artículo 1495), y, celebrado con el cumplimiento de los requisitos exigidos por el orden jurídico, adviene en ley para aquellas, solo que “no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo” de los contratantes o por causas legales (artículo 1602), entre las que se halla la nulidad. Su celebración y ejecución debe estar presidida por la buena fe, porque, como lo fija el Código Constitucional, artículo 83, las actuaciones de los particulares deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, es decir, se tiene el deber de proceder con lealtad, en las relaciones jurídicas, y, al mismo tiempo, se espera que los demás procedan así. De allí que, constituya una regla, la referente, a la presunción de la buena fe, en tanto que la mala fe debe probarse.

Son también actos jurídicos los demás negocios jurídicos voluntarios, trátase de convenciones o declaraciones unilaterales de voluntad. A ellos se les aplican las reglas que gobiernan las nulidades, porque existen



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

disposiciones que fijan que la ausencia de un determinado requisito produce la nulidad del acto.

El Código Civil, artículo 1405, en relación con el 1820 – 5, modificado por la Ley 1ª de 1976, artículo 25, dispone que “Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos”. Y, a voces del artículo 1740 ibídem, “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. La nulidad puede ser absoluta o relativa”.

Si la norma vulnerada protege el interés general, la nulidad será absoluta, y si mira al particular será relativa; de ésta última, la rescisión es una especie que produce generalmente sus mismos efectos:

“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



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estados de las partes que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

“Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces¹⁶.

“Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato” (artículo 1741 ídem).

A voces del artículo 1741 leído, las causales que generan la nulidad absoluta son las siguientes:

¹⁶ La Ley 1996 de 2019, artículo 8, estableció que: “Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume.

“La necesidad de ajustes razonables para la comunicación y comprensión de la información, no desestima la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente”.



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

"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*. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".

La nulidad absoluta se produce entonces, cuando existe: 1. objeto ilícito, 2. causa ilícita, 3. falta de solemnidades o requisitos esenciales, para la validez del acto o contrato de acuerdo con su naturaleza, o la 4. incapacidad absoluta.

De lo afirmado, se deduce que nuestro sistema jurídico distingue, entre la nulidad absoluta y la relativa, a la vez que también permite la figura de la inexistencia.



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

La inexistencia comprende “el no ser en el mundo jurídico, como el jamás haberse celebrado un acto; si la nulidad consiste, cuando es absoluta, en haber nacido un acto muerto a la vida jurídica, o sea desprovisto de toda eficacia, por causa de un vicio que lo afecta *in integrum*; y, cuando de la relativa se trata, cuando el acto, ‘aunque nacido con vida jurídica esté trascendiendo de un vicio que lo expone a desaparecer por virtud de la rescisión que logre el interesado en cuya protección a favor se encuentre tal sanción establecida; ... ciertamente se tiene que tales fenómenos no pueden confundirse, ni de ellos hacerse, por lo tanto, una acción híbrida”¹⁷.

Lo anterior comporta que, los motivos generadores de la nulidad de un acto jurídico, sea absoluta o relativa, deben estar consagrados normativamente, por ser una sanción, lo cual determina que, en esa materia, este proscrita la analogía o la aplicación extensiva de disposiciones que no la regulan, en virtud del principio de legalidad, consagrado superiormente, pues corresponde al legislador, salvo que lo haya fijado directamente la Carta

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de julio de 1969.



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

magna, como se desprende de sus artículos 29, 228, 229 y 230, establecer los hechos y las circunstancias que originan las nulidades, sean sustanciales o procesales.

En el caso que ausulta la Sala, la señora juez del conocimiento, en su sentencia, de 5 de octubre de 2022, edificó su resolución, atinente a la declaración oficiosa de la nulidad absoluta de la liquidación notarial, de la sucesión del causante Francisco de Paula Pérez y de la sociedad conyugal que éste conformó, por su matrimonio, con la señora María Elcy Sepúlveda Vergara, vertidas en el acto escritural No 2309, de 21 de julio de 2020, de la Notaría Dieciséis de Medellín, fincada en la ausencia de uno de los requisitos esenciales, de forma, para su validez, traído por el Decreto 902 de 1988, atinente a que, según su 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 cesionarios de estos, sean plenamente capaces, procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito”,* aunado al canon 2º ídem que estipula: *“los peticionarios o sus apoderados, deberán afirmar bajo*



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

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”, como exigencias de las que adolece ese acto escriturario público, lo cual, por consiguiente, determinaba la declaración de su nulidad absoluta, por ser esenciales, para su validez, en conformidad con el canon 1741 leído, cuya declaración procedía oficiosamente, por cuanto, en ese documento público brota, “de manifiesto en el acto o contrato”, según el precepto 1742, subrogado por la Ley 50 de 1936, artículo 2º, en presencia, en este litigio, de todos los asignatarios que concurrieron a su emisión, tema acerca del cual la Suprema de Justicia expuso:

“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



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

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 (...)

“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»



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

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:



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

“(…) 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



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

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 1988¹⁸.

El precedente recorrido, normativo, jurisprudencial y probativo, descarta los reparos concretos que, al fallo impugnado, le atribuyeron los recurrentes, porque no le estaba vedado a la juzgadora de primer nivel declarar, de oficio, la cuestionada nulidad absoluta, entendiendo que se estructuró, al liquidarse la sucesión del causante Francisco de Paula Pérez, mediante la escritura pública 2309, de 21 de julio de 2020, de la Notaría Dieciséis de Medellín, sin que concurrieran la totalidad de los herederos, a fin de adelantar el trámite, de común acuerdo, como se los imponía la memorada normativa, pues palmario emerge, de la documentación militante en la foliatura, no solo la calidad de causahabientes, de igual derecho, al de Julio Alberto Pérez Sepúlveda, de las promotoras de este

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC2362-2022 de 13 de julio de 2022. M P Octavio Augusto Tejeiro Duque.



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

litigio, Margarita Lucía y Bety Isabel Pérez Ruz, al estar acreditado su vínculo filial de hijas de ese causante, sino que además fueron preteridas en ese acto escritural, dado que, como lo expresó Margarita Lucía, en su interrogatorio de parte, “nunca, me pusieron en conocimiento, nunca doctora, nunca me dijeron nada de eso”¹⁹, a pesar de que se hubieran podido comunicar fácilmente con ella..., así como me contactaron, como me encontró mi tío Gustavo, así de la misma manera, por medio de mi hijo que le escribieron a él”²⁰, a la vez que reiteró, refiriéndose a la abogada que, en esa liquidación, asesoró a los demandados, que, “en ningún momento la doctora Olga nos llamó a nosotras,... en ningún momento la doctora Olga, nos citó a ninguna de las dos”²¹.

Sobre los anotados hechos, la demandante Bety Isabel también averó que: “me dio dolor cuando mi hermana [Margarita Lucía] me contó que nos dejaron por fuera de algo de lo que nosotros tenemos

¹⁹ Archivo, 027. 2021-00661 M1. AUDIENCIA CONCENTRADA VERBAL PETICION HERENCIA-2022091, min. 00:36:01

²⁰ Archivo, 027. 2021-00661 M1. AUDIENCIA CONCENTRADA VERBAL PETICION HERENCIA-2022091, min. 00:43:51

²¹ Min. 00:45:42



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

derecho, por hijas”²², lo cual, según dijo, sabía el demandado Julio Alberto, quien, si hubiera querido tenerla en cuenta, para adelantar la sucesión de su señor padre, hubiera podido hacerlo, “por medio de mi hermana [Margarita]”²³.

Las aseveraciones de la nombrada Bety Isabel fueron corroboradas por el codemandado Julio Alberto Pérez Sepúlveda, quien, en su interrogatorio, admitió que, “de mi parte no, porque eso quedó a manos de la abogada, que ella era la encargada de todo”²⁴, aunque, a renglón seguido, confesó (C G P, artículo 191) que su hermana Margarita Lucía lo había contactado previamente, para negociar sus derechos, “en el 2020 cuando estaban arreglando la herencia de un tío fallecido, que ella [Margarita] me dijo que arregláramos ese problema y yo lo único que podía decir, porque yo no podía negociar a espaldas de mi mamá y obviamente hay una abogada y sin tener conocimiento a fondo de la situación que se estaba

²² Min. 00:52:29

²³ Min. 00:54:48

²⁴ Min. 01:32:01



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

llevando, lo único que hice, hablese con ella, porque en ella está el encargo de negociar, de llevar y procesar todo"²⁵.

La codemandada María Elsy Sepúlveda Vergara, cónyuge sobreviviente del causante, también confesó que la abogada Olga Patricia Builes fue la persona que le dijo, "hagamos esa sucesión entre ustedes dos, porque eso es esfuerzo suyo y él [Francisco de Paula Pérez] vendió el primer piso"²⁶, y que "no había problema"²⁷, en no incluir a Margarita y a Bety, en la sucesión de su finado consorte.

Las precedentes acotaciones juramentadas de los citados demandados infirman, de tajo, que la ausencia de las accionantes, en la fustigada liquidación sucesoral y conyugal, hubiera tenido como causa su falta de interés, para comparecer a ese asunto, falencia que no se supera, con el agotamiento de las publicaciones, previstas por el Decreto 902 de 1988, artículo 3º - 2, consumadas, durante su trámite, debido a que, de un lado,

²⁵ Min. 01:33:52

²⁶ Min. 01:13:51

²⁷ Min. 01:24:52



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

“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”, sino que ello se originó, en la conjunción de la señora María Elsy Sepúlveda Vergara y su hijo Julio Alberto Pérez Sepúlveda, acerca de que el inmueble, objeto de la partición²⁸, “fue fruto de mi sudor, esto es inaudito”, esto es, de la consorte sobreviviente, según sus expresiones, situación esta última que tampoco los habilitaba, para excluir, a las pretensoras del aludido acto escritural liquidatorio.

Inclusive, en el escrito sustentatorio de la alzada, el letrado que asiste a los recurrentes admitió que conocían y sabían que las demandantes eran herederas del finado Francisco de Paula Pérez, cuando aseveró que estas denotaron su desinterés, en acudir al desistido proceso judicial, concerniente a esa causa sucesoral, y, luego, a la posterior liquidación notarial (fs 13 a 15, c Tribunal).

²⁸ Min. 01:14:43



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

De suerte que, al acreditarse el especificado motivo, que determinaba la nulidad absoluta del especificado acto escriturario liquidatorio, requerido esencialmente para su validez, se imponía confluir, en su declaración oficiosa, como lo dispuso la juzgadora del conocimiento, siguiendo los dictados del Decreto 902 de 1988, artículos 1, 2 y 3 – 5, el Código Civil, artículo 1742, y el C G P, artículo 282.

Sobre la condena, en costas, deducida contra los demandados María Elcy Sepúlveda Vergara y Julio Alberto Pérez Sepúlveda, en la primera instancia, corresponde anunciar que su imposición, en un proceso judicial, obedece a criterios objetivos y legales: Lo primero, en atención a que, "Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP"; y lo segundo, porque se "requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes”²⁹, es decir, la ley establece cuando hay lugar a condenar, en costas, y a quien se le impone:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”³⁰.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia 2013-04941 de 21 de enero de 2021, Radicación 25000-23-42-000-2013-04941-01. C P William Hernández Gómez.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C – 157, de 21 de marzo de 2013, M P Dr Mauricio González Cuervo.



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

Si los demandados María Elcy Sepúlveda Vergara y Julio Alberto Pérez Sepúlveda resultaron perdidosos, en este proceso, se imponía su condena, en costas, en la primera instancia, de acuerdo con el C G P, artículo 365 – 1.

Como corolario de lo anterior, se confirmará el fallo impugnado, puesto que a los apelantes no les asiste la razón.

Las costas, en la segunda instancia, serán de cargo de los codemandados María Elsy Sepúlveda Vergara, Julio Alberto Pérez Sepúlveda y Luis Hernando Osorio Flórez (canon 365 numerales 1, 2 y 3 ídem), y se tasarán, en conformidad con el artículo 366 ibídem. El magistrado sustanciador fijará, como agencias en derecho, en la segunda instancia, la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000.00), que se incluirá, en la liquidación que lleve a cabo el estrado judicial de primer grado.



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia anticipada, de fecha, naturaleza y procedencia, indicada en las motivaciones.

Costas, en la segunda instancia, a cargo de María Elsy Sepúlveda Vergara, Julio Alberto Pérez Sepúlveda y Luis Hernando Osorio Flórez y a favor de las señoras Margarita Lucía Pérez Ruz y Bety Isabel Pérez Ruz. Tásense por el estrado judicial del conocimiento.

El magistrado sustanciador fija, como agencias en derecho, en la segunda instancia, la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000.00), la cual se incluirá, en la liquidación de las costas que realizará, en forma concentrada, el juzgado del conocimiento.



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

Devuélvase el expediente, a la dependencia judicial de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO

FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS
MAGISTRADA

LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
MAGISTRADA.