

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

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**  
**Magistrado ponente**

**SC2215-2021**  
**Radicación n° 11001-31-03-022-2012-00276-02**

(Aprobado en sesión virtual de tres de septiembre de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., nueve (09) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por **Jorge Roberto Hernández Huertas**, **Germán Alberto Hernández Huertas**, **Carlos Gustavo Hernández Cala**, **Beatriz Hernández Huertas**, **Claudia Marcela Hernández Rincón** y **Consuelo Bohórquez Hernández**, quien actúa en nombre y representación de **Laura Liliana Hernández Piñeros** contra la sentencia del treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario que los mismos promovieron versus **Patricia Hernández Huertas y Hugo Hernández Huertas**.

**ANTECEDENTES**

1.- Los actores solicitaron, en forma principal, se declarara la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública 2959 de 3 de junio de 2009 de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, sobre el derecho de cuota del 50% del inmueble que allí se identifica, al cual le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 50C-112446.

Como requerimientos primero y segundo subsidiarios pidieron la nulidad absoluta del mencionado convenio, o que existió lesión enorme en la mentada negociación y, por ende, debe rescindirse (fls. 60-73 Cd1).

A manera de pretensión consecuencial común a las anteriores que se declare que los derechos sobre el inmueble no han salido del patrimonio de María Concepción Huertas de Hernández y, por tanto, pertenecen a la sucesión ilíquida.

2. Como soporte fáctico, se adujeron los hechos relevantes que admiten el siguiente compendio:

2.1. Que los esposos Rafael Antonio Hernández y María Concepción Huertas adquirieron por compraventa el inmueble ubicado en la carrera 70C N° 54-17 de esta ciudad, con matrícula inmobiliaria número 50C-112446, cuyas medidas y linderos se detallaron en el hecho octavo del escrito introductorio.

2.2. Al fallecer el señor Rafael Antonio Hernández, el mencionado predio se adjudicó en su sucesión así: 50% a María Concepción Huertas a título de gananciales y el restante 50% entre sus hijos Hugo, Ricardo, Jorge Roberto, Germán Alberto, Beatriz y Patricia Hernández Huertas.

2.3. Mediante escritura pública número 2959 de 3 de junio de 2009 de la Notaría Novena de Bogotá, los señores Patricia y Hugo Hernández Huertas dijeron comprar a la señora María Concepción Huertas los derechos de cuota que la misma tenía en el mencionado inmueble, *«sin que hubiesen pagado precio alguno a su progenitora, por tratarse de un contrato simulado»*.

2.4. El precio acordado por el que *«supuestamente fueron vendidos los derechos de cuota del 50%»* fue de \$107.196.000,00, el cual *«nunca fue recibido por la madre de las partes y supuesta vendedora y que corresponde a la mitad del avalúo catastral vigente para el año de la supuesta compraventa, de donde se infiere que fue simulado»* y es *«menor a la mitad del justo precio del inmueble»*.

2.5. En mayo de 2012, la Sociedad Colombiana de Avaluadores, adscrita a la Lonja Seccional de Bogotá y Cundinamarca, indicó que el inmueble ya referido tenía un precio de \$542.773.570,00.

2.6. Para la fecha en que se celebró la compraventa -3 de junio de 2009- la vendedora, María Concepción Huertas de Hernández, *«se encontraba en un estado de demencia senil que le impedía la disposición libre, consciente y voluntaria de sus bienes»*,

según las anotaciones de la historia clínica y que, 14 días antes de suscribir la venta, «*había sido remitida para que fuese valorada por trastornos mentales*», además, le fueron prescritos olanzapina y lorazepan, haciendo referencia a la naturaleza de estos medicamentos y las patologías en las cuales se prescribe, así como a las anotaciones de la historia clínica, correspondientes a su atención los días 7 y 16 de octubre de 2009.

2.7. Puntualizan que, en la cita médica del 16 de octubre, se reportó que María Concepción Huertas sufrió cambios en su comportamiento desde un año atrás, es decir, desde finales de 2008 y la compraventa se celebró en el año 2009, «*por lo que el momento de firmar la escritura pública se encontraba en un estado mental que le imposibilitaba disponer del dominio de sus bienes de manera libre consciente y voluntaria*».

2.8. Patricia Hernández Huertas, una de las compradoras, «*carece de medios económicos que le hubiesen permitido haber pagado el precio que se declaró en el contrato de compraventa simulado*».

2.9. Fallecido Ricardo Hernández Huertas, se adelantó su sucesión sobre el derecho de cuota que tenía en el mencionado inmueble, el cual se adjudicó a sus herederas Claudia Marcela Hernández Rincón, Laura Liliana Hernández Piñeros y Carlos Gustavo Hernández Cala, quienes derivan interés en la sucesión de su abuela fallecida el 23 de enero de 2012, por “*representación*” de su padre.

3. El Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, a quien le fue asignado por reparto el asunto, dispuso su admisión por auto de 6 de junio de 2012, ordenando el enteramiento de los interpelados (fls. 76 Cd1).

4. La señora Patricia Hernández Huertas se notificó por aviso, en los términos que ordena la ley, asumiendo una actitud silente; Hugo Hernández Huertas fue enterado personalmente, a través de su apoderado judicial, quien procedió a replicar la demanda y formular excepciones, pero al no atender el requerimiento que se le hiciera para que procediera a signar el escrito que contiene dichas oposiciones, ésta se tuvo por no contestada, mediante auto de 20 de agosto de 2013 (fls. 265-266).

5. Agotadas las etapas que le son propias a este tipo de juicios el Juzgado de conocimiento dirimió la instancia el 8 de septiembre de 2014, declarando la simulación y adoptó las restantes ordenaciones que decisión en tal sentido implican (fls. 680-691 Cd 2).

6. El Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil desató el recurso de apelación formulado por Hugo Hernández Huertas, el 30 de abril de 2015, revocando en su totalidad la decisión de primer grado para, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de “*falta de legitimación en la causa, frente a las suplicas de simulación, nulidad absoluta y lesión enorme*” y, negó todas las exigencias consecuenciales (fls. 6-26).

7. Inconforme con lo así decidido, el extremo vencido formuló recurso de casación, que luego de superar las dificultades presentadas por su concesión prematura, finalmente fue admitido a trámite por esta Corporación.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Se ocupó de manera inicial el juzgador de constatar la concurrencia de los denominados presupuestos procesales anotando, que «*realmente no merecen un estudio profundo por estar cumplidos en la litis, lo cual amerita una decisión de fondo*».

Seguidamente se adentró en el desarrollo que doctrinal y jurisprudencialmente ha tenido la simulación en los actos jurídicos, así como la postura asumida para establecer el interés de los herederos para deprecar judicialmente su declaración.

Partiendo del hecho de que se promovió la acción alegándose la condición de herederos de María Concepción Huertas, se ocupó de la forma en que se admite la demostración de tal carácter, haciendo referencia a precedentes de esta Corte y, en ese orden, de cara al caso en estudio asentó, que «*[R]evisado el plenario, prontamente se advierte que el extremo actor no aportó los registros civiles de nacimiento que confirme el parentesco que dicen tener con la vendedora fallecida (fl. 59 c. 1) y, que los legitima para fustigar el negocio jurídico que en vida ésta realizó, tampoco se aportó documento idóneo alguno tendiente a poner de presente dicha calidad, esto es, copias auténticas de los autos del correspondiente juicio sucesorio o certificación que con las formalidades*

*legales expida el respectivo sacerdote o párroco, no pudiendo atender las copias informales obrantes a folios 146 a 222 del cuaderno principal, ya que carecen de valor probatorio a la luz del artículo 254 de la ley adjetiva, precisamente por carecer de esa atestación de ser idénticas al original, de dar cuenta de la autoría de los mismos, exigencia que no resulta atemperada con el reconocimiento que de ellos hagan las partes contendientes, conforme a la legislación aquí aplicable».*

Apoyado en antecedente jurisprudencial de 4 de noviembre de 2009 radicado 2001-00127-01 explicó, que: «[O]tro medio de prueba que resulta inadecuado para tal propósito son los testimonios, por razón que como fue antes advertido el correspondiente registro se constituye en una prueba "ad sustancian actus", es decir, que es este medio y no otro por el cual se acredita el parentesco, salvo las copias auténticas del juicio sucesorio donde se reconozcan como tal, de allí que las pruebas obrantes en plenario son inadecuadas e insuficientes para demostrar el parentesco entre la causante y sus supuestos herederos.

Como argumento adicional expuso, que la documental echada de menos pudo ser aportada sin dificultad alguna ante el juez de conocimiento, lo que no se hizo, por lo que considera «que el extremo activo de la acción incumplió con el deber que impone el artículo 177 del C. de P. Civil».

Coligió así, que «no obrando prueba alguna que permita inferir que existen en este asunto intereses personales de quienes fungen como herederos de MARÍA CONCEPCIÓN HUERTAS DE HERNÁNDEZ, se establece que no les acompaña a JORGE ROBERTO HERNÁNDEZ HUERTAS, GERMAN ALBERTO HERNÁNDEZ HUERTAS, CARLOS GUSTAVO HERNÁNDEZ CALA, BEATRIZ HERNÁNDEZ HUERTAS, CLAUDIA MARCELA HERNÁNDEZ RINCÓN y CONSUELO BOHÓRQUEZ

*HERNÁNDEZ quien actúa en nombre y representación de LAURA LILIANA HERNÁNDEZ PINEROS, legitimación en la causa para demandar la declaración de prevalencia del acto real sobre el aparente, debiéndose declarar de esa forma, lo que comporta necesariamente la revocatoria de la sentencia impugnada y, en su lugar, se impone plasmar la desestimación de la súplica principal.*

*«No siendo necesario abordar el estudio de si el contrato atacado es simulado o no, por razón que la ausencia del requisito que acaba de ser mencionado es suficiente argumento para desestimar dicho petitum».*

Desechado el *petitum* principal se ocupó del estudio de los subsidiarios, haciendo primero remembranza de las posturas asumidas por esta Corporación sobre la nulidad absoluta, para reiterar que *«no habiéndose demostrado un interés legítimo en cabeza de los aquí demandantes para formular la declaratoria de nulidad absoluta, ni evidenciarse vicio alguno protuberante en el negocio jurídico, no se abre paso el estudio de la nulidad alegada»*.

Luego de hacer igual ejercicio en relación con la lesión enorme concluyó, que *«tampoco en las pretensiones subsidiarias de los demandantes en tal sentido se encuentran acompañados de legitimación en la causa para pedir, como quiera que si esa condición sólo la tienen los intervenientes en el negocio jurídico eventualmente viciado, en el asunto bajo estudio esa circunstancia recae sobre los dos demandados quienes pueden elevar una petición de ese linaje»*.

*«El anterior aserto adquiere mayor vigor, si se tiene en cuenta que los demandantes invocaron desde el principio su calidad de herederos de MARÍA CONCEPCIÓN HUERTAS DE HERNÁNDEZ, de donde se colige, que tampoco prosperan las pretensiones subsidiarias».*

A manera de colofón concretó la colegiatura, que «*quienes integran el extremo actor no acreditaron su calidad de herederos, circunstancia que los cobija con legitimación por activa para impetrar la acción de simulación, nulidad absoluta y la de lesión enorme, ni tampoco evidenciarse la supuesta nulidad absoluta del contrato de compraventa tantas veces nombrado, que conlleve a su declaratoria oficiosa, se impone por tanto revocar el fallo controvertido, para declarar probada oficiosamente la excepción de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA "frente a las suplicas de simulación, nulidad absoluta y lesión enorme, lo que por contera, impide pronunciarse frente a las restantes pretensiones, por razón que éstas son consecuenciales de la prosperidad de cualquiera de las súplicas principales o subsidiarias, aquí denegadas».*

## **LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Al amparo de la causal primera de casación del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil se formularon tres (3) cargos -dos (2) por la vía indirecta por error de hecho (primero) y de derecho (tercero), y uno (1) por la vía directa (segundo)- los cuales se despacharán conjuntamente por referir, en esencia, a unas mismas disposiciones vulneradas, compartir argumentos comunes que merecen similares consideraciones y la íntima ligación que tienen en el sentido de la decisión que habrá de adoptarse.

### **CARGO PRIMERO**

1.- Denunció la violación indirecta del «*artículo 306 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 8o de la ley 153 de 1887, por*

*aplicación indebida, y de los artículos 1766, 1740, 1741, 1946 y 1947 del Código Civil, por falta de aplicación, como consecuencia del error de hecho en que incurrió el tribunal al dar por demostrado -sin estarlo- el presupuesto procesal "capacidad para ser parte" los artículos 1502, 1524 y 1766 del Código Civil y 302 del Código de Procedimiento Civil, por la comisión de errores probatorios en la valoración de los "soportes documentales" y de apreciación del libelo incoatorio, incluyendo su subsanación, y por la manifiesta incongruencia entre lo pedido y lo decidido.*

2.- En su desarrollo el recurrente sostuvo que es indiscutible la condición que invocaron Jorge Roberto, Germán Alberto, Beatriz Hernández Huertas, Carlos Gustavo Hernández Cala, Claudia Marcela Hernández Rincón y Consuelo Bohórquez Hernández, quien actúa en procura de Laura Liliana Hernández Piñeros, para concurrir a este juicio en impugnación de la operación celebrada entre la señora María Concepción Huertas de Hernández con sus hijos, Hugo y Patricia Hernández Huertas, y que se dio por demostrada la concurrencia de los presupuestos procesales para decidir de fondo, específicamente, el referido a la capacidad para ser parte, por lo que se abordó el estudio de los temas puestos a su consideración, que fueron la simulación, nulidad absoluta y lesión enorme.

Cuestionó que «*bajo un mismo y liminar presupuesto consistente en que los demandantes carecen de legitimación en la causa activa para impugnar, al amparo de una cualquiera de las figuras jurídicas invocadas, el referido contrato de compraventa, por cuanto no demostraron su condición de herederos de la vendedora, María Concepción Huertas de Hernández, habida consideración, de un lado,*

*que no aportaron al proceso sus correspondiente registros civiles de nacimiento y, de otro, que la copia de los autos del proceso sucesorio en los que habían sido reconocidos como herederos, aportados a este proceso, carecen del requisito de la autenticidad, formalidad requerida por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil».*

Tras reseñar algunos pronunciamientos de esta Corte, en punto de la capacidad para ser parte, aseveró que «*los presupuestos procesales y, entre ellos la capacidad para ser parte, son condiciones cuya concurrencia el juez debe necesaria y prioritariamente establecer con el fin de que pueda aplicar el derecho sustantivo, es decir, proveer sobre el mérito del proceso, pues solo si éste se ha desenvuelto regularmente, esto es, según los principios del derecho procesal, el juez podrá ir al fondo de la cuestión, es decir, concretar el poder-deber de proveer sobre el mérito del litigio; y la ausencia de la prueba que demuestre, particularmente la capacidad para ser parte de los demandantes o de los demandados o de ambos, determina que el proceso culmine, en línea de principio, con fallo inhibitorio, pero en ningún caso con fallo de mérito, que desate en el fondo la controversia planteada en el proceso.*

Al amparo de esa premisa, manifestó que «*teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto para confrontarlo con la conclusión probatoria sentada en el fallo materia de la presente impugnación sobre la concurrencia de los presupuestos procesales y, en particular, respecto del presupuesto procesal "capacidad para ser parte" se advierte que el sentenciador de segundo grado incurrió en el yerro de facto que se denuncia en este cargo, por cuanto dio por concurrente el referido presupuesto procesal, sin que obrase la prueba respectiva de dicho presupuesto, es decir, supuso la prueba de calidad de herederos con la que los demandantes concurren a este proceso, pues es evidente -y así lo puso de manifiesto el mismo tribunal- que éstos no acompañaron, ni con la demanda ni en ninguna otra oportunidad procesal, la prueba*

*idónea para demostrar su condición de herederos de María Concepción Huertas de Hernández».*

Arguyó que el yerro cometido es trascendente, porque «*como consecuencia de haber supuesto la prueba de la calidad de herederos que los demandantes invocaron para cuestionar la validez y eficacia del contrato de compraventa celebrado por su progenitora María Concepción Huertas de Hernández con otros dos de sus hijos, dio por demostrado el referido presupuesto, y así establecida la relación jurídico-procesal, el ad quem consideró, sin embargo, que la ausencia de dicha prueba afectaba la legitimación en la causa de los demandantes, razón por la cual reconoció de oficio dicha situación bajo la excepción correspondiente*» y, consecuentemente, profirió fallo de mérito, pero adverso para éstos, con lo cual cerró definitivamente la controversia y les impidió que sus aspiraciones fueran debatidas con las pruebas aducidas para demostrar la seriedad y fundamentación de sus pretensiones».

Prosiguió asentando que, de no haberse cometido este dislate, se «*habría recurrido -ante la inminencia de un fallo inhibitorio- a las facultades probatorias oficiosas, de conformidad con lo dispuesto sobre el particular en el numeral 4 del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, para que acreditado el presupuesto procesal "capacidad para ser parte" y, por ahí mismo la legitimación en la causa de los demandantes para controvertir -mediante el pertinente examen de las pruebas recaudas para tal efecto- la invalidez o ineficacia del contrato de compraventa en cuestión, resolviera el recurso de apelación confirmando la sentencia de primera instancia que declaró la simulación del referido contrato de compraventa».*

Remató la acusación expresando que el «*aludido yerro determinó, entonces, que en virtud del fallo absolutorio aquí recurrido en casación, se violaran los artículo 306 del Código de Procedimiento Civil,*

*por aplicación indebida, en tanto el ad quem reconoció de oficio una excepción - falta de legitimación en la causa activa -cuyos hechos no se encuentran probados en este proceso, con lo cual produjo un fallo de mérito desfavorable y, por lo tanto, perjudicial para los demandantes, a quienes por tal razón se les privó de su calidad de herederos de la señora María Concepción Huertas de Hernández para cuestionar el contrato de compraventa celebrado por ella con otros dos de sus hijos, en grave detrimento de sus derechos hereditarios, y el artículo 8o de la ley 153 de 1887, por cuanto aplicó el criterio jurisprudencial de los fallos citados en la sentencia impugnada en casación mirando solamente el tema relacionado con el interés requerido para que el heredero pueda controvertir un acto o contrato, es decir, la legitimación en la causa de los demandantes para demandar la invalidez o ineficacia del contrato de compraventa celebrado por su madre con dos de [sus] hermanos, pasando por alto el aspecto del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, tratado en muchos de ellos; y, los artículos 1766, 1740, 1740, 1741, 1946 y 1947 del Código Civil, por falta de aplicación, pues el fallo absolutorio -proferido en las condiciones de este proceso, es decir sin averiguar por el fundamento de las pretensiones de los demandantes- les niega a éstos, definitivamente, la posibilidad, de plantear nuevamente la controversia con la aducción de la prueba respectiva que acreditaría su capacidad para ser parte y, consiguiente su legitimación en la causa, para debatir la validez o la eficacia del multicitado contrato de compraventa».*

## **CARGO SEGUNDO**

*Soportado en la misma causal acusa trasgresión por la «vía directa, de los artículos, 306 del Código de Procedimiento Civil y 8o de la ley 153 de 1887, por aplicación indebida; 1766, 1740, 1741, 1946 y 1947 del Código Civil, por falta de aplicación, como consecuencia del error jurídico en que incurrió el tribunal cuando consideró que la ausencia de la prueba de la calidad de herederos con la que comparecieron los*

*demandantes a este proceso, constituye "falta de legitimación en la causa activa" de éstos para demandar en tal condición la validez y eficacia del contrato de compraventa contenido en la escritura No. 2959, otorgada el 3 de junio de 2009 en la Notaría 9:1 de esta ciudad, mediante el cual su progenitora, María Concepción Huertas de Hernández, vendió los derechos que le correspondían en la partición de su difunto cónyuge, Rafael Antonio Hernández, a sus también hijos, Hugo y Patricia Hernández Huertas, error "iuris in iudicando».*

Para soportar la acusación replicó algunos de los argumentos del cargo anterior, e indicó que «*el sentenciador de segundo grado incurre en reprochable desatino jurídico cuando afirma que la ausencia de prueba respecto de la calidad de heredero de quien se presenta como demandante en un proceso de esta naturaleza, constituye "falta de legitimación en la causa por activa", cuando en realidad, según ha quedado suficientemente explicado desde mucho tiempo atrás y se deduce de algunos pasajes de los fallos citados por él mismo, es que dicha falencia probatoria afecta primeramente a uno de los presupuestos del proceso, más concretamente el denominado "capacidad para ser parte».*

Anotó el recurrente, que «*la jurisprudencia invocada por el ad quem para deducir que la ausencia de prueba de la calidad de heredero conduce a falta de legitimación en la causa ha sido erradamente entendida, pues ésta, es decir, la legitimación en la causa solamente puede ser examinada una vez se ha superado la concurrencia del presupuesto capacidad para ser parte, o sea, para el caso concreto, se haya establecido la calidad de heredero, de conformidad con las pruebas aportadas para tal efecto; otra cosa es que establecida dicha condición, el heredero no ocupe como tal el puesto del cuius y carezca por lo tanto de interés para controvertir algún acto de aquél».*

Continuó diciendo, que «el sentenciador de segunda instancia incurrió en el yerro jurídico denunciado en este cargo, por cuanto establecido -y en este cargo compartido- que los demandantes ciertamente no aportaron las pruebas pertinentes para demostrar su calidad de herederos de María Concepción Huertas de Hernández, condición con la que a este proceso comparecieron para demandar la invalidez o ineficacia del contrato de compraventa por ella celebrado con dos de sus hijos, Hugo y Patricia Hernández Huertas, recogido en la escritura No. 2959 de 3 de junio de 2009, otorgada en la Notaría 9<sup>a</sup> de esta ciudad, concluyó que dicha falencia probatoria afectaba el presupuesto de la "legitimación en la causa", cuya ausencia daba lugar, por consiguiente, para proferir fallo de mérito, en este caso, adverso a la pretensiones de la parte demandante, cuando, como ha quedado suficientemente decantado, es que tal omisión probatoria no afecta directamente dicho presupuesto de la acción, sino uno del proceso, conocido como "capacidad para ser parte", cuya ausencia determina el proferimiento de fallo inhibitorio, a menos que el juez haga uso de los poderes que en materia probatoria le otorga el Código de Procedimiento Civil para conjurar ese tipo de sentencias».

En cuanto a la trascendencia apuntó, que «como consecuencia de ese errado entendimiento declaró, mediante el reconocimiento de la excepción de "falta de legitimación en la causa activa" que los demandantes -en su invocada condición de herederos de María Concepción Huertas de Hernández- no tenían legitimación en la causa para cuestionar el contrato de compraventa, materia de la presente controversia, celebrado por su progenitora con otros dos de sus hijos y, por lo tanto, sus aspiraciones de invalidarlo debían ser rechazadas, como en efecto lo fueron, mediante el proferimiento del fallo de mérito con el cual se negaron definitivamente sus pretensiones, sin dar lugar para que se examinar las pruebas aportadas para la demostración de la simulación y la nulidad que afecta dicho negocio o la lesión que en esa operación se le ocasionó a la vendedora; cuando de no haber incurrido en dicha confusión, el ad quem habría deducido

correctamente que la aludida falencia probatoria afectaba el presupuesto procesal "capacidad para ser parte", cuya ausencia le imponía el deber de recurrir a las facultades probatorias oficiosas para recaudar las pruebas que acreditaran dicho presupuesto procesal, tal como debió proceder, de conformidad con lo dispuesto sobre el particular en el numeral 4 del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, para prevenir un fallo inhibitorio, o en último caso, si la anterior gestión resultara infructuosa, proferirlo, hipótesis ésta última que le abriría a los demandantes la posibilidad de volver a proponer -con la aducción de la prueba correspondiente - la controversia planteada en este proceso, indudablemente menos gravosa que el fallo absolutorio proferido por el Tribunal».

### **CARGO TERCERO**

En esta acusación el censor imputó violación «vía indirecta, del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida; y de los artículos 228 de la Constitución Nacional; 80 de la ley 153 de 1887; 1766, 1740, 1741, 1946, 1947 y 1948 del Código Civil, por falta de aplicación, como consecuencia del error de derecho, con violación medio de los artículos 37, numeral 4o, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, en que incurrió el Tribunal al no hacer uso -de oficio- de las facultades probatorias para tener por demostrado el presupuesto procesal capacidad para ser parte de los demandantes y demandados y, por ende, la calidad de herederos, particularmente de las personas integrantes de la parte demandante, respecto de María Concepción Huertas de Hernández, en su condición de vendedora de sus gananciales en el contrato de compraventa celebrado con sus hijos, Hugo y Patricia Hernández Huertas, contenido en la escritura No. 2959, otorgada el 3 de junio de 2009 en la Notaría 9a de esta ciudad; y, de paso, para acreditar la legitimación en la causa activa de los demandantes para impugnar y discutir la validez y eficacia de dicho contrato».

Expuso como soporte de dicha acusación, que la postura de negar la totalidad de las súplicas -tanto principales como subsidiarias- por la falta de prueba de la calidad de herederos de los convocantes «*desconocen tanto el postulado contenido en el artículo 228 de la Constitución Nacional, según el cual en las actuaciones judiciales (...) prevalecerá el derecho sustancial (...)", así como la regla de hermenéutica consagrada en el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, en virtud de la cual en la interpretación de la ley procesal "(..)el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial!" (...) V y, que las dudas que surjan de la interpretación de las normas de dicho código (...) deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes*», se llega por la inactividad probatoria a sacrificar el derecho sustancial, profiriendo sentencias de mérito, denegatorias de las pretensiones de la demanda, por la ausencia de requisitos meramente formales, en muchas ocasiones sin ninguna dificultad para obtenerlos».

En esa línea de pensamiento comentó, que «*Justamente, uno de tales principios generales del derecho procesal es el que se refiere al papel inquisitivo del juez civil en el proceso que le impone deberes, le otorga poderes y le atribuye responsabilidades, entre los cuales se encuentra, al tenor del numeral 4 del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, el de emplear los poderes que dicha normatividad le otorga en materia de pruebas, para decretar pruebas de oficio, cuando lo considere conveniente para verificar los hechos alegados, evitar nulidades así como el proferimiento de sentencias inhibitorias*», e hizo mención del contenido de los artículos 179 y 180 del Código

de Procedimiento Civil, para exaltar el deber de los jueces de decretar pruebas de oficio.

A partir de lo anterior indicó, que en el *sub examine* ante la situación fáctica advertida se imponía a dicha autoridad el decreto oficioso, «*con el propósito de establecer la veracidad de la invocada condición de herederos de María Concepción Huertas de Hernández, con la que los demandantes comparecen al proceso, pues la prueba de dicha calidad, en este evento, resulta absolutamente necesaria para establecer la concurrencia del presupuesto procesal capacidad para ser parte de los demandantes y, de contera, el de la legitimación en la causa, para que se pudiera fallar de mérito sobre la validez y eficacia del contrato de compraventa celebrado por la precitada causante con dos de sus hijos*»; toda vez que la mentada probanza resultaba indispensable, «*si se tiene en cuenta, de un lado, que la falta de dicha prueba origina la ausencia de un presupuesto procesal, en concreto, el de la capacidad de los actores para ser parte, y de otro, que la ausencia de dicho presupuesto procesal determina el proferimiento de fallo inhibitorio, que el juez, de conformidad con el numeral 4 del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, está obligado a impedir con el propósito de que pueda cumplir con su misión de proveer sobre el mérito del litigio, es decir, para examinar el fondo de la controversia en orden de determinar -con apoyo en las pruebas recaudadas en el proceso- el fundamento de las pretensiones deducidas por los demandantes*».

Omisión que, es trascendente, porque «*en el proceso militan suficientes y sólidos elementos de juicio para despachar favorablemente las pretensiones de los demandantes, bajo una cualquiera de la figuras invocadas para restarle validez y eficacia al contrato de compraventa celebrado por la causante con los demandados, particularmente la de la simulación de dicho contrato*», de manera que «*[L]a omisión del sentenciador de segundo grado de cumplir con el deber de decretar - de oficio - la prueba pertinente para establecer el presupuesto procesal*

*capacidad para ser parte, mediante la aportación de la prueba adecuada del calidad de herederos de los demandante, resultó trascendente, pues si la hubiera decretado habría completado la concurrencia de los presupuestos procesales y, en especial, el de la capacidad para ser parte y, consecuentemente, el de la legitimación en la causa de los demandantes, prueba que le habría permitido entrar en el fondo del asunto para decidir de mérito, de conformidad con el acopio probatorio incorporado al expediente».*

## **CONSIDERACIONES**

1. Sea lo primero apuntar que, por la data del fallo impugnado y de la formulación del recurso extraordinario, las normas que gobiernan la presente determinación son las del Código de Procedimiento Civil, en atención a lo dispuesto en los artículos 624 y 625 del Código General del Proceso en virtud de los cuales los recursos «*se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron*».
2. El litigio puesto a consideración de la jurisdicción se enfiló a la declaratoria de ineeficacia de la compraventa celebrada por María Concepción Huertas de Hernández con dos (2) de sus hijos, Patricia y Hugo Hernández Huertas, contenida en la escritura pública N° 2959 de 3 de junio de 2009, de la Notaria Novena de Bogotá; de manera principal, se adujo su simulación absoluta, ora subsidiariamente por nulidad absoluta, o bien por haberse presentado en el mismo lesión enorme.

El Tribunal desestimó todas las súplicas impetradas, porque consideró que en los reclamantes no concurre el presupuesto de «*legitimación en causa*», en la medida en que no allegaron al juicio la prueba de la calidad de heredero con que dijeron actuar, pues no arrimaron los registros civiles correspondientes, ni la providencia que los hubiera reconocido como tal en la mortuoria de la señora Huertas de Hernández. Además, estimó que no eran idóneas las copias que obran a folios 146 a 222 pues carecen de eficacia probatoria por no cumplir las exigencias del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Los cargos que soportan la censura, en lo medular, cuestionan el desatino del fallador al darle a la ausencia de demostración de la calidad de heredero un alcance que no tiene. En sentir del recurrente, dicha autoridad dio por probado, sin estarlo, el presupuesto de la capacidad para ser parte, cuya ausencia impedía una resolución de fondo sobre la causa, aunado a que desatendió el deber de decretar pruebas de oficio para establecer la condición de herederos.

Sostiene que, en una interpretación errada de la jurisprudencia de la Corte, se incurrió en error de hecho y de derecho, al estimar que la falta de acreditación de la calidad de heredero con que se ejercita la acción genera falta de legitimación, cuando esto realmente produce la ausencia del presupuesto de capacidad para ser parte y el colegiado supuso la concurrencia de dicho presupuesto para denegar lo solicitado por una falta de legitimación.

3. Siendo que el objeto de los procedimientos lo constituye la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, para que estos cumplan su cometido, se deben satisfacer una serie de exigencias para su eficacia y validez. Para ese fin, resulta cardinal la concurrencia de los denominados presupuestos procesales, que hacen referencia a aquellas condiciones de legalidad del proceso que atañen a su cabal constitución y desarrollo, imprescindibles para dirimir de mérito la *litis*; «*se trata, pues, de constatar, a través de su examen, la legalidad de la relación procesal y su aptitud para conducir a una sentencia válida y útil*» (CSJ SC de 6 de feb de 2001, exp. 5656). Dentro de aquellos se encuentran la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, cuya importancia ha sido calificada en los siguientes términos:

*"De acuerdo con la doctrina, ha dicho la Corte que los presupuestos procesales, entendidos como los requisitos exigidos por la ley para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, deben hallarse presentes para que el juez pueda proferir sentencia de mérito; que su ausencia (en excepcionales casos) lo conduce a un fallo inhibitorio, con fuerza de cosa juzgada formal y no material; y que como estos requisitos implican supuestos previos a un fin pretendido, se impone al fallador, dado el carácter jurídico público de la relación procesal, el deber de declarar oficiosamente, antes de entrar a conocer y decidir sobre las pretensiones y excepciones deducidas por los litigantes y si existen o no los presupuestos del proceso...".* (CSJ SC de 21 de marzo de 1991, reiterada en CSJ SC de 20 de octubre de 2000)

4. Resulta cardinal recordar que el concepto de “*partes*”, en los procesos judiciales, refiere a las personas que en él intervienen para reclamar determinada pretensión o para resistirse a la formulada por otro sujeto, denominado el

primero “*parte actora*” o simplemente, “*demandante*” y el segundo “*parte demandada*” o “*demandado*”, cuya presencia es esencial para la definición de los juicios.

De acuerdo con lo señalado por el maestro Devis Echandía «[C]ualquiera que sea la situación de la parte en el proceso y su modo de actuar (cfr. Núms. 323, 325, 328 y 329), para que su concurrencia sea válida y sus actos produzcan efectos legales-procesales, debe reunir las siguientes condiciones: a) capacidad para ser parte; b) capacidad procesal o para comparecer al juicio, conocida también como *legitimatio ad processum*; c) debida representación cuando no se actúa personalmente o se trata de una persona jurídica; d) adecuada postulación»<sup>1</sup>.

Cada uno de los referidos elementos tiene identidad propia, por lo que han merecido tratamiento diferencial, particularmente en lo que hace a las consecuencias procesales que su eventual ausencia genera, siendo relevantes para el *sub judice* los referidos a la “capacidad para ser parte” y la “legitimación en causa”, dado que sobre ellos descansa la censura.

**4.1. La capacidad para ser parte** está ligada a la capacidad jurídica, o sea, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, supeditada a la necesaria existencia, que permite intervenir en el juicio como convocante o convocado y, que de acuerdo con el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, se reconoce a las personas

---

<sup>1</sup> Devis Echandía Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil Parte General, Tomo III*, Editorial Temis Bogotá 1963, pág. 43.

naturales y jurídicas. Ha de destacarse, no obstante, que en modo alguno ésta se puede confundir con la capacidad de obrar, referida a la facultad de ejercer esos derechos y obligaciones sin el auxilio de un tercero, que procesalmente equivale a la capacidad procesal y que determina la posibilidad de realizar actos procesales, directamente o a través del representante o apoderado.

Esa capacidad de las personas naturales es predictable, en línea de principio, desde el momento mismo del nacimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil, en el cual se reconoce la existencia legal de una persona desde ese preciso instante, sin menoscabo de que en algunos eventos se admita en favor del que está por nacer, dándole así una personalidad condicional, sujeta al nacimiento vivo, por lo que es posible que en precisos eventos puedan promoverse acciones en su nombre como sujeto procesal. Por el otro lado, las jurídicas serán capaces, una vez que, de acuerdo con las normas que las regulan, se tengan por debidamente constituidas.

Correlativamente, en las personas naturales esa capacidad se extingue con la muerte, sea real o presunta, conforme lo dispone el artículo 94 ídem, y las jurídicas con su disolución y liquidación.

Es perentorio el legislador de 1970 al restringir la capacidad para ser parte a las personas naturales y

jurídicas<sup>2</sup>. Sin embargo, ante los inocultables problemas que se presentan con algunas masas patrimoniales, de los cuales es previsible la exigencia en pro o en contra de derechos y obligaciones pero que por no tener personalidad jurídica carecían de esa capacidad, se ha admitido la posibilidad de que éstas puedan comparecer a juicio para solicitar la tutela jurídica de sus derechos e intereses, ora de aptitud para ser demandados por quienes resulten afectados por ellos.

Tal es el caso de las masas concursales o patrimoniales que carezcan de un titular, la comunidad de bienes, la herencia yacente, los patrimonios autónomos, por mencionar algunos, que aun cuando carecen de personalidad jurídica pueden ser partes en los procesos judiciales.

Siendo entonces la capacidad para ser parte un presupuesto procesal, estarán llamados los enjuiciadores desde la presentación misma del libelo inicial a verificar su concurrencia, constatando que con ésta se allegue -de ser necesario- la evidencia de la existencia y representación legal de las partes y de la calidad en que intervendrán, tratándose de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea, así como también podrá hacerlo en el curso del proceso hasta antes de dirimir la instancia, a fin de evitar fallos inhibitorios.

---

<sup>2</sup> Valga apuntar que aun cuando no es aplicable al caso el artículo 53 de la ley 1564 de 2012, reconociendo la concurrencia de algunos supuestos que aun cuando no involucran personas naturales y jurídicas pero que pueden ser titulares de derechos y obligaciones reconoce expresamente la capacidad para ser parte del nasciturus, los patrimonios autónomos e incluso de «los demás que determina la ley».

4.2. La **legitimación en causa**, por su parte, hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante. Ha sido insistente esta Corporación al calificarlo como un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido.

Esa legitimación la deben ostentar tanto la parte demandante (activa) que le permita accionar, como la demandada (pasiva) para enfrentar los reclamos, pudiendo ser cuestionada mediante la interposición de la correspondiente excepción previa, e incluso de oficio y que de hallarse probada podrá ser declarada mediante sentencia anticipada en cualquier estado del proceso.

En lo tocante a la legitimación en la causa esta Corte ha adoctrinado lo siguiente:

*«El nexo que une a las partes, permitiendo a la una accionar y a la otra responder a tales reclamos, es lo que se conoce como legitimación en la causa. Su importancia es tal, que no depende de la forma como asuman el debate los intervenientes, sino que el fallador debe establecerla prioritariamente en cada pugna al entrar a desatar la litis o, en casos excepcionales, desde sus albores.*

*De no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda.*

*La Corte en sentencia de 24 de julio de 2012, exp. 1998-21524-01, reiteró que “[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (...) En efecto, ésta ha sostenido que ‘el interés legítimo, serio y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’ (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2<sup>a</sup> reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia ‘de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)’ (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla ‘con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular’ (cas. civ. sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste’ (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. N° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. N° 6050)» (CSJ SC4468 de 9 de abr. de 2014, Rad. 2008-00069-01).*

5. Precisados los anteriores conceptos, compete ahora ocuparse de la situación procesal que se presenta cuando se acciona para la sucesión, alegando la calidad de heredero, para establecer si, conforme lo sostuvo el Tribunal, los accionantes, al no acreditar su condición de herederos de María Concepción Huertas, carecen de legitimación en la causa, lo que hacía imprósperas sus peticiones. O, como sostiene la censura, ello genera falta de capacidad para ser partes y, por tanto, no era dable adentrarse a un estudio de fondo del asunto puesto a consideración de la jurisdicción,

sino que conllevaba a un fallo inhibitorio, salvo que el juez – para evitar este- decretara de oficio las que resulten necesarias.

Para lo anterior, es preciso acotar que, conforme se indicó en precedencia, el fin de las personas naturales es la muerte, sea real o presunta, momento desde el cual se abre su sucesión en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, los cuales pasan a sus herederos *in totum* o en la cuota que les corresponda –salvedad de aquellos *intuitus personae* o personalísimos – sea bajo los parámetros definidos en la ley (*ab intestato*) o en el testamento (*testato*).

Esa herencia o sucesión, surgida por causa del fallecimiento de un individuo, carece de capacidad jurídica, y, consiguientemente, no tiene capacidad para ser parte en los procesos judiciales, situación frente a la cual esta Corte señaló:

«en fallo de 31 de agosto de 1936, había dicho: "Cuando se demanda a la 'sucesión' o para 'la sucesión', la parte demandada está constituida por todos los herederos y la parte actora lo está por el heredero o los herederos que piden para la comunidad. Por un imperativo del lenguaje se habla en uno y otro caso de 'la sucesión'; pero bien analizadas las cosas, detrás de esta colección de bienes se perciben los herederos como personas físicas".

*La comunidad singular, surge del hecho de ser dos o más personas simultáneamente titulares, de cuotas en un mismo derecho, que puede ser personal o real y con mayor frecuencia de propiedad o dominio, caso en el cual se llama específicamente copropiedad o condominio. La comunidad herencial, que es universal, está, caracterizada por comprender cuanto por ley transmite el causante, al morir, por activa y por pasiva; por lo indefinido o indeterminado de los elementos positivos y negativos*

*que la componen, y por la afectación esencial, necesaria e ineludible, del activo por el pasivo hereditario. Pero, no es ente colectivo, no es sujeto de derecho, no es persona; por lo mismo, no puede ser demandada directamente; no tiene, en principio, representante ni órganos; tiene titulares, sí, esto es, individuos físicos o jurídicos, que han recibido la vocación hereditaria de la ley o del testamento.*

*Careciendo de capacidad de derecho, no actúa como persona, ni activa ni pasivamente: actúan los titulares de derechos en ella, los sucesores a título universal, porque la calidad de sujetos de derecho no la tienen sino los herederos, que pueden ser personas naturales o jurídicas; no la universalidad, no el patrimonio herencial, que al fin y a la postre no es más que un conjunto de elementos positivos y negativos que existe, como existía antes de fallecer el causante, pero que por haber desaparecido su dueño, están al frente de él sus herederos. La personalidad del causante no es sustituida por la personalidad de un patrimonio, que carece de ella, sino por la personalidad de quienes sí la tienen como sujetos de derecho que son.*

*De esta suerte, demandar a la sucesión de N. N., representada por los herederos, y demandar a los herederos de N. N., como tales, directamente, son formas equivalentes, representativas de una misma idea: la de que el extremo pasivo de la acción y de la relación procesal es el heredero y no la sucesión, no la comunidad universal, no el patrimonio del difunto, sino el sucesor» (CSJ SC de 17 de agosto de 1954).*

No obstante lo anterior, la Corporación llegó a la conclusión de que cuando se requiere a la sucesión o para la sucesión, careciendo ésta de personalidad jurídica, la comparecencia del heredero no es como encargado de aquella, sino en su calidad de tal, por lo que resulta imperativo probar esa condición, cuya falta de acreditación genera la falta de capacidad para ser parte y, consecuentemente, fallo inhibitorio.

Es así como al estudiar la problemática adoctrinó:

«En relación con estos patrimonios, anota Enrico Redenti, en su obra *Derecho Procesal* tomo I, páginas 166, 167 y 168, lo siguiente: «Hay también como lo hemos indicado otros casos en que se prevé y se organiza una administración autónoma para la gestión o a veces también para la liquidación, de determinados patrimonios destinados a fines u objetivos previamente establecidos (entre los cuales puede estar también la satisfacción de un grupo de acreedores.

Hay también otros casos en que se organiza una administración para asegurar la conservación de patrimonios o de bienes, mientras se ignora o es incierto o controvertido quién sea el verdadero y efectivo titular de ellos. En todos estos casos, los actos de disposición y de ejercicio de los derechos patrimoniales no pueden llevarlos a cabo sino quienes estén investidos del cargo, función, cometido o misión de administrar. Y éstos últimos, a su vez, no actúan como legales representantes sino en su carácter y en calidad de gestores, autónomos y auto deliberantes, en función de aquellos objetivos intereses previamente establecidos o de los intereses del titular del desconocido o incierto... De ello surge así una figura que no coincide, ni con el estar en juicio a nombre propio, ni con el estar en juicio a nombre ajeno...».

Como ejemplo del primer grupo de casos incluye la curaduría de la herencia yacente, y la sindicatura de la quiebra, y del segundo, la herencia. Añade que todos estos casos, tienen características propias, pero también presentan algunos aspectos comunes, entre otros este: «Que sujetos activos y pasivos (partes) de las acciones correspondientes al patrimonio y a los bienes, vienen a serlo, en lugar y en vez de los titulares, los gestores o administradores, o también (segundo grupo de casos), que continúen sin duda siendo los titulares, pero en un carácter o calidad distinto y por intereses (total o parcialmente) ajenos (y no sólo propio de ellos). Y sólo ellos pueden legítimamente estar en juicio en carácter y calidad de tales».

Luego dice: «Aquí sucede precisamente que para proteger la destinación o la finalidad, bien por la imposibilidad de identificar al titular del derecho, bien por interferencia de intereses ajenos protegidos por la ley, el titular del derecho no es ya titular de la acción y ésta se confiere o transfiere en cambio al gestor en razón de su oficio, después de lo cual, si el gestor como tal desciende a la arena para hacerla valer (o para defenderse de ataques ajenos),

*no se puede decir ni que esté en juicio en nombre 'propio (ya que no responde personalmente) ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras de él un sujeto, persona física o jurídica, de quien sea representante). Surge más bien de ahí un tertium genus, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido en calidad particular de tal manera que decir que en los casos previstos, y concretamente en el de la sucesión hereditaria, los herederos asumen el carácter de parte, por activa o por pasiva, no personalmente, ni como representantes de una entidad que carece de personería jurídica no por la calidad de herederos de quienes están investidos, y que desde luego debe aparecer comprobada en el proceso, en cuanto a la vocación y a la aceptación se refiere. Lo que indica, como lo anota el autor citado, que existe una tercera categoría dentro del presupuesto procesal, capacidad para ser parte, que es precisamente el caso de quien comparece en nombre propio, ni en representación de otro, sino por virtud del cargo o calidad, es decir, en el evento contemplado, por ser heredero. Por ende, queda demostrado que todo lo relativo a este aspecto de la cuestión pertenece al campo procesal y no al sustancial, vale decir, que corresponde a uno de los presupuestos del proceso y no a una de las condiciones de la acción civil, como se había venido considerando por la doctrina. De lo cual se infiere que la ausencia de prueba sobre el carácter de heredero, implica sentencia inhibitoria, con consecuencias de cosa juzgada formal, y no sentencia de mérito, con consecuencia de cosa juzgada material» (CSJ SC 21 de jul. de 1969).*

Surge de lo anterior, que por causa de la universalidad que se conforma tras el fallecimiento real o presunto de un individuo, este patrimonio por sí mismo carece de capacidad para ser demandante o demandado, y mientras no se verifique su liquidación y adjudicación en cabeza de los asignatarios, esto es, mientras permanezca en indivisión, serán los herederos los legitimados por activa o por pasiva para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas y, en ese orden, «el presupuesto capacidad para ser parte demandante o demandada sólo se da cuando se aduce la prueba

*de la calidad de heredero de quien a este título demanda o es demandado...»*(CSJ SC de jul. 3 de 2001. Exp. 6809).

En épocas más recientes, en referencia a las acciones que se promueven en contra y para la sucesión por quienes alegan la condición de heredero, la satisfacción del presupuesto procesal de capacidad para ser parte y la incidencia que tiene la falta de prueba de la calidad que se invoca, puntualizó, que:

*«Al no ser la sucesión ilíquida sujeto de derechos ni de obligaciones, no tendría capacidad para ser parte en un proceso determinado y, por lo mismo, no sería posible atribuirle una representación legal. Sin embargo, siguiendo la teoría del patrimonio autónomo, tal circunstancia no significa que esa universalidad de bienes no pueda demandar ni ser demandada por conducto de sus herederos, quienes como administradores de la masa indivisa, deben asumir el debate judicial en defensa de los intereses de la comunidad, desde luego no a nombre propio porque no se trata de una legitimación personal, pero tampoco en nombre de un tercero, porque como ya se dijo, ciertamente no existiría sujeto de derecho a quien representar.*

*Si la capacidad para ser parte viene a ser la cualidad (aptitud) que tiene la persona para ser titular (sujeto) de la relación jurídico procesal, resultaría incomprensible, tal cual lo dijo la Corte en sentencia de 20 de marzo de 1992<sup>3</sup>, entre otras, que “al juez, no obstante haber constatado la ausencia de la capacidad para ser parte del proceso, le fuera dable calificar de mérito la cuestión debatida, pues si se tiene advertido que falta este presupuesto, no sería posible decidir que el sujeto cuya existencia procesal no ha quedado fijada, si lo puede ser, en cambio, de la relación sustancial materia del pronunciamiento jurisdiccional, entre otras razones, porque la capacidad para ser parte debe aparecer o ser verificable en todos los supuestos en que esté de por medio una relación jurídica, la cual no puede configurarse más que entre sujetos, es decir, entre términos a los cuales el Derecho dota de aptitud o de capacidad para desempeñarse como tales”.*

<sup>3</sup> G. J. Tomo CCXVI, número 2455, pág. 236.

*Ahora, si el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil establece que toda persona natural o jurídica puede ser parte de un proceso, sigue de lo dicho que al carecer la sucesión de tal personalidad, si alguien demanda, o es demandado, en calidad de heredero, para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas, el presupuesto procesal para ser parte sólo quedaría satisfecho cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a ese título acude al proceso en cualquiera de los extremos de la relación.*

*Siguiendo la tesis sobre que la sucesión no es sujeto de derechos y de obligaciones, la Corte en la sentencia citada reiteró la doctrina elaborada desde el fallo de 21 de junio de 1959, según la cual las cuestiones atinentes a la demostración de la calidad de heredero de quien actúa como tal “pertenecen al campo procesal y no al sustancial, vale decir, corresponde...a uno de los presupuestos del proceso, y no a una de las condiciones de la acción civil, como se había venido sosteniendo”. De lo cual infirió para entonces “que 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”» (CSJ SC de 1º de abr.2002 Exp. No. 6111).*

6. En el *sub examine*, los señores Jorge Roberto Hernández Huertas, Germán Alberto Hernández Huertas, Carlos Gustavo Hernández Cala, Beatriz Hernández Huertas, Claudia Marcela Hernández Rincón y Consuelo Bohórquez Hernández, procurador de Laura Liliana Hernández Piñeros acudieron a la jurisdicción pretendiendo la ineeficacia de la transacción que celebró su causante con los convocados, - por simulación absoluta, nulidad absoluta, o lesión enorme- con miras a que se declare, que «*los derechos de cuota del 50% sobre el inmueble ubicado en la Carrera 70C N° 54-17 de la ciudad de Bogotá D.C. no han salido del patrimonio de la señora MARÍA CONCEPCIÓN HUERTAS DE HERNÁNDEZ (q.e.p.d.) y por tanto le pertenecen a la sucesión ilíquida, como si no se hubiese otorgado la*

*escritura pública de compraventa; patrimonio representado hoy por todos sus legítimos herederos».*

Es claro entonces que los convocantes están accionando para la sucesión de la señora María Concepción Huertas de Hernández, con el propósito de que el bien objeto de litigio entre a conformar el patrimonio herencial.

7. Al abordar el problema jurídico que ahora examina la Sala resultan relevantes los siguientes elementos demostrativos allegados al juicio.

7.1. Copia autentica de la escritura pública N° 2959 de 3 de junio de 2011 de la Notaría Novena de Bogotá contentiva de la compraventa celebrada entre María Concepción Huertas de Hernández como vendedora y Patricia y Hugo Hernández Huertas como compradores del inmueble con matrícula inmobiliaria 50C-112446 (fls. 14-24, 233-241), debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria.

7.2. Registro Civil de Defunción de María Concepción Huertas de Hernández (fl. 59).

7.3. Fotocopia simple de la escritura pública 01025 de 2 de junio de 2006, de la Notaría 17 de Bogotá contentiva de la protocolización del sucesorio del señor Rafael Antonio Hernández Urrego, en la cual aparecen anexos los siguientes documentos (i) Registro civil de matrimonio del causante con María Concepción Huertas de Hernández; (ii.) Registro Civil de defunción de Rafael Antonio Hernández Urrego; (iii.) auto

de apertura de la sucesión del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito donde se reconoce a la señora Huertas de Hernández como cónyuge sobreviviente, poderes conferidos por los hijos del causante (aquí convocantes y convocados); (iv.) trabajo de partición en el cual se adjudica la única partida conformada por el inmueble de matrícula 50C-112446 en un 50% a la cónyuge sobreviviente y el restante a los legitimarios y al cessionario que comparecieron al proceso liquidatorio (v.) memorial presentado en aquel trámite por el apoderado de los señores Hugo, Ricardo, Jorge Roberto, Germán Alberto, Beatriz y Patricia Hernández Huertas en el que refirió allegar *«las respectivas actas de nacimiento de [mis] mandantes con los cuales acredito el interés que tienen dentro del proceso»* (vi.) auto de 29 de junio de 1984 que reconoce a los mencionados como herederos del causante Rafael Antonio Hernández Urrego (fls. 146-222).

7.4. Interrogatorios de parte de Hugo y Patricia Hernández Huertas, quienes fueron preguntados si eran hijos de Rafael Antonio Hernández Urrego y María Concepción Huertas de Hernández, a lo que respondieron que «sí» y además, reconocieron como hermanos suyos a *«RICARDO, JORGE ROBERTO, GERMÁN ALBERTO, BEATRIZ»* (fls. 283-284, 285-287).

8. Del análisis individual y conjunto de tales medios suarios refulge, que no se allegó elementos que dieran cuenta de la condición de herederos de Jorge Roberto, Germán Alberto, Carlos Gustavo, Beatriz Hernández

Huertas, Claudia Marcela Hernández Rincón y Consuelo Bohórquez Hernández, vocera de Laura Liliana Hernández Piñeros, con lo que pudiera tenerse por satisfecho el presupuesto de capacidad para ser parte, necesario para definir de mérito el asunto sometido a consideración de la administración de justicia.

En efecto, comoquiera que la intencionalidad del juicio es recuperar para la herencia de María Concepción Huertas de Hernández el inmueble que ella en vida transfirió a Hugo y Patricia Hernández Huertas, siendo que esa masa patrimonial indivisa carece de personalidad jurídica y los reclamantes por sí solo carecen de interés para instar la ineeficacia del acto, pues su derecho de acción emerge de la condición de herederos de la vendedora, era perentorio allegar al pleito la documental que demostrara dicha calidad.

8.1. No sirven para ese fin las probanzas antes reseñadas, habida cuenta que la escritura de compraventa materia de reproche acredita, exclusivamente, la celebración del acto y las partes que en él intervinieron que permite establecer los sujetos que, en línea de principio, estarían legitimados para intervenir en el proceso que se promueva por causa del mismo, que lo serían el vendedor y el comprador o sus respectivos herederos; llegándose nuevamente al punto de probar este último supuesto.

8.2. El registro civil de defunción de la señora María Concepción Huertas, únicamente da fe de su fallecimiento y

de la delación de la herencia, que se da a consecuencia de su deceso, sin que permita establecer quienes son sus herederos.

8.3. Tampoco resulta eficaz o idónea la copia de la escritura pública 01025 de 2 de junio de 2006, de la Notaría 17 de Bogotá contentiva del sucesorio de Rafael Antonio Hernández Urrego, toda vez, que más allá de la eficacia que puede reconocerse o no a las fotocopias simples, la misma hace alusión a otra sucesión, a la de un sujeto que no fue parte en el trato censurado.

Y es que del hecho de que en aquel juicio liquidatorio se hubiera reconocido a María Concepción Huertas como cónyuge sobreviviente del causante Rafael Antonio Hernández Urrego, y a las personas que integran la presente Litis como herederos de aquél, adjudicándoles el inmueble en litigio, únicamente demuestra el modo por el cual la vendedora adquirió el dominio de la cuota parte del inmueble objeto de la venta, pero no trae aparejado que de plano se pueda tener por acreditada esa misma condición de estos últimos en la sucesión de María Concepción Huertas, fallecida años después; máxime que entre esas reproducciones obra un memorial que anuncia la aportación de las partidas del estado civil para probar su interés en aquella mortuoria, pero sin que estas aparezcan en que las que fueron incorporadas a esta causa.

8.4. Igual ineficacia es predictable del interrogatorio de parte rendido por Hugo y Patricia Hernández Huertas, pues el hecho de que hubieran aceptado ser hijos de María Concepción Huerta de Hernández, y que algunos de los quejoso son sus hermanos, tal manifestación por sí sola no es idónea para probar su calidad de herederos de aquella.

No puede olvidarse que la demostración del estado civil en nuestro país es de carácter solemne, por lo que quien pretenda acreditarlo tendrá que aportar las partidas correspondientes, sean eclesiásticas o civiles según la época en que se verificó el nacimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, que reza:

*ARTICULO 105. Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.*

*En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos, y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 100.*

*(Inciso 3o. modificado por el artículo 9o. del Decreto 2158 de 1970). Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del estado civil, previa comprobación sumaria de aquella, procederá a las inscripciones que correspondan abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos de estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil.*

9. Ahora bien, preciso es distinguir del estado civil de la calidad de heredero y, consecuente con esto, la prueba

necesaria para acreditar uno y otra, como ha tenido oportunidad de recalcarlo esta Corte, explicando que

*«En orden a resolver la acusación formulada, resulta necesario precisar, una vez más, que no se puede confundir el estado civil de la persona llamada a suceder a otra por causa de muerte, con el título de heredero que le otorga la vocación sucesoral y la aceptación expresa o tácita de la herencia.*

*En efecto, el estado civil suele ser, las más de las veces, la fuente de la intimación que, en virtud de la ley o del testamento, se hace a una persona para que acepte o repudie una asignación mortis causa. Pero esa situación jurídica de la persona frente a la familia y a la sociedad, no determina por sí sola la calidad de heredero, título que únicamente se adquiere cuando se reúnen los mencionados requisitos: vocación y aceptación de la herencia.*

*Esta clara diferencia entre uno y otro concepto, determina a su vez la manera como debe probarse la calidad de heredero, para lo cual será necesario acreditar “que se tiene vocación a suceder en el patrimonio del causante, ya por llamamiento testamentario, ora por llamamiento de la ley, y, además, que se ha aceptado la herencia” (CLII, 343). De allí, entonces, que no se pueda confundir la prueba del estado civil, con la prueba de la condición de heredero. Aquella, según el caso, apenas permitirá establecer la vocación hereditaria, pero será indispensable acreditar la aceptación, expresa o tácita, para configurar el título de heredero (art. 1298 C.C.)” (CSJ SC de 13 de oct. de 2004, exp. 7470).*

Acompasado con esta línea de pensamiento en punto de la acreditación de la calidad de heredero ha sostenido:

*“[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” (CLI, 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 de 5 de dic. de 2008, reiterado AC511-2017 de 11 de agosto de 2017, Rad. 2017-00591-00).*

Adicionalmente, en reciente jurisprudencia, se sostuvo que

*«En virtud del principio de relatividad, la acción de simulación de un contrato puede ejercitarse por la misma persona que lo celebró, sin embargo, sus herederos también están facultados para promover una acción de esta estirpe en aras de pedir la prevalencia del acto oculto sobre el acto ostensible, puesto que con ocasión de su muerte entran a ocupar el mismo lugar de aquél en todo lo relacionado con esa convención.*

*En SC 13 dic. 2006, rad. 2002-00284-01, reiterada en SC11997-2016, se hizo una reseña jurisprudencial sobre legitimación por activa en esta clase de asuntos, y respecto a la que les asiste a quienes tengan vocación hereditaria. se memoró,*

*(...) al analizar la problemática de la legitimación en el terreno de la simulación, la jurisprudencia anduvo siempre sobre la idea de que ésta y la vocación hereditaria son conceptos que van de la mano a la hora de verificarla, precisando, sí, que la situación de los legitimarios tiene unos visos muy especiales.*

*La sentencia de 1987, por su lado, analiza el tema de la siguiente forma:*

*“3.- Ahora bien, como la acción de simulación es de linaje patrimonial, es transmisible y, por ende, los herederos del simulante tienen el suficiente interés jurídico para atacar de simulación los actos celebrados por el del causante, ya sean*

*herederos forzosos, ora sean herederos simplemente legales (sublíneas ajenas al texto).*

*“Precisamente la jurisprudencia, para precisar y aclarar criterios que no aparecían con la suficiente nitidez, afirmó en sentencia de 19 de diciembre de 1962 que los herederos de quien contrató en vida están legitimados en causa para incoar la acción de simulación, porque formando parte tal acción de la universalidad transmisible del causante, se fija en cabeza de los sucesores universales, como los demás bienes transmisibles. ‘Basta, pues, la vocación hereditaria de herederos forzosos, o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que éste podría hacerlo si viviera (...).*

*Dado que la exigencia probatoria del estado civil es diferente a la de heredero, la acreditación de esta última se satisface no solo con elementos demostrativos que prueben el estado civil, sino con otros medios admitidos por la jurisprudencia, entre los que se encuentran el reconocimiento en el juicio sucesorio, el trabajo de partición o la sentencia aprobatoria de aquella.*

*Sobre el particular, en CSJ SC 22 abr. de 2002, rad, 6636, se indicó,*

*En efecto, es claro que la calidad de heredero –que no se puede confundir con el estado civil de la persona-, se puede acreditar 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”, lo mismo que con “copia del auto en que se haya hecho tal reconocimiento dentro del juicio de sucesión respectivo” (se subraya; CXXXVI, págs. 178 y 179), lo que encuentra fundamento en “la potísima razón de que para que el juez hiciera ese pronunciamiento, 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, pág. 343. Cfme: XXXIII, pág. 207; LXXI, págs. 102 y 104; LXVIII, pág. 79 y CXVII, pág. 151).*

*Y en SC 15 mar. 2001, rad. 6370, la Corte acotó que la susodicha calidad «se demuestra con el registro civil que acredite la respectiva condición respecto del causante, o con la copia del auto de declaratoria de herederos dictado en el correspondiente proceso*

*de sucesión, o con el trabajo de partición y la sentencia aprobatoria de partición».*

*A partir de estas premisas y tratándose de un proceso de la naturaleza señalada, para la legitimación por activa no se requería la prueba del estado civil, sino de la condición de heredera de su promotora» (Sentencia SC837-2019 del 19 de marzo 2019).*

Y más adelante destacó que

*« Quiere decir lo anterior que, al margen de las inconsistencias en punto a la aportación del registro civil de nacimiento de la accionante expedido en el extranjero, que como se dijo no es el único medio persuasivo adecuado para demostrar la calidad de heredera, y existiendo en el plenario una copia auténtica del reconocimiento de esa condición en el proceso de sucesión que es igualmente idónea para el efecto, no resulta extraño que el sentenciador haya entendido allanado el requisito sin necesidad de emitir ningún pronunciamiento y, menos aún, cuando ese no fue un aspecto cuestionado por vía de apelación.*

*En esas condiciones, los reparos del casacionista se caen de su peso por cuanto, a diferencia de lo que afirma, en el expediente sí obra prueba idónea de la condición que autoriza a la promotora para reclamar, por lo mismo, ninguna afrenta por indebida aplicación de los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil puede enrostrarse al *ad quem*, por haberle conferido suficiente mérito probatorio a ese medio de convicción»*

10. Se colige de lo expuesto, que desatinó el Tribunal al considerar que la ausencia de prueba de la calidad de herederos de María Concepción Huertas de Hernández por parte de los señores Jorge Roberto, Germán Alberto, Beatriz Hernández Huertas y Carlos Gustavo Hernández Cala, Claudia Marcela Hernández Rincón y Consuelo Bohórquez Hernández, quien actúa en favor de Laura Liliana Hernández Piñeros conllevaba falta de demostración del presupuesto de acción de “*legitimación en causa*”, para por esa vía descalificar el *petitum* por ellos incoado, amen que sin parar

mientes dio por establecido sin estarlo la concurrencia del presupuesto de capacidad para ser partes de quienes al estar ilíquida la sucesión a la cual pretenden retornar el bien, acudieron a la justicia aduciendo ser herederos; masa patrimonial que, como se dijo en precedencia, carece de personalidad jurídica, pero que puede comparecer al juicio a través de los herederos para la defensa de sus intereses o para asumir las cargas que le puedan corresponder y que de suyo imponía que quienes adujeran esa condición arrimaran al juicio la prueba correspondiente, cuya desatención traía inmersa la necesidad de un fallo inhibitorio.

11. Empero, no puede soslayarse que, si bien ha sido insistente esta Corporación al señalar que por el carácter dispositivo que tienen los juicios civiles *«incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*, lo cierto es que hay eventos en los que le resulta imperativo al juez hacer uso de facultad de decretar de oficio las que estime indispensable. Lo dicho a efectos de verificar hechos que interesen al proceso y evitar nulidades procesales o providencias inhibitorias, de acuerdo con lo indicado en el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, cuya omisión puede constituir un error de derecho censurable en casación, como ha tenido oportunidad de explicarlo esta Corte, así:

*En lo que tiene que ver con la omisión en el decreto de pruebas de oficio, ha surgido desde siempre una dificultad conceptual, pues si la violación de la norma de carácter sustancial viene de la falta de un dato o una información que no aparece en el expediente, sería necesario realizar un juicio previo, con miras a*

determinar prospectivamente, cómo el recaudo de ese dato o de esa información tendría un influjo definitivo en la decisión, para lograr un efecto reparador del derecho sustancial que ha sido trasgredido con la sentencia del Tribunal, o lo que es igual, debería poderse vaticinar, *ex ante*, con un amplísimo margen de probabilidad, que el arribo de la prueba decretada oficiosamente cambiaría el sentido del fallo.

Precisamente se ha dicho que los tribunales no pueden apreciar equivocadamente una prueba, si ella no existe en el proceso y que, del mismo modo, no es posible medir el impacto de la omisión del deber de decretar pruebas de oficio, sin un pronóstico sobre cuál sería el aporte que dicha probanza haría para cambiar la convicción que tuvieron los jueces sobre los hechos debatidos en el proceso.

Ahora bien, la posibilidad de decretar pruebas de oficio que asiste al juez, y que la jurisprudencia ha erigido en un verdadero deber, denota que se trata de una actividad las más de las veces necesaria, pero que no se puede tomar como una herramienta para forzar una hipótesis de hecho que se niega a tomar cuerpo. Así, no resulta admisible decretar toda serie de pruebas, sin cuenta ni medida, para averiguar la posible existencia de una información, si nada se puede anticipar sobre su eventual contenido y sus posibles efectos; por ello, es menester que sea plausible, así sea a manera de hipótesis, el juicio en torno a la trascendencia que la prueba tendría sobre el sentido de la decisión esperada.

No puede perderse de vista que el decreto de pruebas de oficio es un precioso instituto a ser usado de modo forzoso por el juez, cuando en el contexto del caso particularmente analizado esa actividad permita superar una zona de penumbra, o sea, que debe existir un grado de certeza previa indicativo de que, al superar ese estado de ignorancia sobre una inferencia concreta y determinada, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia. Por lo mismo, no representa una actividad heurística despojada de norte, tiempo y medida, sino del hallazgo de un elemento de juicio que *ex ante* se vislumbra como necesario, y cuyo contenido sea capaz, por sí, para cambiar el curso de la decisión, todo en procura de lograr el restablecimiento del derecho objetivo, reparar el agravio recibido por las partes y hacer efectivo el derecho sustancial, como manda la Constitución en sus artículos 2º y 228.

Desde luego que en ese contexto, no siempre resulta de recibo el ataque a un tribunal por cometer error de derecho como consecuencia de la omisión en el decreto de pruebas de oficio, porque, en todo caso, tal yerro no puede configurarse en el vacío, esto es, no tiene cabida sobre pruebas de contenido o alcance incierto, sino que -por regla general- su alcance debe aparecer sugerido o insinuado en el expediente, cual acontece con aquéllas que tienen la condición de incompletas. Como tiene dicho la Corte, “admitir que faltar al deber de decretar pruebas de oficio podría implicar un error de derecho, no constando aún, iterase, el requisito de la existencia y la trascendencia de las mismas, no cuadra del todo con la filosofía del recurso de casación, pues el examen de la Corte no se haría ya propiamente de cara a la sentencia cuestionada -como con insistencia suele decirse-, con no más elementos de prueba que los que trae el expediente, sino que la Corte, cual fallador de instancia, se entregaría indebidamente a acopiar otras que por lo pronto no están, renovando el aspecto probatorio del proceso. Memórese que la Corte puede sí decretar pruebas de oficio, pero no como tribunal de casación sino como juzgador de instancia, cuando funge de fallador para dictar la sentencia que ha de reemplazar la que resultó quebrada. Principio que sale maltrecho cuando primero se casa para luego averiguar por la trascendencia de las pruebas.

Con arreglo a lo dicho, pues, difícilmente puede darse en tales eventos un error de derecho. Necesitarse que las especiales circunstancias del pleito permitieran evadir los escollos preanotados, como cuando el respectivo medio de prueba obra de hecho en el expediente, pero el sentenciador pretexts que no es el caso considerado por razones que atañen, por ejemplo, a la aducción o incorporación de pruebas. Evento este que posibilitaría al fallador, precisamente porque la prueba está ante sus ojos, medir la trascendencia de ella en la resolución del juicio; y por ahí derecho podría achacársele la falta de acuciosidad en el deber de decretar pruebas oficiales. Sería, en verdad, una hipótesis excepcional, tal como lo advirtió la Corte en un caso específico (Cas. Civ. 12 de septiembre de 1994, expediente 4293)» (Sent. Cas. Civ. de 13 de abril de 2005, Exp. No. 1998-0056-02)» (CSJ, SC 18 agosto de 2010. Exp.: 2002-00101-01).

En época más reciente se enseñó:

«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» (CSJ SC5676-2018 de 19 de dic. de 2018 Rad. 2008-00165-01).

Más adelante puntualizó:

«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.)"*

Todo esto no conlleva a exonerar a las partes de la carga demostrativa que se les impone para abrir paso a sus pretensiones o excepciones, según corresponda, puesto que el ejercicio de esa facultad - deber salvo los casos en que el decreto y práctica resulte un imperativo para el funcionario su ejercicio queda sujeto a su discreta autonomía.

Sin embargo, no puede aceptarse, válidamente, que el no decreto oficioso de determinada prueba obedeció a esa discreta autonomía, cuando dicha omisión conlleve al proferimiento de un fallo inhibitorio, amen que con ello se desconoce por completo la esencia de la función judicial, que lleva implícita que los juicios que se sometan a consideración de la jurisdicción sean definidos con un veredicto de fondo que finalice el litigio, haciendo eficaz el derecho de acceso a la justicia material.

No viene a duda que en casos como el presente en el que para la definición de mérito del juicio es necesaria la demostración del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, dado que se acciona para una sucesión ilíquida, era de rigor que se allegara al juicio la prueba de la calidad

de heredero de sus promotores, que de haberse omitido por estos y no reprochado su ausencia por los convocados a través de la correspondiente excepción previa, resultaba forzoso para el juez de primera o segunda instancia favorecer su recaudo, ante la consecuencia inevitable que la ausencia de tal documental aparejaba, y que era deber del funcionario conjurar.

12. Significa lo anterior que los reproches endilgados tienen vocación de prosperidad, pues como ya se expuso la falta de prueba de la calidad de heredero, cuando se solicita para la sucesión o ésta es convocada, genera la ausencia del presupuesto de capacidad para ser parte y no una mera falta de legitimación en causa, como se estimó por el tribunal, quien ante la ausencia de tal probanza no podía emitir pronunciamiento de mérito, de suerte que al ser imprescindible, tal probanza para evitar fallo inhibitorio estaba compelido a tramitar su incorporación al proceso, lo que no hizo, limitándose a señalar llanamente que “*el extremo activo de la acción incumplió con el deber que impone el artículo 177 del C. de P. Civil*”.

13. Visto entonces la ocurrencia del error imputado a la decisión y su trascendencia en la misma es de rigor CASAR la sentencia materia de impugnación.

14. A consecuencia de la prosperidad de recurso de casación, para efecto del proveído sustitutivo habrá de suplirse la omisión del tribunal de instancia y decretar de oficio la prueba que permita un fallo de mérito.

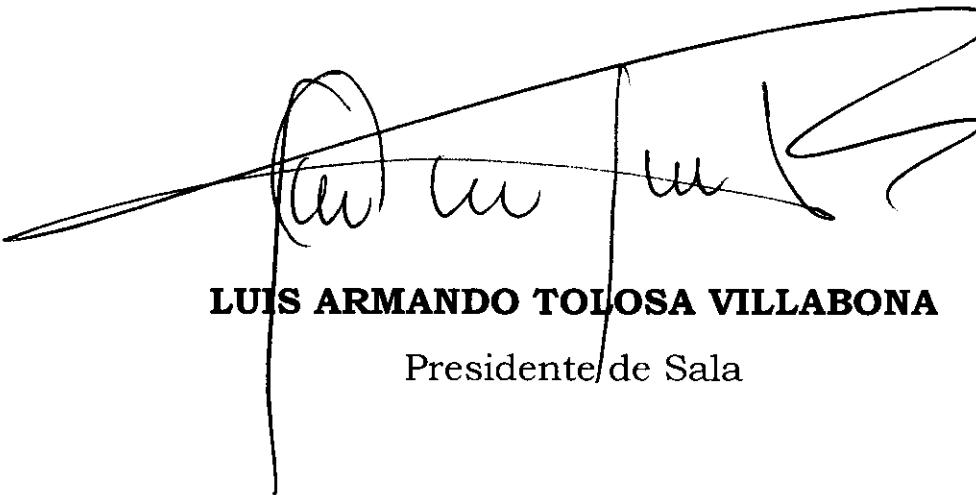
## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia de treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso indicado en precedencia.

Conforme lo indicado en precedencia se ordena a la parte recurrente allegue al juicio en un término no superior a veinte (20) días los documentos que en los términos de ley y de la jurisprudencia patria permitan establecer la calidad de herederos que afirman tener.

Sin costas por la prosperidad del recurso.

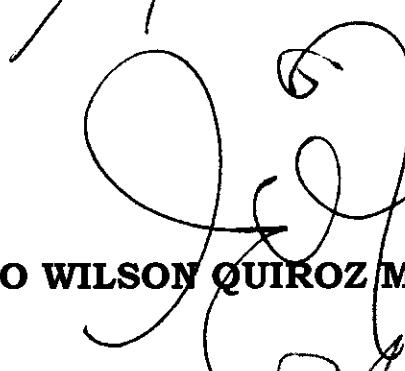
**NOTIFÍQUESE.**

  
**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

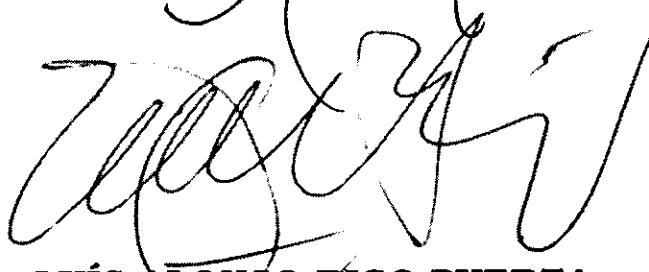
Presidente de Sala



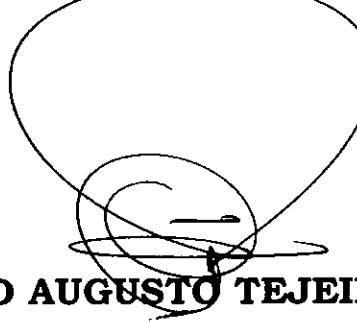
**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**



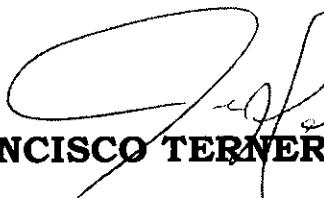
**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**



**LUÍS ALONSO RICO PUERTA**



**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**



**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**