TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA

Asunto:

Liquidación de la sociedad conyugal de Juan Evangelista Hernández Peña contra Ana María Castellanos.

Exp. 2021-00580-06

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver recurso de apelación interpuesto por Juan Evangelista Hernández Peña contra el auto calendado a 9 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá.

ANTECEDENTES

- Dentro del trámite de liquidación de la sociedad conyugal que cursa en el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá, el señor Juan Evangelista Hernández Peña presentó objeción a la partición realizada por la auxiliar de la justicia Martha Lucía Contreras Herrera, la cual se declaró infundada en sentencia que aprobó el trabajo partitivo de 27 de enero de 2023[1].

- Posteriormente, el señor Juan Evangelista Hernández Peña presentó solicitud de nulidad de la sentencia aprobatoria de la partición,

[1] Carpeta C1 Liquidatorio- C4 Objeción Partición-Archivo 08

argumentando que "*La partidora no esperó la documentación que solicitó y procedió a presentar la partición, sin mediar la voluntad de los interesados"*, la partición se realizó en común y proindiviso, pero, no se respetó la decisión de las partes, entre otras inconsistencias, las cuales violentaron el procedimiento para la realización del trabajo partitivo y la norma que lo rige que conlleva a la violación del debido proceso, agregó que el artículo 1741 del C.C. establece que existe 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 su naturaleza, *"De acuerdo con lo anterior, la omisión de los requisitos señalados en los artículos 1391 del C .C., es decir porque no se respeta la voluntad de los interesados y 508 del C.G.P., genera nulidad absoluta"*; además, el despacho no decidió de fondo la objeción presentada, *"Por lo anterior, solicito la nulidad de la partición y de la sentencia aprobatoria de la misma, por cuanto no cumplió con lo determinado en la ley sustancial, como lo es el querer de las partes y realizarse una partición material, no jurídica y con errores que implican pérdidas económicas para las partes, cuando sea devuelta esta partición por incumplimiento de la ley sustancial"*.

- Con proveído de 9 de marzo de 2023[2] el juzgado rechazó la nulidad planteada conforme lo previsto en el inciso 4° del artículo 135 del C.G.P., y contra esa determinación el apoderado judicial del señor Juan Evangelista Hernández Peña formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación, el primero de ellos fue despachado desfavorablemente y el segundo concedido en efecto devolutivo mediante providencia de 29 de agosto de 2023[3].

RECURSO DE APELACIÓN

[2] Carpeta C1 Liquidatorio- C4 Objeción Partición-Archivo 16
[3] Carpeta C1 Liquidatorio- C4 Objeción Partición-Archivo 21

El inconforme manifestó que la objeción a la partición se había presentado por errores graves, tales como, no haber tenido en cuenta por la partidora el acta que en común acuerdo que realizaron los interesados respecto de la partición del "*LOTE EL SALITRE-SAN FELIPE"* con F.M.I. 176-2693, conforme a que el artículo 1391 del C.C. establece que la adjudicación se hará de acuerdo con la ley o lo acordado por los coasignatarios, que junto con el acta, le había enviado el levantamiento topográfico y el plano de división material; pero, la partidora le indicó que no se anexó la resolución 00129 del INCODER y otras falencias; empero, procedió a realizar el trabajo partitivo, atribuyéndole que:

> *"1.1. Se desconoce por qué era necesaria la resolución de adjudicación del INCORA.*
>
> *1.2. No se esperó a que se le presentara el plano corregido ni al envío de los demás documentos, pese a la solicitud realizada en este sentido.*
>
> *1.3. En la partición se adjudica el 50% para cada parte interesada, pero no indica el área, lo que ocasiona devolución de acuerdo con la Ley 1579 de 2012, Art. 16.*
>
> *1.4. Prima el querer de los interesados, es decir partir el predio en dos partes, de acuerdo con el plano y al acta de división y cada uno de los predios que resulten serán utilizado para vivienda campesina cada uno de los predios resultantes, de acuerdo con la Ley 160 de 1994, Arts. 44 y 45. Además no serán utilizados estos predios como Unidades Agrícolas Familiares.*
>
> *1.5. No se tuvo en cuenta que el pasivo social quien lo pagaría el pasivo. Este evento, por manifestación propia de mi poderdante dicho pasivo será pagado por el señor JUAN EVANGELISTA HERNÁNDEZ PEÑA, de su propio peculio.*
>
> *1.6. El predio tiene acceso por una vía principal y no necesita servidumbre. Por el costado occidental del predio general existe una servidumbre de tránsito de acceso a otros inmuebles ajenos y por lo tanto no está ni debe quedar gravado el predio con esta servidumbre.*

1.7. El trabajo de partición será devuelto por la Oficina de Registro de Zipaquirá, por ausencia de algunos de los requisitos de ley, como la ausencia de área.

1.8. En cuanto a los permisos de Municipio de Cogua, de acuerdo con el POT, estos no son necesarios por cuanto se debe aplicarla Ley 160 de 1994en lo correspondiente."

Así que, pese a las irregularidades relacionadas, el juzgado decidió aprobar la partición sin pronunciarse frente a cada una de las objeciones presentadas; además, no se hizo el suficiente control de legalidad por parte del despacho con el fin de evitar esas anomalías, en tanto que, se había acordado el fraccionamiento en dos partes del inmueble con F.M.I. 176-2693 *"por no ser ilegal ni ir contra derecho ni contra las normativas municipales ni nacionales prima, sobre la "voluntad" de la partidora, quien debe limitarse a cumplir con lo ordenado por el Juzgado y lo establecido en la ley".*

CONSIDERACIONES

Iniciaremos precisando que las nulidades sustanciales y las procesales tienen su diferenciación conceptual arraigada principalmente en la fuente normativa que las hace nacer a la vida jurídica; para el primer caso, las nulidades sustanciales se encuentran descritas en los artículos 1741 al 1756 del C.C., allí encontramos postulados que establecen de manera genérica los eventos en los que puede presentarse las nulidades de los actos regula, mientras tanto, las nulidades procesales se encuentran en el C.G.P., en sus cánones 132 al 138, donde consagra de manera genérica los eventos en que pueden presentarse.

Aunado a lo anterior, la nulidad sustancial puede, ser convalidada por acuerdo entre las partes, regula las actividades entre particulares y frente a los actos y contratos que puedan surgir vicios con ocasión de la relación contractual,

requiere de pronunciamiento judicial mediante un proceso específico para este fin –*v. gratia* como puede ser un proceso declarativo de nulidad de contrato de compraventa-, y que en el evento de no solicitarse, no produce efectos, como lo ha tratado la doctrina:

> [4]*"No debe confundirse las nulidades sustanciales que se hallan disciplinadas en el Título 20 del libro 4° del Código Civil, con las procesales que se consagran y regulan en el Procedimiento Civil: tocan las primeras con los actos jurídicos, cuando les "falta algunos 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" (artículo 1740); rezan las segundas con irregularidades que afectan la validez de las actuaciones procesales.*
>
> *Siendo fundamentalmente distintas, por su naturaleza y por sus efectos, las nulidades que afectan los unos y las que vician las otras, no puede decirse lo concerniente a la nulidad o validez de las segundas de acuerdo con los preceptos que gobiernan las nulidades sustanciales, ni la de los primeros con aplicación de las normas rectoras de las nulidades procesales. De esta suerte, siendo la sentencia un acto eminentemente procesal "el acto procesal por excelencia" al decir del censor no solo porque mediante el se satisfacen los derechos de acción y de contradicción, sino porque es a través del mismo como el juez decide qué tutela dispensa la ley y a un interés jurídico determinado, su validez ha de definirse necesariamente a la luz de las disposiciones que disciplinan la materia en el Código de Procedimiento y no a la de las que regulan la eficacia o ineficacia de las declaraciones de voluntad de los asociados.*
>
> *Al prescindir el artículo 1740 del Código Civil-ha dicho la Corte- que es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe por su valor, según su especie y la calidad o estado de las partes, se refiere exclusivamente a los actos o contratos civiles celebrados por los asociados, de su libre y espontánea voluntad, pero entre tales actos no quedan incluidas las sentencias judiciales. "(L.,78). Tomo CXLII, ps. 250-251)"*
>
> *Los artículos 1740 y siguientes del Código Civil hablan de la nulidad.*
> *…*
> *Obviamente, las precitadas disposiciones aluden a nulidades sustanciales.*

[4] ESCOBAR VÉLEZ Edgar Guillermo. Las Excepciones y las Nulidades en el Código General del Proceso. Librería Jurídica Sánchez R Ltda. Págs. 127 a 129

El Código General del Proceso, en sus artículos 133 y siguientes, se refiere a las nulidades procesales civiles.

El doctor Fernando Canosa Torrado, establece las siguientes diferentes entre Nulidades Procesales y Sustanciales: "En el concepto de nulidad sustancial se mira el acto o contrato al que le falta algunos de los requisitos que la ley prescribe para su valor, según su especie y la calidad o estado de las partes (C.C., art. 1740), mientras que el de nulidad procesal se observa exclusivamente si el procedimiento empleado para el reconocimiento de un derecho cumplió con el precepto fundamental que garantiza el debido proceso, el derecho de defensa y la organización o estructura judicial (art. 29 de la Constitución Nacional).

De igual manera, debe advertirse que mientras las nulidades procesales deben declararse en el mismo proceso de donde surgen, generalmente mediante el trámite incidental (C. de P. C., art. 135; hoy art. 127 C.G. del P.), y por excepción mediante los recursos de casación (ibidem, art. 368, núm. 5; hoy art. 336 del C.G. del P.) y de revisión (ibidem, art. 380, núm. 7, 8 y 9; hoy art. 355 del C.G. del P.), por el contrario, las nulidades de orden sustancial siempre se establecen en proceso separado (ordinario…, hoy se agrega con el C.G. del P., declarativo que se pueda adjetivar de pleno), sea de nulidad absoluta del acto o contrario (C.C. y art. 1741), sea de recisión por nulidad relativa sustancial (C.C., art. 1743), de lo cual se conduce que existen diferencias en cuanto a su origen, en relación con el bien jurídico tutelado y con el procedimiento para su declaración judicial…" (negrilla y subrayas por fuera del texto).

En nuestro caso, el demandante solicitó la nulidad de la sentencia aprobatoria de la partición, argumentando que "*Si bien no existe precepto alguno relativo a la nulidad de las particiones hereditarias, se deben aplicar los principios generales de la nulidad de los negocios jurídicos, si bien se ha de tener en cuenta de que opera un principio de conservar la partición siempre que sea posible, Pero en el presente caso no siendo posible ello…"* invocando en artículo 1741 del C.C., que dispone "*ARTICULO 1741. <NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA>. 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" además de citar el artículo 1742 *ibidem*, donde se establece que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por un Juez, en tanto que, en el trabajo de partición no se tuvo en cuenta la voluntad de las partes y el juzgado lo aprobó "*sin consideración al querer de los interesados, es decir la partición material del inmueble EL SALITRE-SAN FELIPE… realizando una partición jurídica sobre los valores establecidos en la diligencia de inventarios y avalúos, sin consideración a las objeciones presentadas, que pretenden la división material"*, se suma a ello, el no haber resuelto de fondo la objeción por él propuesta.

El artículo 1405 del C.C., consagra la figura de la nulidad y rescisión de la partición:

> "*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"*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia tiene por dicho:

> [5]*"5. Surge así mismo conveniente puntualizar que la partición de bienes, en general, entendida como "la separación, división y repartimiento que se hace de 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, ya 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*

[5] CSJ Sentencia 30 de septiembre de 1994 M.P. Rafael Romero Sierra

vista le confiere cierto matiz de orden público…" (Hernando Carrizosa Pardo. Las sucesiones. Tercera edición, pág. 492). (…).

De manera que al decir el artículo 1405 del Código Civil que "las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos" establece que las particiones pueden ser dejadas sin efecto tanto por vicios de que puede adolecer el consentimiento prestado en ella por los partícipes, que dan lugar a la rescisión del acto, como por la declaración de nulidad absoluta que proviene de la omisión de requisitos escogidos por la ley para su perfeccionamiento o validez en razón de la naturaleza misma del acto y sin consideración a la calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan"

De tal manera que lo pretendido por el recurrente es, la declaración de una nulidad sustancial y no procesal, como interpretó dispuso el *A quo;* sin embargo, éste no resulta ser el proceso para plantear la nulidad que se reclama, porque que se trata de una acción, como nos ilustra el jurista Valencia Zea, supone probarla en juicio verbal[6].

En tal sentido, reiteró la jurisprudencia que, *"perfeccionado el acto legal de partición por la sentencia aprobatoria, como cifra y compendio de las providencias que sirvieron para prepararla, se estabiliza en derecho una situación, no ordinariamente revisable sino de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos, por nulidad o rescisión, al tenor del artículo 1405 del Código Civil"*[7].

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que lo que está atacando el apelante no son los eventos procesales en su desarrollo, sino sustanciales, que tienen como objetivo derrumbar la sentencia que aprobó la partición que dispuso adjudicar en común y proindiviso, que no fue atacada por medio del recurso de apelación en su trámite; en respuesta del argumento propuesto como reparo que, no había lugar a tramitar y resolver la nulidad alegada por Juan

[6] DERECHO CIVIL y SUCESIONES tomo VI, Octava Edición, editorial TEMIS, pág. 408.
[7] CSJ, Sala Casación Civil, Agraria y Rural, Expediente No. 00684 – 01, 9 de noviembre de 2006

Evangelista Hernández Peña, toda vez que las irregularidades que alega en relación con la partición debe ser objeto de estudio ante la presentación de la acción de nulidad enunciada en líneas anteriores pero no, como un trámite al interior de la partición, de tal manera que, en efecto, como lo pregona el artículo 135 del C.G.P., la situación alegada, no se subsume a las contempladas por la norma instrumental –art 133 del C.G.P.- y daría lugar a su rechazo como lo dispuso el *A quo*, en tanto que el Juez debe rechazar de plano la nulidad, "*… que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, o que se proponga después de saneada"*[8], como aconteció en el caso de estudio, en que la situación expuesta no se configuró en ninguna de las causales de nulitación procesal enlistadas en la normatividad enunciada. Véase que frente a la taxatividad de las nulidades procesales la Corte Constitucional ha expresado: [9]"*La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto esta Corte, como el Consejo de Estado han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 29 de la Constitución"*.

Con todo, la decisión apelada, ha de **CONFIRMARSE**, por los motivos expuestos en la considerativa de esta providencia.

Por las anteriores consideraciones, el magistrado sustanciador de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal de Cundinamarca.

---

[8] Inciso 4° del art 135 C.G.P.
[9] Corte Constitucional Sentencia T-125/10

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto de 9 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo que corresponda. Ofíciese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado

Firmado Por:
Orlando Tello Hernandez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **c23a63ee4af2df74726f05385f0b4bed5341c3ad8b41cde0641bbccbd1b0f61c**
Documento generado en 11/12/2023 04:08:09 PM

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