



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

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

Magistrado ponente

**SC4063-2020**

**Radicación n° 11001-31-03-001-2011-00635-01**

(Aprobado en sesión virtual de veintitrés de julio de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante frente a la sentencia proferida el 16 de junio de 2014, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario que Luz Rocío Gómez Cano promovió contra Juliana, Jenny, Javier y Julio Enrique Gómez Arenas.

**ANTECEDENTES**

1. La accionante solicitó declarar nula la donación plasmada en la escritura pública n°. 6942 de 3 de noviembre de 1993 de la Notaría 14 de Bogotá, que tuvo por objeto el inmueble ubicado en la calle 22 n°. 6 - 54 de esta capital; en consecuencia, ordenar el reintegro del predio a la sucesión de Fabio Gómez Bermúdez, con sus frutos, y la cancelación del negocio, así como su registro.

2. Tales pretensiones tuvieron como sustento fáctico, en resumen, el siguiente:

2.1. Adujo la reclamante que su progenitor, Fabio Gómez Bermúdez, donó el bien raíz descrito a sus hijos menores de edad, Juliana, Jenny, Javier y Julio Enrique Gómez Arenas, a través de la escritura pública n.º. 6942 otorgada el 3 de noviembre de 1993 en la Notaría 14 de Bogotá, la cual fue debidamente registrada.

2.2. Agregó que insertó como valor del inmueble \$11'341.000, sin demostrarlo, pero aun así implicaba que el acto impugnado requería insinuación, al tenor del artículo 3º del decreto 1712 de 1989, por superar el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, toda vez que en 1993 éste ascendía a \$81.510; sin embargo, tal requisito fue omitido.

2.3. Por último, la promotora señaló ser sucesora del donante, tras su deceso ocurrido el 13 de junio de 2005.

3. Una vez vinculados al pleito, los convocados se opusieron a las pretensiones en un mismo escrito y propusieron las excepciones meritorias de *«prescripción»*, *«falta de causa para pretender lo señalado en la demanda»* y *«falta de legitimación en la causa por activa»*.

4. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, una vez agotadas las fases del juicio, con sentencia de 24 de febrero de 2014 declaró infundadas las defensas, anuló la

donación atacada en lo que excede el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 1993 y con la misma limitación accedió a las demás súplicas del libelo.

5. Al resolver la apelación interpuesta por los accionados el superior revocó la decisión en su totalidad, proclamó fundada la excepción de prescripción de la acción y desestimó el *petitum*.

### **LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

El *ad-quem* inicialmente refirió la validez del trámite sin que se imponga su retroceso; a continuación, señaló que por mandato del artículo 1742 del Código Civil, la nulidad absoluta de un contrato puede sanearse por la ratificación de las partes, si no se origina en objeto o causa ilícita, y cualquiera que fuere su génesis por prescripción extraordinaria.

Igualmente anotó que conforme al precepto 2536 de la misma obra modificado por el 8º de la ley 791 de 2002, el lapso extintivo es de 10 años para la acción ordinaria, además fue el invocado por los enjuiciados y aplicable por mandato del canon 41 de la ley 153 de 1887.

Así las cosas, como ese periodo empezó el 27 de diciembre de 2002 -cuando entró a regir la ley en cita-, venció el 26 de diciembre de 2012, lo cual significa que operó el fenómeno extintivo excepcionado, máxime si no se

interrumpió civilmente al tenor del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el auto admisorio de la demanda fue notificado a la demandante por estado del 1º de diciembre de 2011, mientras que sus contendores fueron vinculados al juicio el 7, 19 y 20 de febrero de 2013, esto es, una vez culminado el lapso de un año previsto en ésta disposición.

## **LA DEMANDA DE CASACIÓN**

### **CARGO PRIMERO**

1. Al amparo de la causal inicial del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, adujo que el fallo atacado vulneró por vía directa y por falta de aplicación los artículos 1008, 1013 inciso 2º, 1040, 1504, 1740 a 1741, 1746, 2535 inciso 2º del Código Civil, 10º de la ley 153 de 1887 *«modificado por el 1º del decreto 1712 de 1989»*, 3º de éste decreto; y por indebido empleo los cánones 1443, 1742, 2512 a 2513 del Código Civil, 8º de la ley 791 de 2002, 90 y 306 del Código de Procedimiento Civil.

2. En desarrollo del reproche, la recurrente anotó que están llamados a invocar la nulidad absoluta de un acto jurídico quienes fueron parte en él, así como todo el que tenga interés, el cual nace para los herederos de un contratante una vez este fallece, porque con anterioridad sólo ostentan expectativas.

28

Por lo tanto, en el caso de autos a la promotora únicamente le surgió dicho interés el 13 de junio de 2005, cuando falleció su padre, Fabio Gómez Bermúdez, quien fungió como donante en el acuerdo de voluntades impugnado.

En consecuencia, el Tribunal erró al iniciar el conteo del término prescriptivo en la época en que entró a regir la ley 791 de 2002, porque en esta la accionante carecía de interés para promover la nulidad absoluta materia del litigio.

De allí que no operó la prescripción ya que entre la fecha de fallecimiento del donante y la de notificación de los demandados del auto admisorio de la demanda, no alcanzó a transcurrir el lapso de 10 años.

### **CARGO SEGUNDO**

1. Con base en la causal invocada en el reproche precedente, la reclamante endilga a su juzgador la conculcación directa de los mismos fundamentos de derecho señalados en tal reparo, salvo los artículos 1746 y 1040 del Código Civil; censura a la que añadió la falta de utilización de los preceptos 26 a 27, 30, 32 de esta obra, así como el desacertado uso de los artículos 2538 *ejusdem* y 41 de la ley 153 de 1887.

2. Erigió tal reclamo en que, al tenor del artículo 2535 en concordancia con el canon 1742 del Código Civil, la

prescripción debe calcularse desde cuando la obligación se torna exigible, lo cual denota un elemento subjetivo omitido por el juzgador, en la medida en que arrancó su cómputo desde que entró en vigencia de la ley 791 de 2002, época en la cual la demandante carecía de interés para deprecar la nulidad absoluta descrita en su libelo, pues surgió tras el deceso de su padre, ocurrido el 13 de junio de 2005.

### **CARGO TERCERO**

1. Soportada en la primera causal de casación, la gestora criticó la sentencia del Tribunal por conculcar, por vía indirecta, los mandatos legales señalados en su embate primigenio, excepto los artículos 1008, 1013 inciso 2º, 1040, 1504, 1740, 1746 del Código Civil; a lo que adicionó la transgresión de los cánones 1504 de esta obra, 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil, por yerros de hecho en la estimación del material probatorio.

2. Fundamentó este descontento en que el Tribunal accedió a la prescripción excepcionada sin reparar en que el lapso de 10 años invocado inició el 13 de junio de 2015, cuando falleció Fabio Gómez Bermúdez, según da cuenta su certificado de defunción, pretermitido en la sentencia, como también lo fue el registro civil de nacimiento de la demandante, que daba cuenta de que, en su condición de hija, solo a partir del citado deceso tuvo interés para demandar la nulidad.

29

En consecuencia, se dio la interrupción civil del aludido modo extintivo porque cuando los accionados fueron vinculados al juicio no había fenecido el término citado, calculado desde la citada muerte, lo cual resultó trascendente en la decisión cuestionada en razón a que, de no haber ocurrido estos yerros, hubiera sido impróspera tal defensa.

### CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1º de enero de 2016, al *sub lite* no resulta aplicable por consagrar, en el numeral 5º de su artículo 625, que los recursos interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga rigiéndolo, por el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

2. Habida cuenta que los tres embates casacionales propuestos en el *sub judice* desarrollan la misma tesis, según la cual existió conculcación del ordenamiento sustancial porque el *ad-quem* contabilizó el término prescriptivo de la nulidad absoluta deprecada a partir de la entrada en vigencia de la ley 791 de 2002, no desde cuando

surgió para la promotora el derecho de acción tras al deceso de su progenitor, la Sala los integrará por aplicación del numeral 3º del artículo 51 del decreto 2651 de 1991, a cuyo tenor *«si se formulan acusaciones en distintos cargos y la Corte considera que han debido proponerse a través de uno sólo, de oficio los integrará y resolverá sobre el conjunto según corresponda»*.

3. La transgresión del ordenamiento sustancial por vía directa ocurre cuando el juzgador incurre en falsos juicios, bien sea porque no tuvo en cuenta los preceptos legales que gobernaban el caso, aplicó unos completamente ajenos o, a pesar de acertar en su selección, les dio un alcance que no tienen.

Como en reiteradas oportunidades lo ha advertido la Corte:

*‘...Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectual que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador (...) En tal sentido ha precisado la Corte que la ‘violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibídem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace...’ (SC, 17 de nov. 2005, rad. 7567, reiterada SC, 15 de nov. 2012, rad. 2008-00322).*



De otro lado, la vulneración de la ley sustancial por vía indirecta tiene dos vertientes, en la medida en que el juez puede incurrir en dicho quebrantamiento cometiendo errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas, o de derecho, cuando de su validez jurídica se trata.

La inicial afectación alegada en el *sub lite* -por faltas fácticas- ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio porque la distorsión que comete el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, alterando su contenido de forma significativa.

Así lo ha explicado la Sala al señalar que

*Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) 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 (...)' (CSJ, SC9680 24 jul. 2015, rad. nº 2004-00469-01).*

La otra modalidad de yerro, el de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de

prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador

*Aprécia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC de 13 de abril de 2005, Rad. 1998-0056-02; CSJ SC de 24 de noviembre de 2008, Rad. 1998-00529-01; CSJ SC de 15 de diciembre de 2009, Rad. 1999-01651-01, entre otras).*

4. La nulidad absoluta de un negocio jurídico puede ser implorada no solo por las partes, también por el Ministerio Público en beneficio de la moral y la ley, por cualquier persona que vea afectado un derecho, e incluso debe ser declarada por el juez de instancia sin petición de parte (art. 1742 C.C.).

Por contera, los herederos están facultados, expresamente, para deprecar la nulidad del contrato ajustado por el causante, si afectó sus derechos, es decir que forman parte de aquellas personas que -a pesar de que

en principio son ajenas al contrato- ostentan derecho de acción porque ven menguada una prerrogativa regulada a su favor en el ordenamiento jurídico.

Sobre ese interés esta Colegiatura ha expuesto:

*Respecto a la legitimación para alegar la invalidez negocial, el fallador desconoció que el artículo 1742 del Código Civil, remplazado por la ley 50 de 1936 (art. 2), establece en su claro tenor que la nulidad absoluta, además de poderse declarar de oficio por el juez, cuando aparece de manifiesto en el acto o negocio, «puede alegarse por todo el que tenga interés en ello», expresión esta que sustituyó a la anterior, de la ley 95 de 1890 (art. 15), que impedía su invocación para «el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba...».*

*De ese modo, es evidente que las partes, o sus herederos, no tienen impedimento para alegar la nulidad absoluta del acto o contrato; desde esa faceta, si el demandante tiene interés en la destrucción de los vínculos en cuestión, dada su calidad de sucesor mortis causa de los vendedores o enajenantes, así como su vocación hereditaria -que deja ver un interés económico-, fue desatinada la afirmación del juez de segundo grado consistente en que la nulidad sólo podía ser alegada por los acreedores, que eventualmente serían burlados con las compraventas sobre los bienes que estaban en cabeza de los causantes. (CSJ, SC13097 de 2017, rad. n.º. 2000-00659).*

Ahora, cierto es que sobre el derecho que tienen los hijos para cuestionar los negocios de sus padres, celebrados cuando todavía no eran herederos, esta Corporación precisó que *«(b)ien cierto es que en vida del causante nadie puede considerarse heredero. (...) Fuerza es convenir así que por entonces el derecho a la herencia no pasa de ser una expectativa y así es natural que se diga todo lo que en el punto es corriente escuchar. Pero, en adquiriendo esa calidad, el asunto cambia de tonalidad; ha dejado de ser una eventualidad para adquirir ribetes concretos con algunas*

*consecuencias jurídicas. Se ha materializado un derecho a la herencia, a lo menos en cuanto a las asignaciones obligadas.» (CSJ SC de 30 ene. 2006, rad. n.º. 1995-29402).*

Así las cosas, con ocasión del deceso de cualquier contratante surge para sus herederos un derecho propio que antes era ajeno, como es reclamar por los acuerdos completamente lesivos suscritos por él, que afectan la conformación de masa herencial y su posterior adjudicación en lo que a las asignaciones forzosas refiere, por ejemplo.

En otros términos, nace para los herederos el derecho de accionar con ocasión de la muerte del causante, a efectos de revertir la negociación realizada por este, siempre y cuando vean afectada la conformación del activo y, por contera, la cuota que por ley les corresponde.

Sin embargo, también está al alcance de los sucesores ejercer a título universal el derecho hereditario de impugnación, como si se tratara del contratante mismo o, dicho con otras palabras, tomando el lugar de este, en razón a que, *«a punto salta la frase sentenciosa de que quien contrata no sólo lo hace para sí, sino también para sus sucesores universales. Porque es verdad irrecusable que quien a este título obra, es el continuador del patrimonio del causante, se identifica con él, le recibe todos los elementos patrimoniales transmisibles, y en consecuencia se torna, incluso sin saberlo, en acreedor o deudor de las relaciones patrimoniales de aquél, salvo apenas algunas excepciones. Vistas desde este ángulo las cosas, entonces, los herederos a*

*ese título no son literalmente terceros, desde luego que sobrevinida la muerte del autor del contrato, inmediatamente ocupan allí su lugar. Entran a derechas en el contrato.» (CSJ, SC de 30 ene. 2006, rad. n.º. 1995-29402).*

Entonces, los herederos pueden censurar los actos realizados por el causante ejerciendo un derecho propio (*iure proprio*), cuando ven afectada una retribución que tiene origen en la condición misma de heredero y que el causante no ha podido transmitirle, tal cual sucede con las asignaciones forzosas; o ejerciendo un derecho hereditario (*iure hereditatis*) si se trata de un bien o prerrogativa que el heredero ha recibido del causante a título universal, esto es, transmitido por causa de muerte.

Tal distinción no es de poca monta, si en la cuenta se tiene que de allí derivan consecuencias de diversa índole, no sólo en tratándose de la legitimación para elevar la pretensión, también en otros aspectos como el conteo del término prescriptivo de la acción incoada, según se trate de la promovida por los herederos *iure proprio* o *iure hereditario*.

Ciertamente, en la primera eventualidad el término prescriptivo inicia desde el momento en que al alcance de los herederos está demandar el acto del causante, que no es otro que el deceso de éste; mientras que en el segundo dicho cálculo parte de la celebración del pacto, como quiera que los herederos obran como continuadores de uno de los contratantes, siendo natural que el lapso que él dejó

avanzar les repercuta, precisamente por entrar a ocupar su lugar, como uno de los extremos del negocio.

5. Con base en tales premisas y de cara al caso concreto que ahora ocupa la atención de la Corte, se tiene que la breve demanda genitora del litigio da cuenta cómo la promotora expresó, en relación con la facultad que la motivó a deprecar la nulidad de la donación tachada, que fungía como *«hija y por tanto sucesora del señor Fabio Gómez Bermúdez»*; al paso que en la pretensión pidió también de forma lacónica *«la restitución del bien donado con sus frutos civiles y naturales a favor de la sucesión de Fabio Gómez Bermúdez»* (subrayó la Sala).

Por ende, no cabe duda que emplazó a los convocados a través del ejercicio de su derecho de acción hereditario (*iure hereditatis*), en cuanto sólo invocó la calidad de heredera universal de su padre; pero no adujo ni explicó alguna situación que evidenciara la transgresión de un derecho relacionado con la asignación que le correspondería o que recibiría en la sucesión de su padre, o de algún derecho fruto de su condición de heredera y que el causante no pudo transmitirle (*iure proprio*). De allí que exigiera la devolución del bien objeto de la donación a favor de la sucesión, sin precisar nada más.

Tal especificación sirvió al Tribunal como punto de partida para proceder al cálculo prescriptivo recriminado, al anotar que *«las pretensiones que formuló la señora Gómez Cano (fueron) a favor de la sucesión de Fabio Gómez Bermúdez.»*

Lo dicho comporta que no se dio la pretermisión de los elementos de prueba documentales relacionados en el tercer cargo, que daban cuenta del deceso de Fabio Gómez Bermúdez y de la condición de hija de este que ostenta Luz Rocío Gómez Cano, como quiera que el funcionario colegiado los avaló al afirmar que la demandante actuaba *«a favor de la sucesión de Fabio Gómez Bermúdez.»*

De lo contrario habría colegido que el donante seguiría siendo el titular de la acción y que la descendiente carecería de legitimidad para incoarla.

Efectivamente, el fallo partió de la base que la reclamante sí ostentaba legitimación por activa, en la medida que desestimó la petición en tanto prescribió la acción radicada en sus hombros, más no porque ella careciera de la facultad para incoar la solicitud.

Por consecuencia, tampoco ocurrió la vulneración del ordenamiento sustancial alegado, porque debido a la calidad en la cual la promotora ejerció el derecho de acción el término prescriptivo debía ser contado a partir de celebración del acto atacado, como bien lo decantó la sentencia; más no desde el fallecimiento del donante; y