

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**  
**Magistrado ponente**

**SC5676-2018**

**Radicación n.º 20001-31-03-001-2008-00165-01**

(Aprobado en sesión de dieciocho de abril de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

La Corte procede a decidir el recurso de casación interpuesto por la accionante María Mélida Samudio (sic) de Castillo, respecto de la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2012, por la Sala Civil Familia de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del proceso ordinario que ella promovió en contra de César Augusto Gómez Valle.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones.**

La actora solicitó declarar la simulación de la compraventa contenida en la Escritura Pública N° 1382 de

29 de mayo de 2007, otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Valledupar, mediante la cual, Efraín Samudio (sic) Cifuentes dijo venderle a César Augusto Gómez Valle y éste comprarle a aquel en común y proindiviso el equivalente a 74.054.378 acciones de dominio que el primero tenía sobre el inmueble denominado «La Arcadia», con una extensión superficiaria aproximada de 237 hectáreas, ubicado en el municipio de Codazzi (Cesar), acto jurídico inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria N°190-10968 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de dicha ciudad.

Consecuencialmente solicitó disponer la cancelación del citado instrumento público; declarar que el vínculo jurídico existente entre Efraín Zamudio Cifuentes y César Augusto Gómez Valle fue una donación entre vivos efectuada por el primero al segundo, la nulidad absoluta de ésta por falta de insinuación y, condenar en costas al demandado.

## **2. Hechos.**

2.1. El negocio jurídico referido inicialmente fue llevado a cabo cuando Efraín Zamudio Cifuentes contaba con más de 90 años de edad, se encontraba enfermo y sus facultades mentales notoriamente afectadas, de tal manera, que no recordaba y olvidaba muchas cosas.

Para la fecha de la mencionada escritura y desde antes, aquel, quien además vivía completamente sólo, pues no tenía familiares y estaba sumido en completo estado de abandono

moral, mantenía una íntima y estrecha amistad con César Augusto Gómez Valle, en esencia, con el padre de éste, César Gómez Peláez, circunstancia que lo llevó a confiar absolutamente en éstos, especialmente, en el último de los nombrados.

2.2. Según lo consignado en el referido instrumento público, la venta se realizó por un valor de \$120.350.000, el cual, para esa fecha resultaba desproporcionadamente muy inferior al valor comercial del derecho vendido.

2.3. César Augusto Gómez Valle carecía de capacidad económica y por ello no podía sufragar, ni siquiera el bajísimo y ficticio precio allí señalado, es decir, *«no pago precio alguno por el derecho que aparece comprando (...), no hubo precio por la venta de ese derecho»*; por lo mismo, lo celebrado fue una donación en favor de aquél, objetivo hacia el cual fue inducido Efraín Zamudio Cifuentes.

2.4. La finca denominada *«La Arcadia»* no se le entregó, ni siquiera en parte, al presunto comprador; no obstante, éste aparece pagando la cantidad de \$120.350.000 por el derecho transferido, suma que Efraín Zamudio Cifuentes no recibió como lo evidencia el estado de completa pobreza en que murió el 4 de julio de 2008, carencias que inclusive le impidieron afiliarse en vida a una entidad de salud para que atendiera el precario estado en que se hallaba, debiendo acudir a los *«servicios médicos y hospitalarios del Sisben»*, todo lo

cual ratifica la falta de pago del precio de la aludida negociación.

2.5. Para la fecha del acto jurídico cuya simulación se pretende, Efraín Zamudio Cifuentes no consignó, ni depositó en algún banco, entidad o persona, la suma producto del negocio, circunstancias todas estas demostrativas de que la venta fue ficticia y por tanto simulada, pretendiendo así, ocultar la donación envuelta en ese pacto, la cual es absolutamente nula por falta de insinuación y en consecuencia puede ser alegada por quien tenga interés e inclusive, declarada por el juez, aún sin petición de parte.

2.6. Con la muerte de Efraín Zamudio Cifuentes se transfirieron los derechos a sus herederos y por ello, la aquí demandante, como sucesora suya, según certificación expedida por el Juzgado Segundo de Familia de Valledupar puede demandar para la sucesión afectada, las referidas simulación de la compraventa y nulidad absoluta de la donación.

### **3. Actuación procesal.**

3.1. Una vez notificado, el demandado contestó oponiéndose a las pretensiones, argumentando que el negocio celebrado fue una compraventa, sin ningún vicio; no una donación, pues el pago lo efectuó al vendedor en montos de \$40.000.000, los días 7 de diciembre de 2006, 15 de febrero y 29 de mayo de 2007.

3.2. Mediante sentencia de 31 de enero de 2011, el *a quo* declaró relativamente simulada la compraventa, por encubrir una donación, la cual igualmente declaró absolutamente nula, por falta de insinuación. Así mismo dispuso la cancelación de la escritura por medio de la cual se documentó aquel acto jurídico y de su correspondiente registro en el folio de matrícula inmobiliaria.

Lo anterior por hallar acreditados los requisitos para proceder de esa forma, pues con la certificación expedida por el Juzgado Segundo de Familia, en donde se informa que la demandante es heredera de Zamudio Cifuentes, se acredita el derecho de aquella para proponer la acción.

Adicionalmente, las pruebas allegadas evidencian la existencia del contrato ficto y como la donación encubierta en dicha negociación, supera los 50 salarios mínimos mensuales, ésta se torna absolutamente nula, en virtud de no haberse cumplido con el requisito de insinuación.

## **II. SENTENCIA IMPUGNADA**

El *ad quem* al desatar la apelación propuesta por el accionado, mediante el fallo recurrido en casación, revocó el de primera instancia y en su lugar, se declaró inhibido para proferir sentencia de mérito.

Al emprender el estudio de los requisitos necesarios para la formación y desarrollo del proceso, encontró ausente

*«el concerniente a la capacidad para ser parte», pues a diferencia de lo considerado por el juzgado de primer grado, la demandante no demostró el derecho que tiene para proponer la acción, al no evidenciarse la calidad e interés invocados, según lo manifestado por ella, como heredera y sobrina del causante Efraín Zamudio Cifuentes.*

Al respecto, expuso que la accionante no acreditó esa condición *«aportando una cualquiera de las formas que se encuentran establecidas legal y jurisprudencialmente (...) por cuanto la certificación expedida por el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, con base en el proceso sucesorio que allí se tramita, no es idónea para determinar la condición de heredero, falencia, que huelga aclarar, la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación civil, no la tiene como falta de legitimación en la causa, en este caso, por activa, sino como ausencia del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, que como ya se dijo al estudiar la confluencia de los mismos, se echó de menos».*

Luego de citar un pronunciamiento de esta Sala, según el cual *«la ausencia de prueba sobre el carácter de heredero implica sentencia inhibitoria con consecuencias de cosa juzgada formal y no de sentencia de mérito, con consecuencias de cosa juzgada material»,* el Tribunal concluye que al no haberse allegado al proceso la prueba idónea demostrativa de la calidad de heredera de la accionante, se imponía emitir sentencia inhibitoria, *«porque tal entuerto a esta altura del proceso no es posible su corrección».*

En consecuencia, agregó, no hay lugar a que se analicen los hechos de esta controversia para determinar si hubo o no simulación contractual.

### III. DEMANDA DE CASACIÓN: CARGO ÚNICO

1. Con sustento en la primera causal de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la actora denuncia la sentencia de haber incurrido en violación indirecta de los artículos 1766, 1857 y 1864 del Código Civil, 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación, *«por haber incurrido en error de derecho al no proceder a decretar oficiosamente la prueba con el fin de acreditar la calidad de heredera con la que compareció al proceso la demandante María Mérida Zamudio de Castillo»*.

Agrega el casacionista, que el numeral 4º del artículo 34 del C. de P.C. le impone al juez el deber de emplear los poderes allí previstos en materia probatoria, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes, con miras a evitar nulidades y providencias inhibitorias.

2. Luego de reproducir el contenido de los preceptos 179 y 180 *ibídem*, la censura manifiesta que el *ad quem* no halló que la demandante tuviera derecho a pedir la simulación, al no advertir acreditada su calidad de heredera de Efraín Zamudio Cifuentes, *«por cuanto ‘pretendió probarla con certificación expedida por el Juzgado Segundo de Familia de Valledupar, con base en el sucesorio que allí se tramita’, certificación que a pesar de no hallarla idónea para determinar la condición invocada, dicho juzgador no optó por subsanar la falencia, «mediante el decreto de esa prueba de manera oficiosa, como lo autoriza el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, máxime cuando en este*

*caso conoce el Tribunal en dónde se encuentra la prueba que echó de menos».*

En efecto, agrega el censor, con base en la certificación expedida por el referido Juzgado de Familia, el Tribunal conoció que allí se tramitaba el proceso de sucesión intestada del señor Efraín Zamudio Cifuentes, tío de María Mérida Zamudio de Castillo y que por tanto, ahí también se encontraba la prueba de la calidad de heredera invocada por ésta, razón por la cual *«era su deber solicitar allí esa prueba».*

Con esa omisión judicial, considera el recurrente, el *ad quem* no sólo quebrantó las normas antes indicadas, por falta de aplicación, sino que desconoció la línea jurisprudencial que impone el decreto oficioso de pruebas, en cuyo apoyo cita algunos precedentes de esta Corporación.

Reprocha el impugnante, que el *ad quem* estando enterado de que la prueba echada de menos se encontraba en el proceso de sucesión intestada del señor Efraín Zamudio Cifuentes, adelantado en el Juzgado Segundo de Familia de Valledupar, contra toda lógica y desconociendo la elaborada jurisprudencia de la Corte, produjo un fallo inhibitorio.

Ese yerro, concluye, es trascendente puesto que de haber cumplido con su deber de decretar la prueba de oficio con el fin de acreditar la calidad con la cual la demandante compareció al proceso, el Tribunal no habría producido un fallo inhibitorio, sino uno confirmatorio de la decisión apelada.



3. Por tanto, solicita «*declarar probado este cargo*» para luego de ejercer las facultades atribuidas por los artículos 179, 180 y 375 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, decretar oficiosamente la prueba tendiente a acreditar la calidad de heredera que de Efraín Zamudio Cifuentes tiene la demandante María Mélida Zamudio de Castillo, revocar la sentencia de segunda instancia y confirmar la dictada por el *a quo*.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. Régimen aplicable al recurso.**

Preliminarmente ha de señalarse que como la presente impugnación extraordinaria fue instaurada con antelación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la misma seguirá su trámite de acuerdo con los lineamientos del Estatuto Procesal Civil, en observancia de lo previsto en los artículos 624 y 625 de aquella normativa, según los cuales, «*los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos (...)*».

##### **2. Del error de derecho como modalidad de la violación indirecta de la ley sustancial.**

En relación con el error de derecho, en tanto variable de la causal de violación indirecta de la norma jurídica sustancial, conviene recordar que el mismo apunta al aspecto normativo de las probanzas y se presenta en el

momento de la contemplación jurídica de las mismas, es decir, cuando luego de darlas por materialmente existentes en el proceso, se pasa a ponderarlas a la luz de los preceptos reguladores de su valoración, razón por la cual, se excluye toda controversia atinente a su aspecto físico o material.

Esta clase de equivocación surge de la transgresión al debido respeto que impone el postulado del contradictorio, en las fases de aducción e incorporación de los elementos de juicio, ya sea porque se contraría al legislador acerca del mérito o eficacia probatoria a ellos asignados, o debido al desconocimiento del deber de practicar pruebas de oficio, cuando es legalmente imperativo o son indispensables para efectuar una condena pecuniaria en concreto o impedir fallos inhibitorios y nulidades.

Para su acreditación, según lo ha señalado la Sala, se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar *«que conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación»* (CSJ SC 6 abr. 2011, exp. 2004-00206-00).

**3. Error de derecho y decreto oficioso de pruebas.**

3.1. En lo atinente al error de derecho proveniente de incumplir el deber de decretar pruebas de oficio, cabe señalar preliminarmente, que cuando se acude a un proceso judicial, por regla general, cada uno de los extremos de la contienda jurídica le presenta al juzgador su propia versión de los hechos sobre los cuales edifica sus pretensiones, aspirando a una definición favorable de ellas.

Como el juez ignora la realidad acontecida, el orden jurídico le ha impuesto a las partes el deber de contribuir a dilucidar el asunto debatido; al promotor del litigio, presentando de manera oportuna y con observancia de las ritualidades legalmente establecidas, elementos probatorios tendientes a demostrar el fundamento de sus aspiraciones y, al convocado, desplegando igual conducta, en favor de sus defensas, debiendo soportar las consecuencias adversas, en caso de no hacerlo.

3.2. Cuando a pesar de la actividad probatoria desplegada por las partes, el sentenciador encuentra que no ha logrado recaudar la información necesaria o jurídicamente relevante para emitir su veredicto, en lo posible ajustado a la verdad real y a la justicia material, según se expondrá más adelante, el ordenamiento jurídico lo ha facultado -y al tiempo, compelido en determinados eventos y bajo específicas circunstancias- para procurar esclarecer esos pasajes de penumbra, mediante el decreto

oficioso de medios de persuasión, los cuales conjuntamente evaluados con los demás recaudados, permitirán determinar la verosimilitud de los hechos debatidos o la confirmación de los argumentos planteados.

Ello, en tanto el juez, como director del proceso, debe propender por la solución del litigio, fundado en el establecimiento de la verdad, la efectividad de los derechos reconocidos por la norma de fondo, la prevalencia del derecho sustancial y la observancia del debido proceso.

Cuando incumple ese deber, puede configurarse un error de derecho, atacable en casación. Así lo ha expuesto la Sala, entre otras, en providencia SC8456-2016, cuando dijo:

*«(...) el juzgador incurre en yerro de iure si existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para «impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades (...) y en el evento de ser «necesarias en la verificación de ‘los hechos relacionados con las alegaciones de las partes’, sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por éstas y que le son propias (...).»*

3.3. Dado que en Colombia la estructura del juicio civil participa, no solo de un carácter dispositivo, sino inquisitivo, es decir, de un sistema mixto, el sentenciador, sin desconocer los límites de la actuación que en el campo probatorio impone aquél principio, igualmente puede dirigir su actividad, aún de oficio, a esclarecer la cuestión fáctica litigiosa, con miras a garantizar una resolución materialmente justa.

El proceso es dispositivo, como regla general, en cuanto que las partes cuentan con la facultad de promoverlo mediante demanda, solicitar y aducir pruebas, y finiquitarlo por transacción o desistimiento, correspondiéndole al juez decidir sobre las pretensiones del accionante y las defensas del convocado; a su vez, exhibe matices inquisitivos en la medida en que el director del juicio tiene el deber de impulsarlo, decretar pruebas de oficio en determinados supuestos y reconocer *motu proprio* excepciones de mérito - salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que sólo puede alegar el demandado-; de igual forma, le compete al funcionario emplear los poderes a él conferidos por la ley para evitar fallos inhibitorios, nulidades, así como prevenir y reprimir el fraude procesal.

Esta Sala, en sentencia SC7824-2016, a propósito de la sistemática del Código de Procedimiento Civil en la materia, expuso:

*«Es deber del juez en estos tiempos actuales y frente a la visión publicista del proceso, velar por la efectividad de la tutela de los derechos planteados en el litigio, a fin de cumplir con la verdadera razón y objetivo final de la jurisdicción, cual es el cumplimiento del valor constitucional de justicia.*

*Para el adecuado ejercicio de esa función, nuestro ordenamiento procesal le entrega al director del caso, entre otras, dos herramientas esenciales, como son la iniciativa probatoria de oficio, respetando siempre las prerrogativas que asisten a cada sujeto procesal, sin desconocer las reglas de aportación, y el control en las actuaciones de las partes bajo el principio de buena fe procesal.*

*Por definido se tiene entonces, que el acceso a la administración de justicia, como derecho fundamental que es, no debe mirarse solo*

*desde la perspectiva de poder acudir ante los agentes judiciales para dejar en sus manos la resolución del conflicto pertinente; esa es, sin duda, una de las dos caras de tan significativa garantía. La otra perspectiva que destella de tal situación concierne con la verdadera y efectiva claridad reclamada, es decir, la obtención de una decisión ajustada a la realidad procesal, antes que a una verdad formal; se busca en esa doble orientación, la plena satisfacción del derecho controvertido. Lo dicho hasta aquí, implica, sin duda, que el funcionario competente ponga al servicio de esa causa litigiosa todas sus facultades y poderes de dirección e instrucción (art. 37 y ss C. de P.C.), con miras a dirimir, en definitiva, a qué puede aspirar el justiciable. No se trata, entonces, de un mero formalismo; de acceder a la judicatura por el prurito de ser escuchado. A ese propósito debe sumarse el volcamiento irrestricto del funcionario, con todas las potestades atribuidas por la ley, para lograr reconocer o negar la prestación reclamada».*

En este orden, el juez como director del debate ha sido provisto de diversas atribuciones, dentro de ellas, las estatuidas en los artículos 2º, 4º y 37 del Estatuto de Procedimiento Civil, para lograr la efectividad del derecho sustancial y el debido proceso, fundado en la garantía de que el asunto sometido a su consideración, en la medida de lo posible, sea resuelto de fondo.

Por ello, el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil establece: *«Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes».* A su vez, el 180 *ejusdem*, prevé que las mismas se pueden ordenar *«en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes y posteriormente, antes de fallar».*

Ahora, si el deber esencial del juez es proferir una sentencia lo más justa posible, entonces en desarrollo de su función le corresponde verificar previamente la verdad de los hechos debatidos por los litigantes, y si en esa dirección debe actuar oficiosamente, así ha de proceder, cuando descontada la incuria de éstos, no ha logrado el esclarecimiento de tales supuestos, en tanto que innegablemente incumbe principalmente a las partes acreditar los hechos cuyo supuesto fáctico ha sido previsto en la norma sustancial determinante del correspondiente efecto jurídico (artículo 177 del C.P.C.).

En relación con la manera de proceder el juez en la búsqueda de los objetivos que comporta el proceso judicial, la Sala, en la providencia últimamente citada, agregó:

*«(...) para cumplir esa preponderante labor, en gran variedad de situaciones, la normatividad le provee la facultad oficiosa de traer al proceso los medios suasorios que considere necesarios. No le es dable tomarse pasivo; esperar que las partes le entreguen dicho material; a él, de manera irrestricta, se le encomienda una actividad juiciosa con miras a arrimar al proceso lo necesario para poder dirimir la controversia y no solamente para ello sino para hacer efectiva y real la aspiración del usuario a que la justicia sea bien y debidamente administrada; es, sin duda, la forma más evidente de acceder, como lo manda la Carta Política, a la administración de justicia.*

*(...)*

*Tal es la tendencia, día a día, de transformar la manera de cumplir la labor judicial que, las diferentes codificaciones adoptadas en los últimos tiempos, tienden, marcadamente, a comprometer al juzgador a modificar su rol en la dirección del pleito. Por ejemplo, el actual artículo 180 del C. de P.C., cuando de la prueba oficiosa se trata, alude a que los jueces 'podrán', decretarlas; mientras que la Ley 1564 de 2012 (C.G. del P.), al reproducir dicha disposición,*

*en el nuevo artículo 170, consagró que 'El juez deberá' ordenarlas, luego, la opción de actuar de oficio ha venido diluyéndose en el tiempo y, sin duda, el funcionario, como director del litigio, asumirá el papel que, por naturaleza, como depositario de la facultad de resolver conflictos, condensa el compromiso de involucrarse hasta encontrar, de serle posible, por su propia iniciativa, las pruebas que le lleven a dilucidar la contienda a él entregada.*

*En la actualidad, atendiendo los marcos jurídicos vigentes y las pautas doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, la única cortapisa en el ejercicio oficioso con tal objetivo, reflejo de un punto de equilibrio procesal, es que dicha facultad no termine siendo utilizada para liberar, en términos absolutos, a las partes de asumir la carga procesal que les corresponde, por ello, vía jurisprudencial se han ido estableciendo situaciones de especial importancia en donde se hace necesario la participación oficiosa del funcionario para bien del litigio».*

Como se desprende de lo anterior, la misión oficiosa del juez no desplaza el principio dispositivo que por regla general gobierna el proceso civil, sino que converge con éste en función del esclarecimiento de los hechos debatidos tendiente a lograr la realización de la justicia en sentido material.

3.4. La comprensión previamente expuesta no implica que las partes hayan sido liberadas de la carga probatoria que les incumbe, según el mencionado precepto 177 del Código de Procedimiento Civil; por el contrario, con excepción de «los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas», o de aquéllos eventos en donde la ley presume un determinado acontecimiento y se apareja anticipadamente una consecuencia jurídica, les corresponde actuar diligentemente en la demostración del «supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».



En otros términos, si bien los poderes que se le han venido confiriendo al fallador ponen de presente que la tendencia legislativa se orienta a la superación del sistema dispositivo puro y la mayor vigencia del inquisitivo, la supresión de aquél no se ha producido, de lo cual puede concluirse que la existencia del sistema mixto representa una equilibrada amalgama, en la que, con la denodada intervención de las partes y la potestad oficiosa del juez, se logre una justa y eficaz composición del debate, a partir de bases ciertas y no meramente formales.

Conforme con ello, aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes.

Al respecto, la Corte en fallo SC 23 nov. 2010, rad. 2002-00692-01 precisó:

*«No se trata, pues, de que el juez tome la bandera de una de las partes, ni que dirija su esfuerzo a construir la que desde su personal perspectiva debe ser la respuesta para el caso, sino que su iniciativa debe contribuir a dar forma a una hipótesis que muestra algunas trazas en el expediente y que, siendo coherente, atendible y fundada, aparece apoyada por los medios de convicción a su alcance y se ajusta plausiblemente a una solución que acompase con el ideal de justicia.*

*Solo en esas circunstancias, miradas desde luego bajo el trasluz de cada caso particular, podría increparse al juez por no comprometerse con el decreto de pruebas oficiosas, evento en el cual, como ha dicho la Corte desde hace tiempo ya, incurriría en*

*error de derecho por desconocer el contenido del artículo 180 del C. de P. C.».*

Por tanto y exceptuando aquellos eventos donde la práctica de determinada prueba ésta prevista como un imperativo legal concreto, conviene precisar que si bien el juez tiene la facultad-deber de decretar pruebas de oficio, la misma no puede interpretarse como un mandato absoluto o fatalmente impuesto en todos los casos, dado que aquél sigue gozando de una discreta autonomía en la instrucción del proceso y en esa medida, no siempre que se abstenga de utilizar dicha prerrogativa, incurre en un yerro de derecho.

Ello, porque hay eventos en los cuales la actitud pasiva, de la parte sobre quien pesa la responsabilidad de demostrar determinado supuesto de hecho, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones o de las defensas o excepciones, por haber inobservado su compromiso al interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador, particularmente en aquellos asuntos en los que la controversia versa sobre derechos disponibles.

Bajo esas consideraciones, para que a través del recurso extraordinario de casación pueda acusarse eficazmente una sentencia de haber incurrido en error de derecho respecto de una prueba y, más concretamente, por no haber decretado alguna de oficio dentro de la discrecionalidad que le es propia al juzgador, es requisito inexcusable su existencia o que de ella se tenga conocimiento en el expediente y que su falta de evacuación no sea imputable a manifiesta negligencia de la parte a cuyo cargo

se halla, porque como lo ha dicho la Sala, *«la carencia de diligencia de la parte en cuestiones probatorias, no conduce a que el juzgador se vea obligado inexorablemente a actuar por ella mediante el decreto oficioso de pruebas»* (CSJ SC 25 ene. 2008, rad. 2002-00373-01).

#### **4. Definición del cargo en concreto.**

4.1. En el presente asunto, se recuerda, la accionante pidió declarar la simulación de la compraventa contenida en la escritura pública N° 1382 de 29 de mayo de 2007, otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Valledupar e inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 190-10968 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad, la cual comprendió el equivalente a 74.054.378 acciones de dominio que su fallecido tío Efraín Zamudio Cifuentes tenía sobre el inmueble denominado *«La Arcadia»*, ubicado en el municipio de Codazzi (Cesar).

Tendiente a acreditar su calidad de heredera de ese causante, la actora allegó certificación expedida por el Juzgado Segundo de Familia de la capital del Cesar, en donde se informa que allí se adelanta proceso de sucesión intestada de Efraín Zamudio Cifuentes, actuación dentro de la cual, la aquí demandante María Mérida Zamudio de Castillo fue reconocida como heredera suya.

El estrado judicial de primer grado, al considerar satisfechos los presupuestos para decidir de fondo y en especial, que con la mencionada certificación se acreditaba

el derecho de aquella para proponer la acción, declaró relativamente simulada la compraventa, por encubrir una donación, la cual, igualmente consideró absolutamente nula, por falta de insinuación.

Por su parte, el Tribunal, al desatar la apelación propuesta por el accionado, revocó la sentencia del *a quo* y se afirmó inhibido para proferir sentencia de mérito, al no hallar la prueba idónea demostrativa de la calidad e interés invocados por la demandante, pues estimó que dicha certificación no era apta para esa acreditación.

La impugnante extraordinaria considera que el *ad quem* incurrió en error de derecho al *«no proceder a decretar oficiosamente la prueba con el fin de acreditar la calidad de heredera con la que compareció al proceso la demandante María Mérida Zamudio de Castillo»*, yerro consolidado aún más, si se tiene en cuenta que la aludida certificación judicial le permitía conocer *«en dónde se encuentra la prueba que echó de menos»*.

4.2. De conformidad con las premisas generales previamente esbozadas, la prueba de oficio se erige en herramienta que puede y debe emplear el Juez en procura de distintos fines de gran valía, a saber: prevenir y reprender el fraude procesal; precaver nulidades y fallos inhibitorios; y verificar hechos determinantes de los extremos de la *litis* para emitir su veredicto con el mayor grado posible de certeza sobre la existencia, titularidad y dimensión de los derechos reconocidos por la norma sustancial de cara a su máxima realización.

No obstante, también se dejó establecido que dicha facultad-deber no supone en lo absoluto una tergiversación o desconocimiento del carácter preponderantemente rogado y dispositivo de la justicia en el ámbito privado, particularmente civil, así como de la lógica de cargas mínimas que competen a las partes en orden al respeto de principios fundamentales como la legalidad e igualdad de los sujetos en contienda, materializada, entre otros, por vía de componentes del postulado del debido proceso como son la independencia e imparcialidad del juzgador, mismos que confieren sentido y justificación al proceso jurisdiccional en tanto mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos.

4.3. En este caso, lo advertido es que el cargo formulado al amparo de la causal primera de casación, vía indirecta y por la variable de error de derecho, se limitó a exponer la supuesta trasgresión de la normativa probatoria favorable al decreto oficioso de medios de convicción, sin reparar o detenerse en la exposición de argumentación alguna sobre las razones por las cuales, dados los antecedentes, tal denuncia no supone el injustificado reconocimiento de ausencia de diligencia de la recurrente en la satisfacción de sus cargas.

En otras palabras, se extraña la sustentación encaminada a descartar que el decreto oficioso reclamado al Tribunal suponga una infundada tolerancia del abandono de la parte interesada en allanar un fundamental

condicionamiento para la viable promoción de su causa, que convierta al *ad quem* -y en su defecto a la Corte, en la hipótesis de estimación a lo pretendido en esta sede extraordinaria- en un saneador o sucedáneo respaldo para la restauración de las deficiencias en la actividad del reclamante de la tutela jurisdiccional.

Luego, examinado el plenario desde la óptica pertinente, se aprecia por la Sala que en nada mejora la situación de la demandante, en tanto que dicho laborio conduce a inferir una reiterada despreocupación por la recaudación de la prueba de la condición de heredera en los términos que posteriormente reclamaría el Tribunal para frustrar la prosperidad del *petitum* a través de la inhibición refutada.

4.4. Se tiene establecido conforme a mandatos legales de carácter imperativo (Decreto 1260 de 1970) y reiterada jurisprudencia, que en punto de la acreditación del estado civil opera por regla general un régimen de tarifa legal, dado que en la materia fue suprimida la diferenciación entre pruebas principales y supletorias, estatuyéndose el registro civil como prueba única (CSJ SC 17 jun. 2011, exp. 1998-00618 01).

Las mismas fuentes enseñan que no puede asimilarse la demostración del estado civil con la acreditación de la calidad de heredero, razón por la cual se ha enfatizado:

*«[e]n los procesos contra herederos, para la demostración de la legitimación pasiva no se requiere la prueba del estado civil de los*

*demandados, sino la de heredero o cónyuge con interés sucesoral o social y la copia auténtica del auto de reconocimiento pertinente expedida en el proceso sucesorio es suficiente para demostrar estas calidades” (Sala de Casación Civil, sentencia 024 de 7 de febrero de 1989), **la calidad de heredero se demuestra con “copia, debidamente registrada, del testamento correspondiente si su vocación es testamentaria, o bien con copia de las respectivas actas del estado civil o eclesiásticas, según el caso”, o con “copia del auto en que se haya hecho tal reconocimiento dentro del juicio de sucesión respectivo” (CXXXVI, pp. 178 y 179), debidamente “autenticada, calidad que, tratándose de actuaciones judiciales, únicamente se puede predicar si el Juez las ha ordenado previamente y, en cumplimiento de ello, el secretario las autoriza con su firma” (Sala de Casación Civil, sentencia 22 de abril de 2002, exp. 6636), para cuya expedición “previamente debía obrar en autos la copia del testamento o de las actas del estado civil respectivas y aparecer que el asignatario ha aceptado” (CLII, p. 343. XXXIII, p. 207; LXXI, p. 102 y 104; LXVIII, p. 79 y CXVII, p. 151; Sala de Casación Civil, 14 de mayo de 2002, exp. 6062)» (CSJ SC 5 dic. 2008, rad. 2005-00008-01; destacado fuera de texto).***

En este evento, a pesar de la consolidada doctrina referida, para la satisfacción del requisito en comentario -el cual debe reunirse desde la génesis de la actuación, por cuanto el artículo 78-4 del Código de Procedimiento Civil lo prescribe como anexo obligatorio de la demanda-, se allegó la certificación judicial que al final descalificaría la Corporación *ad quem*. Además este acto introductor no contó con mayor aportación o solicitud de probanza complementaria.

Vista la enérgica oposición que a las pretensiones y su causa exhibiera la parte convocada, ningún reexamen del presupuesto desplegó la accionante en orden a reforzar el basamento de la demanda, tanto en dicha fase de integración del contradictorio como en el posterior decurso de la

tramitación, situación que no varió, ni suscitó inquietud cuando con ocasión de la oportunidad de alegaciones de conclusión, la pasiva reprochó como primer tópico la ausencia de la prueba de la calidad heredera (ff. 203 y 205, cd. 1).

Similar inactividad se evidenció, cuando ante el pronunciamiento de sentencia favorable en el primer grado de conocimiento, el apoderado de la parte demandada presentó y sustentó su recurso de apelación dedicando extensa y protagónica argumentación de inconformidad referida al convencimiento que para la juez mereció la certificación allegada, refutando el allí recurrente que dicho documento no daba cuenta del parentesco, la calidad de heredera y en suma *«la prueba idónea para demostrar el interés y la legitimación en causa para obrar en el proceso»*.

Ciertamente, en ese estado de la actuación no se consideró, por la parte demandante, al menos procurar el perfeccionamiento del medio de convicción, en tanto se verificó la concesión de la alzada y posterior admisión por el Magistrado Sustanciador, sin que fuera solicitada la oportunidad probatoria en segunda instancia que para el efecto consigna el numeral 2 del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil; por el contrario, en la fase de alegaciones ante el superior, dicha parte sostuvo enfáticamente: *«no hay duda alguna que la certificación en mención, prueba que MARÍA MÉLIDA ZAMUDIO DE CASTILLO tiene la calidad de heredera del causante EFRAIN SAMUDIO (sic) CIFUENTES»*.



Luego, en sede de casación, la convocante incurrió en nuevo proceder contrario a la debida comprobación del referido presupuesto de la prosperidad de sus pretensiones, dado que abandonando la previa defensa del valor probatorio de la certificación expedida por la titular del Juzgado Segundo de Familia de Valledupar, optó por no enfilear cargo extraordinario acorde con ese criterio, para en su lugar, reclamar el decreto oficioso del medio de convicción pertinente, razón por la cual cabe inferir conformidad con la desestimación que del mismo elemento documental arguyó el fallador de segundo grado.

Teniendo en cuenta el precedente de la Sala que no ha limitado al registro civil la prueba de la calidad de heredero, sino que ha relacionado como idóneos una suerte de elementos como *«copia, debidamente registrada, del testamento correspondiente si su vocación es testamentaria»*, o bien *«copia del auto en que se haya hecho tal reconocimiento dentro del juicio de sucesión respectivo»*, tal cual se refirió anteriormente, e incluso, *«el trabajo de partición o la escritura pública que protocolice dicho acto»*, indicado más recientemente (AC5111-2017, 11 ago. 2017, 2017-00591-00), se extraña la formulación de censura que reclame por la estimación de la cualidad acreditante de la pieza adosada *ab initio* o denuncie la limitación de medios de convicción en la materia dimanada del criterio del jurídico probatorio del Tribunal.

4.5. Entonces, la demostración de la calidad de heredera es fundamental en esta clase de asuntos, sea que

se entienda tal aspecto como referido a legitimación en la causa, al interés para obrar o a la capacidad para ser parte – según sostuvo el Tribunal evocando añeja postura de esta Corporación-, lo cual no corresponde decantar en esta ocasión dado el alcance de la impugnación.

Siendo así las cosas, para la promoción del juicio, dicho elemento debía ser diligentemente incorporado, más aún cuando la naturaleza de la pretensión y la postura adoptada por el demandado, impedían entender el asunto como novedoso o desapercibido en razón de otras contingencias de la *litis* que de alguna manera excusara la falta de rigor en la satisfacción del condicionamiento.

De otro lado, resulta evidente que el Tribunal actuó en el marco de su estricto ámbito de competencia como superior, el cual se encuentra circunscrito por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, en principio, a desatar los precisos tópicos objeto del recurso, dentro de los cuales, tal cual se expuso en precedencia, fue preponderante el relativo a la acreditación de la condición de heredera.

De igual manera, es menester destacar que la controversia versaba sobre prerrogativas económicas susceptibles de disposición y que el medio de convicción en comentario no es de aquellos que la ley establece de obligatoria práctica o recaudación, como acontece, por ejemplo, con la inspección judicial en los procesos de declaración de pertenencia (art. 407- 10, C.P.C.) y el

dictamen pericial en las causas de investigación e impugnación de la filiación (Ley 75 de 1968, modificada por la Ley 721 de 2001).

4.6. Así las cosas, aunque media una decisión inhibitoria, cierto es que la misma está fundada en la incuria probatoria de la parte recurrente que bien puede equipararse en términos prácticos a no promover la demanda respectiva; hacerlo tardíamente permitiendo la configuración del fenómeno extintivo o impeditivo pertinente; provocar su rechazo por falta de subsanación en la oportunidad inicial o en la de excepciones previas; habilitar la terminación de la actuación a causa del desistimiento tácito; abandonar la interposición de un recurso procedente o desatender un gravamen procesal determinante de la deserción de tal medio de impugnación; o cualquier otra eventualidad procesal con similar incidencia en las prerrogativas de los justiciables.

Para todos los aludidos eventos no existiría remedio razonable a cargo del juez, lo cual conduce a predicar la orfandad de argumento válido para que en hipótesis similar en la apreciación de los deberes, e incluso de mayor grado en el reproche, se procediera en sentido contrario, de manera que ni siquiera el cuestionamiento que por línea de principio genera una sentencia simplemente formal, como lo es la inhibitoria, presenta la entidad suficiente para incidir por vía de casación en procura de apoyar o asistir a un extremo del litigio que no ha tenido a bien desplegar las tareas probatorias básicas de su incumbencia.

De manera que en el caso concreto, y sin que en lo absoluto pueda explayarse inconsultamente como regla aplicable en otros supuestos diferentes, las particulares circunstancias de necesaria ponderación, obligan a inferir que más allá de los loables propósitos que en abstracto se podrían predicar del recaudo oficioso de pruebas, en el *sub júdice* tal proceder supone suplir o sustituir una carga sistemáticamente desatendida por el principal interesado o llamado a atenderla, sin la exposición válida para exculpar tal apatía.

4.7. De otro lado y desde una perspectiva más vinculada a la técnica del cargo propuesto, se evidencia incompleta la exposición relacionada con la trascendencia del yerro jurídico probatorio en la transgresión indirecta de la norma de derecho sustancial.

Conforme al criterio de la Sala: *«es necesario reparar en que el error de derecho, como todo defecto de apreciación probatoria, ocasiona que sea casada la sentencia objeto de impugnación sólo si es trascendente, es decir, si repercute en la decisión a tal punto que de no haberlo cometido, aquella habría sido contraria a la que se consignó en la providencia»* (SC8456-2016, 24 jun. 2016, rad. 2007-00071-01).

Para el evento que ocupa la atención de la Corte debe destacarse que sobre el particular sólo se sostuvo en la demanda de sustentación que: *«de haber cumplido el Tribunal con su deber de decretar la prueba de oficio con el fin de acreditar la calidad con la que compareció al proceso la demandante no habría producido un*

*fallo inhibitorio», agregando que en consecuencia, el ad quem «habría entrado en el estudio de la cuestión planteada en el proceso y ello le habría llevado a confirmar la decisión apelada y proferida por el Juzgado de primer (sic) instancia».*

Como puede notarse, esta manera de argumentar la incidencia de la irregularidad se circunscribe a la superación del fallo inhibitorio, pero nada aporta en relación con las repercusiones en la salvaguarda de la prerrogativa sustancial que busca restablecerse, en tanto que el proferimiento de la decisión *de fondo* no necesariamente comporta el veredicto estimatorio de la prerrogativa material reclamada.

Se presenta, en este orden, orfandad relacionada con la enunciación y demostración de los motivos por los cuales el arribo de la prueba, además de impedir la inhibición, conduce indefectiblemente a la protección de la prerrogativa material que se denuncia transgredida; aspecto éste último de necesaria invocación por el recurrente para el análisis que compete a la Corte en punto de la reparación del agravio material concreto que se pretende con la impugnación extraordinaria (art. 365 C.P.C.).

Por lo demás, como la causal de casación aducida para cuestionar la sentencia inhibitoria es la transgresión de la norma sustancial y no un móvil que denuncie error *in procedendo*, la formulación del cargo no se satisface con el simple reclamo de una nueva decisión, sino que es menester que la trascendencia del yerro considere las razones por las cuales el proveído de reemplazo sería necesariamente

favorable a los intereses de la promotora de la casación, lo cual, como se dijo, no ocurrió en el presente caso.

#### **5. Corolario.**

Las consideraciones expuestas son suficientes para determinar el fracaso de la acusación, circunstancia que necesariamente conlleva a la improsperidad de la impugnación extraordinaria y a la consecuente imposición de condena en costas a su promotora, con fundamento en el inciso final artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, considerando que la parte opositora replicó la demanda de casación; tarea esta última para la cual el Magistrado Sustanciador señalará las respectivas agencias en derecho.

### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO. NO CASAR** la sentencia de proferida el 19 de diciembre de 2012, por la Sala Civil Familia de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del proceso ordinario promovido por María Mélida Zamudio de Castillo en contra de César Augusto Gómez Valle.

**SEGUNDO. CONDENAR** a la impugnante extraordinaria al pago de las costas procesales. En la liquidación respectiva, inclúyase por concepto de agencias en derecho, la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000).

**TERCERO. DEVOLVER**, en su oportunidad, el expediente a la Corporación de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase**

**COMISIÓN DE SERVICIOS  
MARGARITA CABELLO BLANCO**

  
**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

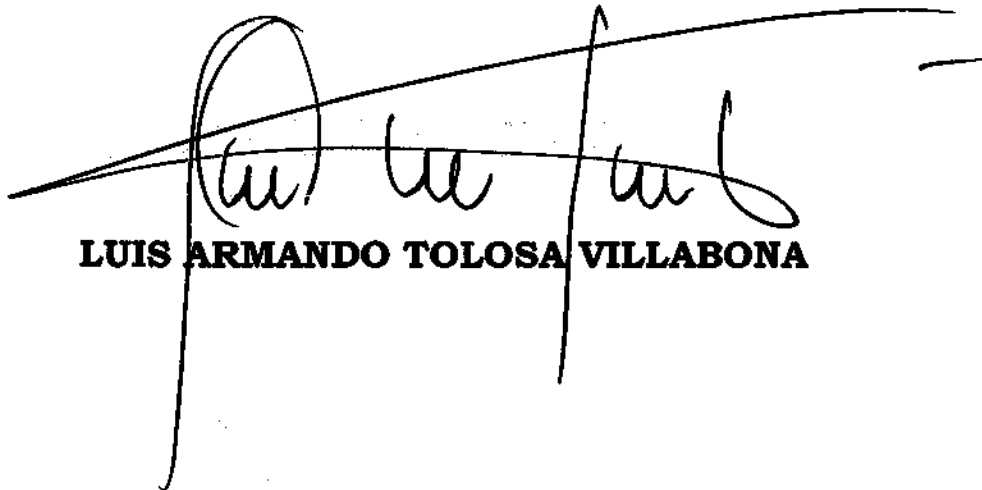
  
**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ariel Salazar Ramirez', is written over the printed name. The signature is highly stylized and partially obscured by a large, circular scribble.

**OCTAVIO AUGUSTO PEJEIRO DUQUE**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Armando Tolosa Villabona', is written over the printed name. The signature is highly stylized and partially obscured by a large, horizontal scribble.