



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado ponente

SC1260-2022

Radicación n.º 76001-31-10-003-2013-00631-01

(Discutido y aprobado en sesión virtual de 20 de abril de dos mil veintidós)

Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022).-

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **MARLIN MILENA GARCÉS ZAMORA** (quien actúa en nombre y representación de sus hijos menores de edad **EMMANUEL** y **MARÍA DE LOS ÁNGELES LÓPEZ GARCÉS**), frente a la sentencia proferida el 21 de agosto de 2019 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso que adelantó frente a **NOHEMÍ POSADA DE LÓPEZ; DORA LUCÍA, MARTHA INÉS y LUZ STELLA LÓPEZ POSADA; RICARDO LEÓN CALLE** y **LEASING BANCOLOMBIA S.A.**

ANTECEDENTES

1. En el libelo genitor de este proceso¹, se solicitó:

1.1 Declarar que, únicamente, María de Los Ángeles y Emanuel López Garcés tienen vocación hereditaria para suceder a su finado padre José Fernán López Posada.

¹ Folios 87 a 103, cdno. 1, Exp. Juzgado.

1.2 Adjudicar a ellos los bienes relictos, a título de legítima efectiva por partes iguales.

1.3 Declarar ineficaces e inoponibles los actos de partición y adjudicación que se dictaron en favor de la demandada Nohemí Posada de López, madre del occiso, en el marco de la liquidación de la herencia que ella adelantó ante la Notaría Cuarenta y Ocho del Círculo de Bogotá D.C., que constan en la escritura pública No. 423 de 23 de febrero de 2005 y de cuyo registro se deprecó la cancelación.

1.4 Condenar a los convocados a restituir a los demandantes la posesión material de los bienes adjudicados y ocupados, con los aumentos (accesiones), productos y frutos (civiles y naturales) percibidos desde la fecha del deceso del causante, hasta el momento de la restitución material, o en su defecto, al pago de su valor.

1.5 Ordenar a la parte enjuiciada el pago de las indemnizaciones de los deterioros que por su hecho o culpa hayan sufrido los bienes relictos, en las cantidades que resulten probadas.

1.6 Declarar, como consecuencia de lo anterior, inoponibles e ineficaces frente a los convocantes, las transferencias de la propiedad de los inmuebles adjudicados que realizó la madre del fenecido a sus hijos y a los también citados Ricardo Antonio León Calle, Pedro Pablo Camelo, Ana Leonor Pardo Rojas y a la sociedad Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento; y por ende, ordenar la

cancelación de los registros respectivos, los gravámenes y las limitaciones al dominio de los bienes de la herencia que pertenecen a los demandantes como herederos únicos del causante, y

1.7 Condenar en costas a los accionados.

2. En sustento de esas súplicas, se expuso:

2.1. José Fernán López Posada y Marlin Milena Garcés Zamora sostuvieron una relación sentimental por cuatro años, producto de la cual nacieron María de los Ángeles y Emmanuel Garcés Zamora.

2.2. En el año 2002, José Fernán López Posada se practicó prueba de ADN, que dio cuenta de que su paternidad en relación con María de los Ángeles y Emmanuel Garcés Zamora tenía una probabilidad acumulada del 99.99973%, razón por la cual, asumió con dedicación y esmero su rol de padre, proveyéndoles cuidado y sustento económico a sus hijos.

2.3. El 3 de noviembre de 2003, falleció José Fernán López Posada en un accidente de tránsito; por lo que se vio frustrado el reconocimiento legal y voluntario de la paternidad de los accionantes por parte del finado.

2.4. Dora Lucía López Posada, por medio de la escritura pública No. 2305 de 9 de diciembre de 2004, de la Notaría Primera de Soacha, *“se hizo escriturar a su nombre el apartamento 103 del Edificio Zagreb propiedad horizontal,*

ubicado en la calle 31 No. 127C-15 y Carrera 21 No. 127D-15 (dirección catastral)” de Bogotá, por parte de los vendedores, a pesar de que, quien había pagado el precio del inmueble fue el fenecido.

2.5. No obstante conocer el resultado de la prueba de ADN, Nohemí Posada de López, madre del finado, diciendo ser única heredera, tramitó la sucesión intestada del interfecto a través de liquidación notarial de la herencia que consta en la escritura pública No. 423 de 23 de febrero de 2005, donde se consignó el inventario y avalúo de los bienes, se adjudicó a su favor la totalidad del activo bruto y los pasivos de la masa hereditaria, para un total de \$419.674.720.00

2.6. Nohemí Posada de López en virtud de contrato de compraventa que celebró con Ricardo Antonio León Calle, elevado a escritura pública No. 6027 de 2 de diciembre de 2005 de la Notaría Segunda de Manizales, le transfirió el dominio de los inmuebles identificados con las matriculas inmobiliarias 100-112299 y 100-112300.

2.7. La liquidación notarial de la herencia del causante fue un acto público *“de mala fe”*, por cuanto la madre del occiso y su hermana Dora Lucía López Posada, *“sabían y tenían certeza objetiva y científica de la existencia de dos hijos extramatrimoniales (...), y así lo reconoc[ieron] en diferentes escritos y, por tanto, la primera no tenía la calidad de única heredera, y la segunda no podía ejecutar actos de heredera en su nombre”*; sumado a que el pasivo relacionado en ese

documento fue “*en su mayoría inexistente [para] distraer y apropiarse en forma ilícita de la herencia*”.

2.8. En el inventario de la liquidación notarial no se relacionó la totalidad de los bienes del fenecido, a saber: (i) motocicleta marca Harley Davison, de placas AKW39; (ii) 3631 acciones privilegiadas de ISA COI15a000020, que para esa calenda tenían un precio en la bolsa de \$967.63 cada una; (iii) los muebles, enseres y joyas que dejó al morir aquel; (iv) los frutos que en virtud del funcionamiento de una serviteca, producían los lotes ubicados en la ciudad de Manizales; (v) el dinero de los productos financieros que dejó el occiso tales como bonos, cuentas corrientes y de ahorros, depósitos a término y demás; y (vi) la renta mensual que fructificaba la bodega ubicada en la carrera 40 No. 167-25 de Bogotá D.C.

2.9. Si bien Marlin Milena Garcés Zamora, progenitora de los demandantes (menores de edad), firmó sucesivas actas de conciliación en las que renunció a los derechos herenciales de aquellos, lo hizo por sugerencia de la convocada Dora Lucía López Posada, sin la presencia de un experto, cuando era de escasos recursos y con educación elemental

3. El Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali admitió la demanda de petición de herencia con pretensión reivindicatoria², luego de lo cual, se enteró a los convocados, quienes asumieron las siguientes conductas procesales:

² Folio 105 del cdno. 1, Exp. Juzgado.

3.1. La sociedad Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento, por intermedio de mandatario judicial, se opuso frontalmente a las súplicas del libelo genitor, mediante la formulación de excepciones de fondo que rotuló “*justo título*”, “*buena fe*”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*prescripción adquisitiva de dominio*”, “*prescripción de la acción*” y la “*genérica o innominada*”³. A su vez, formuló denuncia del pleito frente a la sociedad Inversiones Santalejo S.A.S.⁴

3.2. Nohemí Posada de López, Dora Lucía, Martha Inés y Luz Stella López Posada, a través de la misma apoderada judicial, se resistieron a las súplicas incoadas mediante la formulación de las excepciones de mérito que al unísono denominaron “*improcedencia de la restitución de los bienes herenciales y prescripción de la acción reivindicatoria*”, “*no ocupación de la herencia*”, “*improcedencia de la acción reivindicatoria*”, “**conciliación de las expectativas de los derechos herenciales**”, “*mala fe de la representante legal de los menores*”, “*autorización de la representante de los menores para tramitar la sucesión intestada del causante, ante las meras expectativas de sus hijos no reconocidos*” y “*prescripción de las acciones*”⁵.

3.3. La curadora *ad-litem* designada para representar los intereses de Ricardo León Calle se limitó a manifestar que no le constaban los hechos de la demanda, por lo que indicó no oponerse a las pretensiones de la demanda, ni presentar excepciones dilatorias ni de fondo⁶.

³ Folios 139 a 155, cdno. 1, Exp. juzgado.

⁴ Folios 1 a 4 del cdno. de Denuncia del Pleito.

⁵ Folios 229 a 279, cdno. 2, exp. juzgado.

⁶ Folios 382 y 383, cdno. 3, exp. juzgado.

3.4. Habiéndose dictado sentencia el 23 de junio de 2016, mediante la cual el juzgador de primer grado accedió a las pretensiones de la demanda; la sociedad T.M. S.A. ingresó al proceso para mostrar su oposición a la concesión de las súplicas elevadas, y también para solicitar la exclusión, en el litigio, de los inmuebles con los folios de matrícula inmobiliaria n.º 100-112229 y 100-112300. Así mismo, esa persona jurídica deprecó nulidad de lo actuado con fundamento en la causal 9ª del canon 140 del Código de Procedimiento Civil (133-8ª del Código General del Proceso)⁷; petición última que acogió el Tribunal, mediante proveído de 30 de marzo de 2017⁸.

3.5. Para acatar la orden impartida por el superior, el *a-quo* dispuso integrar el contradictorio con los faltantes litisconsortes necesarios por pasiva; esto es, la sociedad T.M. S.A. y Heryglor Ossa y Cía. S. en C.

3.6. El curador *ad-litem* elegido para representar los intereses de la última compañía mencionada, también se limitó a expresar que no le constaban los planteamientos fácticos del libelo e indicó que se atenía a lo que se demostrara en el proceso⁹.

4. Surtido de esa forma el trámite procesal, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali nuevamente emitió la sentencia en audiencia celebrada el 6 de marzo de 2019, en la que (i) no tuvo por probadas las excepciones de mérito propuestas por los convocados; (ii) declaró que María de los

⁷ Folios 46 a 82, cdno. 4, expd. Tribunal.

⁸ Folios 107 a 111, cdno. 4, expd. Tribunal.

⁹ Folios 658 a 660, cdno. 4, exp. juzgado.

Ángeles y Emmanuel López García tienen vocación hereditaria para suceder al causante José Fernán López Posada en el primer orden hereditario; *(iii)* dejó sin efectos jurídicos el acto de partición y adjudicación realizado en el marco de la liquidación notarial elevado a la escritura pública No. 423, otorgada el 23 de febrero de 2005 por la Notaría Cuarenta y Ocho de Bogotá D.C., y todos los demás actos de disposición derivados del mismo, así mismo mandó cancelar los sucesivos registros; *(iv)* dispuso rehacer la partición de la sucesión del finado; *(v)* ordenó la reivindicación de los bienes herenciales relacionados en el proceso y que han pasado a terceros determinados y vinculados a esta actuación, en perjuicio de los menores demandantes; *(vi)* declaró, en relación con la denuncia del pleito, que *“el tercero así vinculado a la acción, cuenta con las acciones legales pertinentes a la protección del interés jurídico que le asiste”*; *(vii)* condenó a la parte demandada a pagar a los accionantes el valor de los frutos que proporcionalmente hubieren producido los bienes herenciales, exceptuando de dicha condena al denunciado en el pleito; *(viii)* ordenó la cancelación de los registros de adjudicación de los bienes herenciales del causante José Fernán López Posada, al igual que los otros que derivaron con posterioridad a ese acto; y *(ix)* condenó en costas a los enjuiciados, excepción hecha del denunciado en pleito¹⁰.

5. Al desatar la alzada interpuesta por los demandados Nohemí Posada de López, Dora Lucía, Martha Inés y Luz Stella López Posada, Leasing Bancolombia S.A., la Sociedad Santalejo y la sociedad T.M. S.A.; el superior

¹⁰ Folios 706 a 709, cdno. 4, exp. juzgado.

resolvió: (i) revocó lo resuelto por el juez de primer grado y, en su lugar, (ii) declaró probada la excepción denominada **“conciliación y transacción de las expectativas de los derechos herenciales”**, por cuanto los demandantes *“carecen de interés jurídico para incoar la acción de petición de herencia”*; (iii) advirtió que lo así decidido no tiene incidencia frente al derecho de dominio de los convocantes respecto del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-898775 ubicado en la ciudad de Bogotá; y (iv) condenó en costas en ambas instancias a la parte accionante¹¹.

LA SENTENCIA DEL AD-QUEM

Sus argumentos se compendian, así:

1. Adujo que el canon 1321 del Código Civil consagra la acción de petición de herencia, y que efectivamente los actores podían ejercer la misma, en relación con los bienes relictos del causante frente a la madre de este, en razón a que ostentan un *“mejor derecho”*.

Sin embargo, señaló que tal y como consta en la escritura pública No. 3911 de 9 de julio de 2004, Marlin Milena Garcés Zamora, actuando en representación de sus hijos Emmanuel y María de los Ángeles Garcés Zamora, quienes para aquel entonces eran menores de edad, vendió a Noemí Posada de López los derechos y acciones que pudieran corresponderles a título universal en la sucesión intestada de José Fernán López Posada.

¹¹ Folio 14 y 14 vuelto del cdno. 8, y folio 6 del cdno. de la Corte.

2. Acto seguido, destacó que dicho sinalagmático se efectuó con anterioridad a la fecha en que se profirió la decisión por medio de la cual se declaró la *“filiación paterna extramatrimonial en contra del presunto padre fallecido”* y el fallo de segundo grado dictado el 22 de noviembre de 2010 que confirmó dicha paternidad; que la liquidación notarial de la herencia del causante que adelantó su madre se llevó a cabo el 23 de febrero de 2005; y que los diversos negocios que se efectuaron con los terceros adquirentes respecto de los bienes del *de cuius*, también se llevaron a cabo con posterioridad a la declaratoria de filiación.

Razonó el juzgador de segundo grado, que el negocio jurídico de la venta de los derechos herenciales antelado, *“no fue enunciado en los hechos del acápite de la demanda, pero si fue develado, incluso fundamenta una de las excepciones de mérito que se propusieron por las demandadas (...) y que fue recabado también a nivel de los reparos efectuados (en apelación) por el apoderado de la sociedad Leasing Bancolombia”*.

3. Luego indicó, que si bien el *a-quo* desestimó las excepciones al predicar que dicho acto de disposición se encontraba viciado, sin especificar si se trataba de una nulidad relativa o absoluta, por requerirse unas solemnidades específicas para su celebración, argumento que acompañó el apoderado de los actores al decir que el contrato fue *“amañado”* y *“no se hizo en presencia de expertos”*; lo cierto es que *“existe el mecanismo para alegar en su momento esos vicios y un tiempo para alegarlo, no basta con hacer una manifestación genérica de unas circunstancias*

que pudieran dar al traste con un consentimiento válido para estimar solo por ese planteamiento que efectivamente había un vicio del consentimiento”.

4. Al descender al estudio de la venta a título oneroso de derechos herenciales celebrado entre la representante legal de los convocantes y la progenitora del finado, esa Colegiatura dijo, de una parte, que la misma no versó sobre *“bienes raíces, sino sobre aquellos derechos a título universal que pudieran corresponderles en la sucesión del señor José Fernán López”*, y de la otra, que al momento de la suscripción del contrato *“jurídicamente no estaba definida la relación paterno filial”* entre este y aquellos; y por ende, como los actores no ostentaban la calidad de herederos, dicho acto en realidad se trató de *“una venta aleatoria de pretensiones hereditarias”*, como la denomina la doctrina.

5. Acotó que si bien el precepto 306 del Código Civil veda la enajenación y la constitución gravámenes sobre los bienes raíces de los hijos menores de edad sin autorización de un juez, lo cierto es que ese artículo consagra una norma prohibitiva cuyos efectos no se pueden aplicar por analogía, sumado a que como se expuso con antelación, en el *sub-exámene “en estricto sentido no se [enajenaron] bienes raíces”*.

6. A su turno, acotó que del estudio de las disposiciones contenidas en el artículo 1º de la ley 67 de 1930, en armonía con los cánones 303, 483, 484 y 1810 del Código Civil, vigentes para la fecha de las negociaciones, se puede colegir que los derechos hereditarios de los menores de edad bajo patria potestad o guarda, no pueden ser enajenados sino en pública subasta y previa licencia judicial, y en consecuencia,

la omisión de alguna de esas formalidades acarrea la anulabilidad relativa del negocio, en virtud de lo reglado en el artículo 1741 de ese mismo compendio normativo, *“por cuanto tales requisitos se han establecido en atención a la calidad del incapaz y no del acto en sí mismo”*.

De ahí que, en atención a las reglas contenidas en las disposiciones precitadas, la nulidad relativa de un contrato *“no puede ser declarada de oficio por el juez ni puede pedirse por el Ministerio Público por el solo interés de la ley”*, pues requiere de la *“petición de aquellos en cuyo beneficio se ha establecido”*, empero en el presente asunto no se hizo; aunado a que el vicio *“puede sanearse por el paso del tiempo, que inicialmente está señalado en 4 años luego de la ratificación de las partes en los términos del artículo 1743 del C.C.”*, tal y como lo ha sostenido esta Sala de Casación Civil en línea jurisprudencial trazada en varias decisiones.

7. Por lo anterior, concluyó inicialmente que el contrato *“a través del cual la parte demandante transfirió a título de venta a favor de la señora Nohemí Posada de López los derechos herenciales a título universal que le pudieran corresponder a los niños Emanuel y María de los Ángeles en la sucesión del señor José Fernán López Posada es existente, válido y produce efectos, pues no se ha demostrado que haya sido declarado nulo o resuelto luego surte plenos efectos jurídicos entre los contratantes; es fuente de obligaciones y es ley para las partes y no hay prueba de que, salvo las afirmaciones que aquí se hacen, fue un contrato amañado, que no se hizo en presencia de expertos”*.

Secundariamente, coligió que, si bien los derechos de los niños deben protegerse por ser prevalentes, no son absolutos, y más si se tiene en consideración que para la calenda de las negociaciones no se había reconocido la filiación entre los accionantes y el causante.

En tercera medida, argumentó que el contrato de cesión bajo estudio no recayó sobre “*derechos herenciales*”, sino sobre una mera “*expectativa*”, y “*de todas maneras, hecha esa cesión o venta la parte actora quedó despojada del interés económico ligado a los derechos herenciales que le pudieran corresponder en la sucesión del señor José Fernán López, sin que le asista entonces a la fecha, un interés jurídico de orden patrimonial (...) para plantear acciones protectoras de su derecho hereditario*”.

8. En consecuencia, estimó que en razón a la transferencia de las prerrogativas en cita que se llevó a cabo por la progenitora de los niños y la madre del causante, “*no figura[ba] en cabeza del extremo activo el derecho para el cual se reclama la protección*”, por cuanto, si bien el contrato “*no produce el traspaso de la condición de heredero, dado su carácter de personal e intransmisible (...) si genera como consecuencia la pérdida para el cedente de las facultades (...) reconocidas legalmente sobre los derechos patrimoniales del acervo hereditario*”; de manera que “*las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar y por ende ha de declararse probada la excepción de falta de interés jurídico en razón a la negociación a los acuerdos que se plantearon y que se pusieron de presente no propiamente por la parte demandante, sino una vez trabada la litis*”.

9. De otra parte, en relación con la sociedad convocada, Leasing Bancolombia S.A, acotó que para el momento de la negociación que adelantó Nohemí Posada de López con aquella *“no aparecía inscrita la demanda, es más para esa época ni siquiera los niños habían sido declarados hijos del causante”*, y por consiguiente, no había manera de advertir que con posterioridad a la celebración del negocio jurídico sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20305719 *“aparece[rían] unos herederos”*; por lo que, la actuación se encuentra amparada por la presunción de buena fe exenta de culpa.

10. Finalmente, clarificó que, a pesar de revocar la sentencia dictada en primera instancia, esa decisión no tenía incidencia respecto al derecho de dominio que previamente habían adquirido los convocantes en relación con el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-898775 ubicado en la ciudad de Bogotá; y al prosperar la alzada, condenó en costas a los demandantes en ambas instancias¹².

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los recurrentes plantearon dos cargos contra la sentencia impugnada, fincados en los numerales segundo y tercero del artículo 336 del Código General del Proceso. Para su estudio, se empezará con el último de los propuestos, por corresponder a un aspecto de orden procesal.

¹² Folios 13 y 14 del cdno. 7 del Tribunal.

SEGUNDO CARGO

Se acusa el fallo del *ad-quem* de no guardar consonancia “con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio”.

La censura se desarrolló de la manera que pasa a describirse:

1. La sociedad demandada Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento, “nunca pidió ni alegó” en su favor la excepción denominada “conciliación y transacción de las expectativas de los derechos herenciales’ que fue el sustento del Tribunal para determinar la procedencia de la apelación y por consiguiente el rechazo integral de las pretensiones de la demanda”; por cuanto, esa compañía no fue parte del contrato de transacción “afectado de nulidad absoluta, y si no alegó esa defensa de entrada en el proceso era porque no conocía su existencia”.

2. El yerro de inconsonancia denunciado “recibe el nombre de extra-petita, en la medida en que se decidió sobre un punto que no ha sido objeto del litigio entre los menores de edad Emanuel y María de los Ángeles López Garcés y la sociedad Leasing Bancolombia S.A.”, y conduce al quiebre de la sentencia acusada.

3. Aunado a lo anterior, la referida compañía convocada solo requirió que se revocara “cualquier declaración de condena que se haya proferido contra BANCOLOMBIA, lo que

no afecta los demás derechos que reclaman en el proceso los menores demandantes”, pero el Tribunal dispuso negarles todas las prerrogativas “que les había reconocido la sentencia de primera instancia y convirtió este proceso en una acción de desheredamiento judicial, dejándolos desprotegidos y sin ningún derecho a heredar a su padre extramatrimonial”.

4. Como trascendencia del error, señaló que el fallo opugnado *“resuelve en exceso cuando al oír los reparos y sustentación de la apelación contra la sentencia de primera instancia, determina declarar probada una excepción de mérito que no fue alegada por la demandada Leasing Bancolombia S.A. y con esta incongruencia positiva se lleva por delante los derechos de herencia de los niños Emanuel y María de los Ángeles Garcés”*¹³.

CONSIDERACIONES

1. Se ha dicho ya, de forma repetida, que un fallo resulta incongruente cuando deja de resolver alguno de los extremos del litigio (*mínima petita*), o se pronuncia sobre cuestiones que no fueron materia de la controversia y que no podían contemplarse de oficio (*extra petita*), o pese a estar centrado en los aspectos que integran el debate litigioso, excede los límites que fijaron las partes o la ley (*ultra petita*). Se trata, pues, de un defecto en la actividad decisoria del juez, que no puede confundirse con los errores de juzgamiento, toda vez que la inconsonancia únicamente acaece cuando aquél, al dictar la sentencia, desconoce los linderos que, al respectivo debate litigioso, le trazaron las

¹³ Folios 13 a 50, cdno. Corte.

partes en la demanda y en la contestación, o le asignó la ley, especialmente, en materia de excepciones meritorias, ya sea porque no resuelve todo lo que dentro de esos márgenes está, ora porque se pronuncia más allá o por fuera de lo que ellos delimitan¹⁴.

Debe tenerse en cuenta, sobre la materia y a propósito de las defensas que eventualmente puede declarar probadas el fallador, que *“si al momento en que se efectúa la valoración del material suasorio, según los estándares de la sana crítica, el fallador encuentra que existe algún hecho impeditivo, extintivo o modificadorio del derecho reclamado, con independencia que haya sido invocado por el accionado, surge la obligación de reconocerlo, pues de no obrar así incurriría en el vicio de actividad que viene considerándose”*¹⁵.

La excepción a ese deber de declarar oficiosamente las excepciones que halle probadas el juzgador, surge cuando se está frente a una defensa personalísima, o de carácter renunciable (prescripción, compensación y nulidad relativa)¹⁶.

2. En el cargo escrutado, se encuentra que la parte recurrente en casación apoya su aseveración de incongruencia de la sentencia del Tribunal, en que este decidió, oficiosamente, sobre una excepción de mérito que no propuso una de las codemandadas, Leasing Bancolombia S.A.

¹⁴ CSJ SC3085-2017.

¹⁵ CSJ SC 4257-2020

¹⁶ CSJ SC 155 de 6 de julio de 2005, Exp. 05214-01

3. Pues bien, traídas al caso las pautas mencionadas, rápidamente se infiere el fracaso de la acusación, por cuanto la excepción que declaró probada el juzgador de segunda instancia, **“conciliación y transacción de las expectativas de los derechos herenciales”**, no es una de aquellas de naturaleza personalísima o que sea de forzosa alegación (prescripción, compensación o nulidad relativa), y además, al repasar las actuaciones procesales relevantes, sí fue planteada en su momento por algunos de los demandados (Nohemí Posada de López, Dora Lucía, Martha Inés y Luz Stella López Posada), amén de que su acogimiento se suplicó en alzada por ellas y por Leasing Bancolombia S.A., en el pliego de sustentación de la impugnación al veredicto de primera instancia¹⁷

Lo expuesto en precedencia, entonces, permite concluir que no es verdad que el Tribunal se hubiese descarrilado del camino sobre el que le era dable decidir, porque, se reitera, la excepción de mérito que declaró probada es una de aquellas que no está limitada por la previa alegación o invocación de la parte interesada.

4. El cargo auscultado, consiguientemente, no es exitoso.

PRIMER CARGO

¹⁷ Folios 5 a 7 del c 8 del Tribunal.

Se denuncia la sentencia combatida por ser indirectamente violatoria de los artículos 303, 1740, 1741, 1742 y 1519 del Código Civil; como consecuencia de yerros en la apreciación probatoria de varios elementos demostrativos obrantes en el plenario.

En desarrollo del embate se expuso, en concreto, lo siguiente:

1. La argumentación del juez colegiado para *“predicar que la falta de licencia o autorización judicial para la venta en pública subasta de los bienes de los menores, solo constituye nulidad relativa y no absoluta (...) no es un desarrollo legal y jurisprudencial acoplado a la situación jurídica en discusión, porque existe un imposible legal que no permite darle validez y eficacia a la transacción impugnada”*; debido a que el régimen establecido en el ordenamiento jurídico para la protección de los menores en su persona e intereses es de orden público; y por lo tanto, al tenor del precepto 1519 de Código Civil, la omisión de las formalidades especiales en el contrato de cesión de que se trata sería una nulidad absoluta.

2. El Tribunal erró al afirmar que en el caso bajo estudio se está en presencia de una nulidad relativa, *“por cuanto no se trata de cualquier vicio o que solo mire la calidad del incapaz y no del acto mismo”*, pues, la contravención en el cumplimiento de esos requisitos que son de orden público va más más allá de la omisión de la autorización judicial para enajenar bienes de menores de edad y trasciende a la protección de los niños en su persona e intereses económicos

para evitar el menoscabo de su patrimonio como aquí sucedió; con lo que el vicio antes descrito acarrea una nulidad absoluta del contrato, la cual por su naturaleza debió ser declarada de oficio de conformidad con lo previsto en los artículos 1740 a 1742 del Código Civil.

3. Por lo anterior, el *ad-quem* incurrió en “*un error de derecho al dar por establecida la cesión o venta de derechos de herencia que consta en el contrato de transacción*”, dado que ese sinalagmático “*no alcanzó a nacer a la vida jurídica*”, por cuanto, no se cumplió con el requisito que la ley exige de manera imperativa en el canon 303 del Código Civil de contar con “*licencia judicial que valide esa clase de transacciones económicas*” por recaer sobre prerrogativas patrimoniales de menores de edad.

4. El contrato de transacción antelado contiene una “*renuncia tácita a los derechos de herencia que legalmente le corresponde a los niños*” demandantes, por consignar disposiciones en las que la vendedora, madre de los convocantes, resignó expresamente “*cualquier reclamación futura respecto de cualquier tipo de derecho*”; a “*iniciar acciones judiciales o extrajudiciales a fin de resolver*” el contrato de compraventa; a “*intentar demandar por lesión enorme*”; y “*se compromete a presentar desistimiento en caso de haber iniciado proceso de reconocimiento y petición de herencia*”. Renuncias que constituyen “*clausulas abusivas*”, “*vician el pacto si alguna vez existió*” y “*lo hacen inoponible e inejecutable frente a los menores demandantes*”, y que además no pueden ser exigibles frente a los niños, quienes “*deben ser protegidos frente a toda clase de abuso y despojo*”

que han sufrido de la herencia que les dejó el padre extrapatrimonial”.

5. Se equivocó el Tribunal al censurar a Marlin Milena Garcés Zamora por no alegar en oportunidad los supuestos vicios del consentimiento que *“tenía”* el contrato de transacción; dado que solo se tuvo conocimiento de *“las circunstancias en que confeccion[ó] y firm[ó]”* el mismo con la contestación de la demanda porque no se entregó copia de este con antelación a la madre de los menores, y contrario a lo señalado por esa Sala de Decisión, *“sí se alegó la nulidad de pleno derecho del acto viciado”* al *“responder las excepciones de mérito”* formuladas por los convocados, réplica que no fue valorada en la sentencia fustigada.

6. A pesar de que el Tribunal manifestó que el pluricitado contrato consistió en una *“venta aleatoria de pretensiones hereditarias”*, esa clase de negocio jurídico se encuentra expresamente *“prohibida y específicamente constituye un impedimento para obtener la autorización notarial para enajenar bienes de incapaces o menores, acorde con lo previsto en el Decreto 1069 de 2015, adicionado por el Decreto 1664 de 2015”*.

7. El *ad-quem* no examinó los elementos demostrativos que bajo las reglas de la sana crítica hubiesen variado la decisión, a saber:

7.1. El *“Acta de partición de la que hace parte integral el inventario de bienes dejados por el causante”*, de fecha 15 de noviembre de 2003, documento que además de demostrar

que las convocadas *“ocupa[ban] administra[ban] y dispon[ían] ilegalmente de los bienes de la herencia”* que dejó el padre a sus pequeños, es prueba *“fehaciente que el contrato de transacción no [fue] real, sino que se trató de un medio para consumir el despojo de la herencia por parte de la familia López Posada”*.

7.2. No se valoró la sentencia No. 260 de 30 de julio de 2009, que dictó el Juzgado Séptimo de Familia de Cali en el marco del proceso de investigación de la paternidad de los demandantes, que contiene tanto la declaración de parte de Marlin Milena Garcés Zamora, como la atestación de María Cristina López Posada, hermana del finado, última que reprochó el obrar de su madre y hermanas.

7.3. El fallo proferido el 22 de noviembre de 2010 por el Tribunal Superior de Cali, que confirmó la decisión precitada y la adicionó para declarar que los demandantes tienen vocación para heredar al interfecto con exclusión de Nohemí Posada de López, contra quien ese juzgador colegiado dijo que tenía efectos patrimoniales la sentencia; debido a que, aquellos en su condición de hijos ocupan un orden preferente, excluyen frente a esta y entran a suceder y a recibir entre dos cuotas iguales, según lo dispuesto en el artículo 1045 del Código Civil.

7.4. La escritura pública n.º 1996 de 13 de abril de 2005, otorgada por la Notaría Séptima del Circulo Notarial de Cali, por medio de la cual Nohemí Posada de López transfirió a título de compraventa en favor de los demandantes, para esa calenda menores de edad, representados por su madre

Marlin Milena Garcés Zamora, los lotes 10 y 11, ubicados en la calle 67 #27-24, en la ciudad de Manizales e identificados con los folios de matrícula inmobiliaria n.º. 100-112299 y 100-112300. Documento público que la progenitora de los convocantes *“no alcanzó a inscribir en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos”* de esa urbe por falta de recursos; por lo que, con posterioridad Nohemí Posada de López traspasó *“esos mismos inmuebles”* a favor de Ricardo León Calle, *“lo que constituye una prueba más del comportamiento arbitrario de la familia López Posada en contra del patrimonio de la herencia que pertenece”* a los convocados *“y que desvirtúan el contrato de transacción al cual se le ha reconocido efectos legales y jurídicos por el Tribunal”*.

7.5. La carta de 5 de mayo de 2005, dirigida a Dora Lucía López Posada por el abogado de los actores, donde se hizo referencia al contrato de arrendamiento que recayó sobre los dos antedichos predios ubicados en Manizales, y cuyo arrendador era Ricardo León Calle, misiva por medio de la cual se reclamó la copia original del sinalagmático y realizar la consignación sucesiva de los cánones de arrendamiento en la cuenta de ahorro de los menores por concepto de cuota de alimentos para ellos.

7.6. La esquila de 17 de mayo de 2005, suscrita por Dora Lucía López Posada, como respuesta a la precitada comunicación; a través de la cual informó que en atención a la determinación de no vender los precitados bienes raíces, procedía a suministrar los documentos que relacionó en el escrito, dando cumplimiento a la conciliación de 25 de junio de 2004; donde se destacó la entrega de la escritura pública

No. 1996 de 13 de abril de 2005 y la primera copia de la escritura pública No. 2146 de 20 de abril de 2005, por medio de la cual Nohemí Posada de López transfirió a título de venta a los pequeños el apartamento No. 302 ubicado en la calle 116# 11A-05, de Bogotá D.C.

7.7. El Tribunal no calificó la conducta procesal de las llamadas a juicio Nohemí Posada de López y Martha Inés López Posada, quienes no asistieron a las audiencias inicial y a la de instrucción y juzgamiento; por lo que sobre ellas pesa la confesión ficta que hace presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión y materia de la demanda.

8. Por último, en lo atinente a la buena fe exenta de culpa, señaló que el reproche que los demandantes hicieron frente a Leasing Bancolombia S.A., consistió en que esta no *“examin[ó] todos los antecedentes que delataban”* que el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 50N-20305719, tuvo registrada una demanda de petición de herencia, proceso que no es *“un simple embargo transitorio, sino una medida de consecuencias jurídicas más trascendentes”*; por lo que, esa sociedad debió dirigirse al juzgado de familia antes de llevar a cabo el negocio jurídico que se censura. Y por ello, no existió en el obrar de esa compañía y menos en el locatario Sociedad Santalejo S.A.S. la buena fe exenta de culpa, *“y en consecuencia, son sujetos de la acción reivindicatoria acumulada a la acción de petición de herencia, con el agregado de que los demandantes son unos menores de edad, sujetos de especial protección y sus derechos prevalecen sobre los demás”*.

9. Dichas pifias probatorias resultan trascendentes, porque *“si [el Tribunal] se hubiese percatado de esos medios de prueba habría colegido que el contrato de transacción no puede producir efectos jurídicos en la actuación, por vicios en el consentimiento, amén de que en su producción no se acató lo previsto en el Art. 303 del Código Civil, por lo que resulta nulo de pleno derecho”*; sumado a que tanto la conciliación, como la transacción, *“nunca nacieron a la vida jurídica por estar viciados o afectados de nulidad absoluta que se puede declarar de oficio”*.

CONSIDERACIONES

1. El cargo objeto de análisis se soporta en la causal prevista en el numeral segundo del artículo 336 del Código General del Proceso, y en ella se denuncia, expresamente, la violación indirecta de normas de naturaleza sustancial, como consecuencia de errores en la *“apreciación”* de varias pruebas.

Por lo mismo, para una adecuada estructuración del embate formulado se requiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 344 *ibídem*, que no se planteen *“aspectos fácticos que no fueron debatidos en las instancias”*; que si se trata de error de derecho, se indiquen *“las normas probatorias que se consideren violadas, haciendo una explicación sucinta de la manera en que ellas fueron infringidas”*; y que si se invoca un yerro fáctico ostensible, se singularice *“con precisión y claridad, indicándose en qué consiste y cuáles son en concreto las pruebas sobre las que*

recae”, amén de demostrarse el desatino y “*señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia*”.

En orden a comprender cabalmente, el sentido que tiene la violación indirecta de la norma sustancial, la Corte ha dicho sobre las dos modalidades en las que la misma se presenta, esto es, yerro fáctico y pifia de derecho, lo siguiente:

Sobre el error de hecho, que

“(...) se tipifica ‘a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento’ (...), ‘de modo tan notorio y grave que a simple vista se imponga a la mente, esto es que para demostrarlo no se requieran complicados o esforzados raciocinios, o en otros términos que sea de tal entidad que resulte contrario a la evidencia que el proceso exterioriza, (...)’”¹⁸.

Mientras que sobre el de derecho, que este

“... implica la demostración de que se incurrió en una equivocación trascendente en ‘la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre aducción e incorporación de los mismos, mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto’ (SC1929-2021). Es en esos casos que se predica la ‘trasgresión medio’ de las normas probatorias que disciplinan la materia, en cuanto el error lleva al juez a apreciar un medio suasorio que legalmente no podía tener en cuenta o lo hace por fuera del marco prefijado por la ley para ese fin”¹⁹.

Pues bien, contrastado lo expuesto atrás con lo indicado por la parte actora –recurrente en casación- para sustentar su censura, se advierte que sus argumentos cardinales - concurrentes en señalar que se equivocó el Tribunal al

¹⁸ CSJ SC de 2 de junio de 2010, Rad. 1995-09578-01

¹⁹ CSJ SC SC5312-2021

concluir que genera nulidad relativa la omisión de las formalidades en el contrato de cesión de derechos de los menores (accionantes), porque el régimen establecido en favor de los menores es de orden público, y su preterición conlleva una nulidad absoluta de conformidad con los artículos 1519, 1740, 1741 y 1742 del Código Civil-, quedan encuadrados en un aspecto eminente jurídico, que nada tiene que ver con la causal de casación propuesta (segunda), y mucho menos con alguna de las clases de errores probatorios que en ese escenario se puede alegar.

Se insiste que dicho embate, atendiendo los términos expuestos por el extremo impugnante, nada tiene que ver con la ponderación de las pruebas en la sentencia de segunda instancia, sino que circunscribe en un reproche a la comprensión o interpretación de las normas que en el Código Civil disciplinan el tema de las nulidades sustanciales, y a las hipótesis en las que se da, de un lado, la nulidad absoluta, y del otro, la relativa, última que fue la que entendió el Tribunal, correspondería a la omisión de las formalidades propias de una cesión o venta de derechos o expectativas hereditarias en las que están involucrados dos menores de edad.

El desarrollo del cargo, a partir de argumentos ajenos a la causal invocada, se observa igualmente en otro pasaje del escrito de sustentación, en el que se aseguró que el *ad-quem* incurrió en “*un error de derecho al dar por establecida la cesión o venta de derechos de herencia que consta en el contrato de transacción*”, porque ese convenio “*no alcanzó a nacer a la vida jurídica*”, por cuanto no se cumplió con el

requisito que la ley exige de manera imperativa en el canon 303 del Código Civil de contar con *“licencia judicial que valide esa clase de transacciones económicas”*.

Así las cosas, como el ataque se apoyó esencialmente en los citados argumentos y en otros relacionados con la falta de apreciación de ciertas pruebas –con las que se busca resaltar la presencia de la nulidad que se busca acá declarar–, se evidencia una mixtura de motivos, que por el aspecto técnico imponen el fracaso del cargo.

En relación con lo antelado, la Corte ha expresado que habida cuenta de la naturaleza de este recurso, las causales de casación refieren a unos aspectos precisos, por lo que

“... el reproche que se formule a la sentencia proferida debe presentarse de manera individual, separada, y, por supuesto, invocando las causales que correspondan al error denunciado. De suyo surge, entonces, que si el recurso está dirigido a deplorar una violación directa de la ley, ha de estar demarcado, de manera tal, que no se confunda con asuntos vinculados a lo fáctico e, igualmente, cuando la censura involucra temas anejos a este aspecto, la impugnación no puede dirigirse más que a la demostración de esa violación indirecta (Sent. Cas. Civ. 16 de junio de 1999, Exp. 5162; 16 de diciembre de 2005, Exp. 3103 027, entre otras muchas)”²⁰.

En resumen, como acá se desatendió la exigencia de plantear por *“separado”* el cargo, valga decir, *“sin ningún tipo de mezcla, mixtura o imbricación”²¹*, porque *“no puede[n] juntar[se] en un mismo cargo cuestiones irreconciliables (vías directa e indirecta)”²²*, el corolario obligado de lo analizado es el fracaso de la acusación.

²⁰ CSJ SC de 24 de enero de 2011, Rad. 2001-00457-01.

²¹ SC3627-2022

²² CSJ SC 16 dic. 2013, rad. n.º 1997-04959-01

2. Dejando de lado las anteriores cuestiones formales y de técnica, se observa que el cargo, incluso si se asumiera como la precisa proposición de la violación indirecta de la ley por un error de hecho en la valoración de las pruebas, tampoco sería de recibo, porque en relación con cada uno de los elementos de acreditación que se singularizan en el embate, no se explica, en concreto, en qué consiste el desatino enrostrado al Tribunal, es decir, si se supone la prueba en la sentencia, si se omitió o si se le atribuyó una inteligencia en absoluto contraria a la real.

Lo que sí se puede advertir, de los respectivos apartados de la censura, que no es necesario acá trasuntar por estar ya resumidos, es que lo que hace la parte recurrente es dar a conocer sus inconformidades con la providencia confutada, a la manera de un alegato de cierre de instancia, para colegir, de cada una de las probanzas enunciadas, lo que a su manera de ver es una demostración de las circunstancias (irregulares para el extremo accionante) que acompañaron o motivaron la suscripción de la aludida cesión de derechos hereditarios.

De manera que como para el rompimiento del fallo refutado no es suficiente la simple manifestación de descontento con la ponderación de las pruebas hecho por el Tribunal, y proponer una versión o interpretación diferente de ellas –que es lo que ahora sucede–; se infiere que lo alegado sobre los medios de persuasión en el veredicto recurrido, corresponde a un ensayo crítico sin posibilidad de éxito en casación, máxime cuando, se insiste, lo cardinal del ataque consiste en endilgar al juzgador de segundo grado

una equivocación *juris in judicando*, por haber colegido que la ausencia de formalidades propias para la cesión de derechos hereditarios de menores de edad, daba lugar a una nulidad relativa, y no absoluta como lo pregona la parte demandante, para enervar la prosperidad de la excepción de mérito que dio al traste con las súplicas de la demanda inicial.

3. Si fuere menester hacer abstracción total de cuestiones de naturaleza formal y técnica tan caras al recurso extraordinario de casación, en aras de verificar el eventual compromiso que generaría la sentencia recurrida a los derechos y garantías constitucionales de las partes, tampoco habría lugar al quiebre del fallo censurado, comoquiera que los razonamientos de índole sustancial del *ad-quem*, en punto de la nulidad que se generaría no han sido atacados en debida forma.

4. En conclusión, el cargo fracasa por sus deficiencias formales y técnicas, y porque el Tribunal aplicó e interpretó razonablemente el ordenamiento jurídico que disciplina la materia de las nulidades sustanciales, al no desconocer, en el proceso, la validez de un contrato sobre los derechos o expectativas hereditarias de unos menores de edad, el cual no solo fue celebrado sino que inició su cumplimiento con el traspaso de algunos bienes en su favor, así se hubiera celebrado el contrato de transacción sin la autorización legal para la enajenación, requisito que la ley exige en protección exclusiva de los menores involucrados como titulares de los derechos hereditarios objeto del negocio jurídico.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 21 de agosto de 2019, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído.

Costas en casación, a cargo de su proponente. Tásense. Como agencias en derecho inclúyase la suma de \$6.000.000.00, toda vez que la parte opositora replicó en tiempo la demanda con la que se sustentó dicha impugnación extraordinaria.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 914FA13349343D863A0B0BC50AC8A5B2DB3DB212CE1A612503AE629843A5CE55

Documento generado en 2022-04-22