Providencia recolectada por GMH Abogados
Adquiere nuestra suscripción en
www.gmhabogados.com/tienda
WhatsApp 313-8836491

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado Ponente

SC2362-2022

Radicación n° 41001-31-03-002-2013-00116-01
(Aprobada en sesión del 27 de mayo de 2021)

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide el recurso de casación que Diana María, Carolina y Gabriel Hernando Trujillo Díaz interpusieron contra la sentencia proferida el 20 de junio de 2018 por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva dentro del proceso ordinario que siguieron a Guillermo, Humberto, Alfonso y Jaime Trujillo Falla, Ligia María Gómez de Prato, Héctor Eduardo Trujillo Mora, Juan José, Hernando, Claudia Marcela y Martha Lucía Trujillo Amaya, Antonio José Trujillo Mutis, María Fernanda Trujillo de Romero y los herederos indeterminados de Marco Aurelio Trujillo Falla.

Dentro de la causa punitiva se dictó sentencia condenatoria en la primera instancia (7 dic. 2007), absolutoria en la segunda (11 ab. 2009) y, finalmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la prescripción (18 nov. 2009); por ende, «[m]*ediante providencia del 01 de marzo de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva y mediante oficio número 0864 del 23 de marzo de 2011 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, se dispuso el levantamiento de la cancelación de la escritura pública número 1343 del 23-07-99*».

Dieciséis meses después del último acontecimiento los demandados pidieron la terminación de la mortuoria judicial, y la autoridad que la tramitaba, obedeciendo lo resuelto por su superior y fundada en la decisión penal, declaró la nulidad de lo actuado a partir de la admisión del libelo.

Desde la convención que aquí se ataca, los ocupantes de la herencia han usufructuado los bienes, teniendo como «*albacea informal*» a Guillermo Trujillo Falla, en tanto que ellos no han recibido beneficio alguno ni tenido acceso a la contabilidad, vigilancia y/o administración.

2.- Los herederos determinados convocados se opusieron a las pretensiones y formularon las excepciones de fondo que denominaron «*Inexistencia de requisitos sustanciales para alegar la nulidad, lo que implica inexistencia de causales taxativas de nulidad absoluta*», «*Cosa juzgada*» y «*Prescripción extintiva de la acción de*

nulidad absoluta».

La curadora *ad litem* designada a los indeterminados se atuvo a lo que resultara probado.

3.- El 15 de junio de 2017, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva acogió la última de las mencionadas defensas perentorias e impuso a los actores sufragar las costas del litigio (fls. 539 al 542).

4.- Apelada la decisión por los perdedores, por mayoría, el Tribunal confirmó la sentencia de primer grado con apoyo en los siguientes argumentos:

Antes de examinar si se configuró la prescripción, el fallador debe verificar la existencia del derecho sustancial, pero como los recurrentes omitieron reprochar que el *a quo* no obrara así, procede el estudio de su reparo sobre si aquella estuvo suspendida mientras el acto notarial permaneció cancelado por determinación de la justicia penal.

La sentencia C-355 de 1997 de la Corte Constitucional que los alzados invocaron no alude a este último tópico, sino a la facultad legislativa para determinar los casos en que es pertinente cancelar una escritura pública.

La suspensión de la prescripción extintiva opera a favor de los incapaces y, en general, de quien se encuentra bajo tutela, y cesando su causa se contabiliza el tiempo que la

precedió, si lo hubo, pero pasados 10 años no se tienen en cuenta las suspensiones que se hayan producido (artículos 2530 y 2541); a su vez, la interrupción puede ser natural, por reconocer el deudor la obligación, o civil, al instaurarse demanda, si esta se notifica en el año siguiente a su admisión (art. 90, Código de Procedimiento Civil vigente cuando inició este pleito).

En el *sub lite*, los opositores se acogieron al término de 10 años previsto en la Ley 791 de 2002, que no empezó a correr desde el acto atacado (23 jul. 1999), sino desde que aquella entró en vigencia (27 dic. 2002), por lo que *«a la presentación de la demanda el 13 de mayo de 2013 ya se había configurado»* el fenómeno extintivo, sin que la cancelación que dispuso la justicia penal constituya causal de suspensión ni los impugnantes ostenten las calidades que la materializan, *«máxime cuando transcurridos diez años no se toma en cuenta la suspensión acorde con el precitado inciso segundo del artículo 2541 del Código Civil, situación fáctica que aquí se predica»*.

5.- Tempestivamente, los demandantes interpusieron recurso de casación que el Tribunal concedió, la Corte admitió y aquellos sustentaron con dos cargos que se examinarán conjuntamente por converger en el mismo problema jurídico relacionado con la ocurrencia de la prescripción extintiva de la acción de nulidad absoluta, todo bajo la égida del Código General del Proceso, en vigor al formularse el remedio (27 jun. 2018).

II.- DEMANDA DE CASACIÓN

PRIMER CARGO

Con fundamento en la causal primera del artículo 336 ídem, los censores denunciaron la violación directa de la ley sustancial por preterición de los artículos 45, 47, 48, 52, 53, 54 y 55 del Decreto 960 de 1970, así como por indebida aplicación de los cánones 2530 y 2541 del Código Civil y de la sentencia SC6575-2015 de esta Corporación, amén de preceptos constitucionales e internacionales que consagran la tutela judicial efectiva.

Adujeron que las disposiciones del Estatuto del Notariado prevén la *«cancelación judicial»* de las escrituras públicas, siendo ejemplos de esta los artículos 66 de la Ley 600 de 2000 y 101 de la Ley 906 de 2004 en relación con los *«registros obtenidos fraudulentamente»*, sobre lo cual la Corte Constitucional dijo en C-355 de 1997 que *«el legislador tiene plena libertad para decidir en qué circunstancias el notario público puede proceder a tal cancelación, o el registrador a la cancelación de la inscripción de un registro en razón de la inexistencia del acto»*. La misma anula total o parcialmente los efectos de una inscripción o de una anotación preventiva y tiene como secuela jurídica la *«inexistencia del acto o contrato»*.

En este caso la escritura pública 1343 del 23 de julio de 1999 de la Notaría Segunda de Neiva dejó de existir desde su cancelación, ordenada el 14 de noviembre de 2003 y

comunicada mediante oficio 0384 de 22 de abril de 2004, hasta que esta se levantó el 1 de marzo de 2011, interregno en el que ellos no pudieron demandar su nulidad, configurándose la «*suspensión*» prevista en el inciso 5 del artículo 2530 del Código Civil modificado por la Ley 791 de 2002, conforme al cual «[n]*o se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista*». Por tanto, el instrumento solo estuvo vigente 6 años y 10 meses entre su protocolización y la interposición de la demanda.

SEGUNDO CARGO

Continuando por la senda recta, en esta ocasión los recurrentes denunciaron que el *ad quem* pasó por alto el inciso quinto del artículo 2530 del Código Civil y aplicó indebidamente los incisos primero y segundo *ibidem,* así como el canon 2541 del mismo cuerpo normativo y el precedente ya enunciado, comoquiera que desconoció el efecto suspensivo de la cancelación judicial del documento público.

Destacaron que, según los preceptos 2512 y 2535 *ejusdem,* la prescripción es un modo de «*extinguir las acciones o derechos ajenos*» que «*exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*», desprendiéndose del segundo «*la necesidad de haber tenido la posibilidad de ejercicio de acción*

para que pueda ser prescriptible», cuya calificación corresponde al juez; lo contrario vulnera los derechos al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, toda vez que se está frente a una sanción. Reiteraron que las resoluciones penales conllevaron la suspensión de la prescripción entre 2004 y 2011.

III.- CONSIDERACIONES

1.- Corresponde a la Corte determinar si la sentencia atacada violó la ley sustancial al no reconocer que la prescripción extintiva de la acción de nulidad absoluta no corrió contra los promotores mientras la partición y adjudicación de la sucesión de Amalia Trujillo Falla y su registro estuvieron cancelados por mandato de las autoridades penales.

Al efecto se sostendrá que la *«cancelación»* judicial de un acto notarial y su inscripción implica su *«inexistencia»* absoluta; que mientras subsista esta situación tampoco hay derecho ni acción judicial concreta para atacarlo; y que, siendo esto así, por sustracción de materia, no puede contabilizarse prescripción extintiva alguna.

2.- En procura de combatir de manera pronta y eficaz la criminalidad y sus efectos, así como de proteger a las víctimas y restituirlas en sus derechos, históricamente la legislación penal ha conferido a los funcionarios en quienes recae el ejercicio del poder punitivo del Estado amplias facultades para cancelar los títulos obtenidos con ocasión de

un delito y sus respectivos registros, en cualquier etapa procesal en que estén acreditados los elementos estructurales del punible[1].

Es así como el artículo 66 de la Ley 600 de 2000 contempló que «[e]*n cualquier momento de la actuación, cuando aparezcan demostrados los elementos objetivos del tipo penal que dio lugar a la obtención de títulos de propiedad o de gravámenes sobre bienes sujetos a registro, el funcionario que esté conociendo el asunto ordenará la cancelación de los títulos y registros respectivos*». Esta formulación, que en el esquema mixto (inquisitivo-acusatorio) permitía que la Fiscalía General de la Nación decretara la medida, fue atemperada por lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 906 de 2004, conforme al cual, «[e]*n cualquier momento, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente*», reservando al juzgador de conocimiento la facultad final de ordenar, «[e]*n la sentencia...la cancelación de los títulos y registros respectivos cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la anterior medida*».

Se trata de una potestad expedita, pero en ningún caso arbitraria porque requiere la comprobación del punible determinante de la obtención de los títulos y su registro, que

---

[1]. Artículos 53 del Decreto 50 de 1987, 61 del Decreto 2700 de 1991.

en virtud del postulado de unidad de jurisdicción irradia sus efectos en todas las áreas del derecho, en cuanto el Capítulo II del Título II del Decreto 960 de 1970[2] que regula integralmente el tema *«De las cancelaciones»* no repara en la autoridad que emite la orden, limitándose a prever que «[l]*a cancelación de una escritura puede hacerse...por decisión judicial en los casos de Ley»* (art. 45).

Con ocasión de esta normatividad, la Sala de Casación Penal de la Corte dijo que

> *No se puede cuestionar entonces el deber que le impone la ley al juez de ordenar la cancelación de los registros espurios, simplemente por ser una función que tradicionalmente cumplía el juez civil en el correspondiente proceso de nulidad del acto jurídico vertido en el documento adulterado, ya que en razón del principio de la unidad de jurisdicción al juez penal se extiende la competencia para decidir sobre cuestiones civiles vinculadas con el hecho punible y por tanto complementarias con la defensa jurídica y social del crimen* (CSJ SP, 21 nov. 2012, exp. 29244).

Con el propósito de materializar la medida, el Estatuto en mención dispuso que la resolución judicial *«...se comunicará al Notario que conserva el original de la escritura cancelada mediante exhorto...»* (art. 47), al tiempo que impuso a este funcionario poner *«en el original de la escritura cancelada una nota que exprese el hecho...»* (art. 52), expedir *«...certificación al respecto con destino al Registrador de Instrumentos Públicos a fin de que este proceda a cancelar la inscripción...»* (art. 53) y, «[e]*n las certificaciones de cancelación»*, determinar *«precisamente el instrumento que*

---

[2] Estatuto de Notariado

contiene la cancelación o la protocolización, en su caso, la autoridad que la haya decretado, con indicación de la fecha de la providencia y la denominación del proceso en donde fue decretada...» (art. 54), rematando que *«...no podrá expedir copias de las escrituras canceladas, sin transcripción inicial y destacada de la nota de cancelación»* (art. 55).

Armónicamente, el Decreto 1250 de 1970[3] y actualmente la Ley 1579 de 2012,[4] vigente desde el 1° de octubre de este último año, contemplan la manera como el registrador de instrumentos públicos debe proceder en relación con los títulos sujetos a inscripción, y sin discriminar la especialidad que dicta la *«orden judicial»* (arts. 40 y 62, respectivamente), dejan claro, que «[e]*l respectivo registro o inscripción que haya sido cancelado carece de fuerza legal, y no recuperará su eficacia sino en virtud de sentencia firme»* (art. 42) y que «[e]*l registro o inscripción que hubiere sido cancelado carece de fuerza legal y no recuperará su eficacia sino en virtud de decisión judicial o administrativa en firme»* (art. 63).

Según se observa, tales actuaciones confluyen en el verbo *«cancelar»*, cuya definición en el Diccionario panhispánico de español jurídico recoge las manifestaciones que, en lo que aquí interesa, puede tener en los escenarios registral y notarial, así: «[a]*nular, hacer ineficaz un instrumento público, una inscripción en un registro...».*

---

[3] Antiguo Estatuto de registro de instrumentos públicos.

[4] Nuevo Estatuto de registro de instrumentos públicos.

En la misma dirección, la doctrina ha sostenido que

> *La inscripción de la propiedad inmueble, sus gravámenes y limitaciones, engendra una presunción de legitimidad registral, que consiste esencialmente: a) en presumir que el derecho inscrito existe en favor de la persona que aparece adquiriéndole; b)* ***en presumir que el derecho cancelado no existe*** *(...) La segunda presunción se encuentra recogida en el artículo 42 del Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, el cual establece que el registro o inscripción "que haya sido cancelado carece de fuerza legal y no recuperará su eficacia sino en virtud de sentencia en firme"* (Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil, Derechos Reales. Bogotá. Tomo II. 1996. pág. 507.)

De conformidad con lo anterior, la Corte concluye que durante el tiempo en que los títulos y su registro permanecen cancelados por virtud de una orden judicial desaparecen del mundo jurídico, sin que produzcan ningún efecto. Se trata de una *«inexistencia»* radical que, valga aclararlo, se distingue de otras modalidades que la jurisprudencia y la doctrina han reconocido, como cuando una *«compraventa»* carece de precio, sobre las que no es del caso ahondar en esta oportunidad.

3.- Por otra parte, el fundamento último de la prescripción como figura jurídica transversal descansa en el reconocimiento del carácter finito del hombre y sus instituciones, el cual reclama otorgar efectos al mero paso del tiempo en procura de la paz individual y el orden social, al erradicar la incertidumbre que anida en la latencia indefinida de un derecho, bien sea consolidándolo o erradicándolo, perspectiva desde la cual se ha reconocido que su regulación es un asunto de orden público.

En tal sentido, Savigny sostiene que *«[e]l interés social u orden público es la nota que caracteriza al instituto de la prescripción. Las normas que conducen a la pérdida del derecho no ejercido por el transcurso del tiempo, no pueden quedar desvirtuadas por convenciones que ofendan el espíritu de la legislación, inherentes a aquellos preceptos que persiguen la seguridad jurídica de la obligación».*[5]

En su modalidad extintiva tiene el propósito de aniquilar los derechos y acciones que se han tornado caducos por la desidia del acreedor en el uso de los remedios prejudiciales y judiciales que el ordenamiento le ha ofrecido suficientemente, dejando en pie solo aquellos que conservan su vigor original por encontrarse en el periodo de vigencia que, atendiendo sus particularidades, en el ámbito de libertad configurativa que le asiste, el legislador ha acordado prudente concederles.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha expresado que

> *(...) la causa que justifica el instituto de la prescripción de la acción, es sin duda, la seguridad jurídica y el orden público, pues el interés general de la sociedad exige que haya certeza y estabilidad en las relaciones jurídicas. Sin embargo, también se afirma que es la lógica consecuencia de la negligencia o inactividad de quien debe hacerla valer oportunamente, esto es, dentro del tiempo y condiciones que consagre la ley, porque la acciones duran mientras el derecho a la tutela jurídica no haya perecido y ese derecho, generalmente, subsiste tanto y en cuanto*

---

[5] Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI

no se haya perdido por la inactividad del titular[6].

En la medida que suprime de raíz el privilegio del acreedor, constituye una sanción cuyo reconocimiento exige del juzgador la cuidadosa observancia de las condiciones fácticas y jurídicas que la materializan o la excluyen, so pena de incurrir en arbitrariedades, tornándose en aspectos centrales a examinar la existencia del acto que engendra el derecho y la acción sobre los que recae el fenómeno, los extremos temporales entre los que discurre el respectivo término y las situaciones que pueden hacerlo inexistente, suspenderlo o interrumpirlo, en lo que no escasean vacíos y controversias, no obstante la aspiración del legislador de proveer una regulación clara y objetiva.

4.- El inciso primero del artículo 2535 del Código Civil establece que «[l]*a prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*».

Una aproximación al entendimiento del sentido de esta norma la proporciona su aparte final, toda vez que al reglar que «[s]*e cuenta el tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*» erige la prohibición de comenzar a contabilizar el periodo extintivo mientras subsistan circunstancias impeditivas para que el titular reclame su

---

[6] Corte Constitucional Sentencia C-597/98

derecho (v.gr. plazo, modo, condición), en virtud del principio que la doctrina denomina «*actioni non natae non praescribitur*»[7].

Atinente a esta previsión establecida en favor del acreedor, la jurisprudencia ha explicado que «*es contrario a la moral y a la equidad que un derecho pueda extinguirse antes de que su titular pudiera normalmente hacer uso de él*» (CSJ SC, 7 nov. 1977), lo cual permite observar que el fenómeno que se analiza no se impone de manera ineluctable, en tanto el estudio de su acaecimiento tiene en cuenta las vicisitudes del derecho sobre el que se cierne.

Siguiendo esta misma línea argumentativa, es preciso advertir que la prescripción extintiva recae sobre «*derechos y acciones*», por lo que declararla supone necesariamente verificar el nacimiento y vigencia de estos. Si no es admisible contabilizar el lapso extintivo de derechos inexigibles, menos de los que no existen.

Es en ese sentido que la Sala ha dicho que a la hora de dictar sentencia el fallador debe examinar si el derecho controvertido existe, y solamente cuando la respuesta es afirmativa es procedente que se adentre en el estudio de las excepciones de mérito, preceptiva que resulta aplicable cuando la defensa consiste en la prescripción extintiva, que el demandado debe alegar si quiere beneficiarse de ella (art. 282, C.G.P.).

---

[7] La acción que aún no ha nacido no prescribe

En torno a este tópico expuso que

> *(...) la subsidiaridad de la excepción es pues manifiesta o que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho, de lo contrario se queda literalmente sin contendor, por modo que de ordinario en los eventos en los que el derecho no alcanza a tener vida jurídica o para decírselo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque esté nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad, de ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido, y por indagar si al demandante le asiste, cuando está sugestión inicial es respondida negativamente la absolución del demandado se impone, pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor entonces si es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen* (CSJ SC de 11 de junio de 2001, rad. 6343)

En el mismo orden de ideas, también es útil recordar que los «*derechos*» que dan aliento a las acciones en concreto (v.gr. de nulidad, petición de herencia, rescisión) no brotan de la nada, sino que encuentran venero en los hechos jurídicos, los actos jurídicos o en la ley, en una relación de causa-efecto. En esa medida, cuando se invoca un acto (v. gr. contrato) que por razones jurídicas y/o fácticas no existe, tampoco es posible identificar algún derecho en relación con el mismo, y mientras ese vacío subsista resulta un imposible lógico-jurídico predicar consecuencia alguna.

Esa inexistencia puede ser originaria o sobreviniente, dependiendo de si nunca hubo convención o si después de ella, v.g.r., por orden judicial o de autoridad administrativa, desapareció. Mientras dicho estado se mantenga inalterado tampoco se le puede asignar efecto alguno, sin perjuicio de las situaciones consolidadas durante su vigencia. Ahora, si por alguna circunstancia excepcional el negocio jurídico

revive surgen las preguntas ¿qué sucede con la institución la prescripción en cada uno de esos períodos y cómo debe aplicarse?

En relación con el primer lapso, la Corte advierte que dependiendo su duración, puede o no consolidarse el fenómeno extintivo, caso en el cual el interesado estará facultado para alegarlo por vía de acción o de excepción, de acuerdo con las circunstancias y según lo estime pertinente.

Con el advenimiento de la segunda etapa, es decir, cuando el acto ha perdido efectos jurídicos por cuenta de una decisión administrativa o judicial, no puede predicarse nada positivo o negativo de él. La prescripción carece de sustrato alguno sobre el que desarrollarse; su existencia es un imposible ontológico.

En este punto, es necesario aclarar que no se trata de una suspensión de la prescripción, por cuanto esta supone la latencia de un derecho en tanto el acto jurídico que le da sustento continúa en vigor, pero no puede ser ejercido debido a que ciertas circunstancias personales del titular reconocidas en la ley se lo impiden. Aquí, se reitera, no hay derecho alguno sobre el que el fenómeno extintivo pudiera erigirse.

Empero, aún corresponde determinar cómo se aplica la prescripción a tan excepcional acontecimiento, comoquiera que no hay disposición que anticipe el evento tan especial en que un acto jurídico nace, desaparece y posteriormente

revive.

En esta eventualidad la Corte estima procedente acudir a la analogía *legis,* que autoriza el artículo 8° de la Ley 153 de 1887,[8] por tratarse de una situación similar a la regulada en el inciso primero del artículo 2530 del Código Civil, conforme al cual, «*...cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo*». La inteligencia de esta disposición no arroja duda en el sentido que se suman los tiempos en que la acción estuvo vigente, se confronta su resultado con el término fijado por el legislador y se extrae si la prescripción alcanzó a consolidarse.

6.- En armonía con lo expuesto, en el caso concreto la Corte establece que el *ad quem* equivocó el estudio de la prescripción alegada por los demandados, porque la declaró por un periodo en que el acto jurídico atacado no existía y, por lo mismo, tampoco el derecho de los promotores a reclamar su nulidad. En efecto, según se vio a espacio, en armonía con las normas que disciplinan el notariado y registro de instrumentos públicos, en particular los Decretos 960 y 1250, ambos de 1970, así como el artículo 66 de la Ley 600 de 2000, aplicables para la época en que sucedieron los hechos, la escritura pública No. 1343 de 23 de julio de 1999 de la Notaría Segunda de Neiva, contentiva de la partición

---

[8] Artículo 8°. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

efectuada en la sucesión de Amalia Trujillo Falla, estuvo cancelada por decisión de la Fiscalía General de la Nación entre el 14 de noviembre de 2003 y el 1° de marzo de 2011.

Por consiguiente, el acto notarial dejó de existir en ese interregno y, en esa medida, el derecho de los censores a reclamar su nulidad absoluta, sin que por lo mismo pudiera correr prescripción extintiva alguna, de tal suerte que, descontado el tiempo correspondiente, a la fecha de presentación de la demanda (10 may. 2013), apenas habían transcurrido seis años y siete meses. En esta medida no se completó el término de 10 años previsto en el artículo 1° de la Ley 791 de 2002, al que se acogieron los opositores.

7.- Corolario de lo expresado la Corte casará la sentencia del Tribunal y en sede de instancia procederá a dictar la de reemplazo. No condenará en costas, por haber prosperado el recurso[9].

III.- SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- La acción de petición de herencia consagrada en el artículo 1321 del Código Civil[10] es la propicia para que el heredero de mejor o igual derecho reclame la universalidad o la cuota de ella que le corresponde y que otro ocupare en

---

[9] Inc. final, art. 349, Código General del Proceso.

[10] "El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias (...)»

la misma calidad, así como la restitución de las cosas que la componen, con la posibilidad de acumular la acción reivindicatoria prevista en el canon 1325 ídem[11], en relación con las que hubiesen pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos, *«de donde se desprende que son dos acciones diferenciadas e instituidas en favor de quien tenga la calidad de heredero para hacer valer sus derechos, las que dependiendo de las circunstancias puede ejercer en forma independiente o ya sea coligadas...»* (CSJ SC1693-20).

No obstante, resulta incontrovertible que también puede valerse de otros mecanismos como instrumento mediato para recuperar sus privilegios, mediante la aniquilación del acto que materializó el despojo, toda vez que el artículo 1405 *ibidem* es claro en que «[l]*as particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos*».

En tal medida, puede optar por ejercer la acción de rescisión por lesión enorme que el inciso segundo de la misma norma concede «*al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota*» y, en general, las de nulidad relativa y nulidad absoluta.

Al respecto, en SC 30 sept. 1994, la Corte dijo que

> (...) *las particiones pueden ser dejadas sin efecto tanto por vicios de que puede adolecer el consentimiento prestado en ella por los*

---

[11] "El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos".

partícipes, que dan lugar a la rescisión del acto, como por la declaración de nulidad absoluta que proviene de la omisión de requisitos escogidos por la ley para su perfeccionamiento o validez en razón de la naturaleza misma del acto y sin consideración a la calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan.

Más recientemente, en CSJ SC 2 feb. 2009, exp. 2000-00483-01, adoctrinó que

Precisamente, la antedicha norma establece de modo general que las particiones se anulan o rescinden de la misma manera que los contratos. En verdad las particiones son actos y no contratos, lo cual no obsta para que sobre ellas recaiga alguna causal genérica de nulidad, como tampoco se descarta que pueda haber una ruptura de la proporcionalidad de las adjudicaciones que a cada partícipe se otorgan y, de contera, que ello pueda deparar una lesión enorme. Desde el propio comienzo, el artículo 1405 del Código Civil tiene consagrado que los actos partitivos pueden adolecer de nulidad y también de lesión enorme. Como se ve, las reglas del Código Civil permiten trazar la nítida diferencia entre las referidas acciones, las que, por tanto, no pueden confundirse.

En consecuencia, el promotor debe satisfacer las cargas probatorias propias de la acción que emprenda, que, aparte de la demostración de la existencia del acto en todos los casos, respecto a la petición de herencia le exigen acreditar la calidad de heredero y que su asignación está ocupada por otro u otros herederos de igual o menor derecho; en la *ultra dimidium*, exhibir que su cuota se vio lesionada en más de la mitad; en la de nulidad absoluta justificar la existencia de *«objeto o causa ilícita», «la omisión del algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos»* o que alguno de los contratantes era absolutamente incapaz; y en la de nulidad relativa, evidenciar cualquier otro vicio, especialmente los del consentimiento: error, fuerza o dolo

(artículos 1408 y 1741 *ejusdem*).

Así las cosas, por principio constitucional, prevalece el derecho sustancial sobre el procesal y, por esa senda, el legislador erigió la tutela judicial efectiva en privilegio de los ciudadanos que acuden a la jurisdicción en el Código General del Proceso (art. 2). Por ello, no es tarea del juez censurar la acción emprendida por el accionante, sin perjuicio de que, en su criterio, exista una mejor vía para acceder a la pretensión; su misión simplemente es analizar si se cumplen o no los requerimientos para aceptar las peticiones elevadas en el libelo de acuerdo con la acción encausada.

2.- En este orden de ideas, conforme con la pretensión de los demandantes, la Corte ahondará en la naturaleza de la acción de nulidad absoluta y determinará si el evento que exponen es uno de aquellos en que la ley faculta y obliga a declararla.

Cuando las partes de un acto jurídico violentan el ordenamiento, en particular, cuando infringen ciertas normas imperativas, el legislador prevé la nulidad absoluta como sanción; empero, muchas veces, no es explícito sobre a qué atribuye esa connotación. Por tanto, el rol del juzgador es esencial para dilucidar estos escenarios, en los que pueden existir distintas interpretaciones, para lo cual contará con la misma ley y fuentes auxiliares de derecho que esta autoriza. En tal sentido, la doctrina brinda algunas

pautas, así:

El acto que reúne las condiciones requeridas para su formación puede estar viciado, sin embargo, de nulidad, si ha sido ejecutado con violación de una disposición de la ley. El legislador sanciona ordinariamente por medio de la nulidad los mandatos o las prohibiciones que estatuye.

Así, ejempligracia, la inobservancia de formas en los actos solemnes, la violación de una regla de orden público (art. 6 C. Civ.), la inserción de una cláusula inmoral, o de una condición o un cargo imposible o ilícito en un acto a título oneroso entrañan la nulidad de pleno derecho. La nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta es el modo de sanción al cual recurre la ley ordinariamente para asegurar el respeto de las disposiciones que quiere imponer a la observancia de las partes. Al contrario, la anulabilidad o nulidad relativa, de qué hablaremos abajo, no es sino un remedio excepcional establecido por la ley en ciertos casos determinados.

Conviene agregar dos observaciones. Primera observación - La ley no pronuncia siempre expresamente la nulidad. A menudo sé contenta el código con emplear una fórmula prohibitiva; "no puede, no debe" o una fórmula imperativa como los artículos 334, 1, 394 del Código Civil; ordena o prohíbe, pero sin decretar la sanción.

No es dudoso que la nulidad puede ser pronunciada en virtud de la voluntad del legislador; hay casos en que ella es virtual, ¿Cuáles son esos casos? ¿Cómo se reconocerá que el legislador ha tenido la intención de sancionar por la nulidad de los actos contrarios a una disposición imperativa prohibitiva establecida por la ley? No hay criterio que permita dar a esta cuestión una respuesta general; no se podrá resolverla sino estudiando en cada caso particular que hubiere de presentarse el espíritu de la ley y los motivos que han hecho establecer el mandato o la prohibición.

Segunda observación - Dejamos a un lado los vicios de forma que pueden deslizarse en la redacción del escrito destinado a comprobar la formación de un acto jurídico. La irregularidad cometida en la confección del acto instrumental redactado para servir de prueba no comporta la nulidad, a menos que la ley lo haya pronunciado expresamente, o que la mención omitida constituya una formalidad sustancial cuya ausencia haga perder al acto todo valor.[12]

De manera que solo un riguroso estudio de las normas

---

12 Gaceta Judicial Corte Suprema de Justicia Tomo XLII – Henry Capitant Introducción al estudio del derecho civil.

aplicables al *sub examine* permitirá deducir si el mandato es de carácter prohibitivo y si su violación genera que el acto deba declararse nulo, teniendo en cuenta que el ordenamiento no contempla consecuencia diferente. Por ejemplo, en el derecho de sucesiones, el legislador ha sido celoso al reservarse la regulación del tema, como se aprecia en la abundante normatividad del Código Civil sobre el tema. Por tanto, cuando el objeto del litigio recae sobre esta materia, el juez tiene que desglosar cuidadosamente las normas aplicables en cada caso particular, así como su naturaleza y alcance, con la precisión que cuando se trate de particiones extrajudiciales gestionadas ante notario, además deberá tener en cuenta lo previsto en el Decreto 902 de 1988 «[p]*or el cual se autoriza la liquidación de herencias y sociedad conyugales vinculadas a ellas ante notario público...*» y sus modificaciones.[13]

3. El primer inciso del artículo 1° de la precitada normatividad dispone que «[p]*odrán liquidarse ante notario público las herencias de cualquier cuantía y las sociedades conyugales cuando fuere el caso,* ***siempre*** *que los herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente, o los cesionarios de éstos, sean plenamente capaces,* ***procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito*** *mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito*» (se destaca).

---

[13] Decreto 1729 de 1989

Bajo estas premisas se observan tres elementos esenciales propios de toda partición notarial: la capacidad de quienes lo solicitan, el común acuerdo con que deben obrar todos quienes tienen derecho a suceder y la presentación de la solicitud por escrito mediante un abogado. Por tanto y de acuerdo con la semántica del adverbio *siempre*, se constata que el legislador le imprimió un carácter imperativo y de orden público, por lo que el incumplimiento de tales requisitos vicia el acto, tornándolo nulo de pleno derecho, de tal suerte que ni la voluntad de las partes ni la del funcionario que autoriza el trámite pueden alterar, derogar o pasarlos por alto.

Recuérdese que

> *El ius cogens, derecho imperativo de la Nación u orden público, representa una restricción a la autonomía privada dispositiva (cas. civ. sentencia de 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01), y su vulneración, a no dudarlo, produce la nulidad absoluta del contrato o de la estipulación afectada, ampara principios y valores fundamentales del sistema jurídico por constituir 'núcleo central, medular, básico, cardinal, primario e inmanente de intereses vitales para la persona, la existencia, preservación, armonía y progreso de la sociedad [...] valores, principios e ideales considerados esenciales al concernir a materias, asuntos o intereses esenciales para la organización social en determinado momento histórico, en función al respeto y primacía de valores fundamentales del ordenamiento jurídico, la libertad, la democracia, los intereses individuales o sociales (...).* (CJS SC 8 nov. 2011, exp.2009-00219-00, y SC 19 oct. 2011, exp. 2001-00847-01).

Debe tenerse en cuenta que, con anterioridad a dicho Decreto, para liquidar la mortuoria solamente existía el procedimiento judicial, de tal manera que cuando aquel abrió esa posibilidad no lo hizo de forma irrestricta, sino

*«**siempre** que...»* las personas allí mencionadas *«procedan de común acuerdo»*, condicionando así el *valor* del trámite y, por supuesto, de su acto final, al punto que en el inciso segundo del siguiente artículo ordenó que *«los peticionarios o sus apoderados, deberán afirmar bajo juramento que se considerará prestado por la firma de la solicitud que no conocen otros interesados de igual o mejor derecho del que ellos tienen, y que no saben de la existencia de otros legatarios o acreedores distintos de los que se enuncian en las relaciones de activos y pasivos que se acompañan a la solicitud»*.

No se trata de una mera disposición librada al arbitrio de los peticionarios o del notario, sino que constituye un requisito *sine qua non* que debe satisfacerse en todos los casos para el adelantamiento del trámite y, por supuesto, forma parte esencial de su resultado final, es decir, el acto mediante el cual queda solemnizada y perfeccionada la partición y adjudicación de los bienes relictos que, por lo mismo, deben suscribir los asignatarios y, si fuere el caso, también, el cónyuge o compañero permanente sobreviviente. Por lo tanto, no puede ser soslayado so pena de incurrir en la omisión de requisitos que la ley prescribe para el valor del acto, que es uno de los motivos de la nulidad absoluta de los mismos.

Omisión que no enjuga la *«citación de las personas que tengan derecho a concurrir a la liquidación»* mediante el edicto emplazatorio previsto en el numeral 2 del canon 3° *ídem*, por un lado, porque otros pueden ser los destinatarios del

llamado, como los acreedores y, por el otro, porque si en tal virtud acude alguna de las personas que obligatoriamente deben estar, simplemente se evitaría el surgimiento viciado de la convención.

Tan cierto es que este es el espíritu de la norma que el legislador en su sapiencia previó que, en el evento en que se presentara cualquier interesado con un presunto derecho sobre la masa sucesoral y que no estuviera de acuerdo con la partición propuesta, el notario tiene la obligación de dar por terminada la actuación iniciada.

En ese sentido, el numeral 5 del artículo 3 señala que

> *Artículo 3o. Para la liquidación notarial de la herencia y de la sociedad conyugal cuando fuere el caso, se procederá así:*
>
> *(...) 5. Si antes de suscribirse la escritura de que trata el numeral 3o del presente artículo, se presentare otro interesado de los que determina el artículo 1312 del Código Civil, deberán rehacerse de común acuerdo, por todos los interesados, la partición de la herencia y la liquidación de la sociedad conyugal si fuere el caso. Si no existiere acuerdo, se dará por terminada la actuación notarial, debiendo el notario entregar el expediente a los interesados.*

Asimismo, el decreto contempla que «[l]*a ocultación de herederos, del cónyuge supérstite, de legatarios, de cesionarios de derechos herenciales, del albacea, de acreedores, de bienes o testamento, y la declaración de pasivos no existentes, hará que los responsables queden solidariamente obligados a indemnizar a quienes resulten perjudicados por ella*» (inc. final, art. 2, *ejusdem*), lo que no impide el ejercicio de la acción de nulidad absoluta,

comoquiera que ello es «*sin perjuicio de las sanciones que otras leyes establezcan*».

A modo de conclusión, la acción de nulidad absoluta es una acción procedente contra una partición notarial. Asimismo, la pretensión saldrá avante siempre que se haya preterido a un heredero de igual o mejor derecho que los comparecientes, debido a que dicha omisión violenta normas prohibitivas y de orden público, en específico, el artículo primero y el numeral quinto del artículo tercero del Decreto 902 de 1988.

4.- En el *sub lite*, es claro que Guillermo, Marco Aurelio, Humberto, Alfonso y Jaime Trujillo Falla, Ligia María Gómez de Prato, Héctor Eduardo Trujillo Mora, Juan José, Hernando, Claudia Marcela y Martha Lucia Trujillo Amaya, Antonio José Trujillo Mutis, María Fernanda Trujillo de Romero fundaron en las disposiciones del Decreto 902 de 1988 la solicitud que elevaron a la Notaría Segunda de Neiva de adelantar la sucesión de la causante Amalia Trujillo Falla, y en la misma medida esta autoridad obró en ese marco normativo.

Sin embargo, no tuvieron en cuenta la existencia de Diana María, Carolina y Gabriel Hernando Trujillo Díaz, quienes igualmente tenían derecho a recoger la herencia por representación de su padre Hernando Trujillo Falla, fallecido en 1994, hijo de Juan José Trujillo Falla, quien a su vez murió en 1983, hermano de la causante Amalia Trujillo Falla.

En tal medida, no concurrieron al trámite los preteridos herederos y, por supuesto, no suscribieron el acto final que ahora atacan, lo que de suyo quita valor al acto en los términos expresados previamente.

Ello sin contar con que, de acuerdo con las declaraciones de parte de Humberto Trujillo Falla, Guillermo Trujillo Falla y Hernando Trujillo Amaya, los promotores del trámite notarial conocían la existencia de dichas personas, lo que resulta más que lógico porque eran sus sobrinos o hermanos; sin embargo, declararon lo contrario bajo la gravedad de juramento para así acceder a un trámite expedito y sin oposición al que, en tales circunstancias, no tenían derecho.

Lo dicho genera nulidad absoluta de la convención, que a voces del artículo 1742 del Código Civil puede y debe ser decretada, aún sin que medie petición de parte, norma que se cita para descartar cualquier crítica que pudiera surgir de que la parte actora no fue suficientemente clara al señalar la *causa petendi* de su reclamación en tal sentido y, en todo caso, se inclinó por destacar el carácter ilícito de la manifestación jurada de los demandados al promover la liquidación notarial de la herencia de Amalia Trujillo Falla.

Así las cosas, se descarta la prosperidad de la excepción de «*Inexistencia de requisitos sustanciales para alegar la nulidad, lo que implica inexistencia de causales taxativas de nulidad absoluta*».

Otro tanto, por supuesto, sucede con la defensa intitulada *«Prescripción extintiva de la acción de nulidad absoluta»*, pues como ya se dijo ampliamente, tenido en cuenta el tiempo que la escritura pública estuvo cancelada, a la fecha de la demanda los impulsores apenas habían tenido seis años y siete meses para presentarla, en tanto que aquella solo se configura pasados diez años (artículo 1°, Ley 791 de 2002).

Tampoco puede predicarse la *«cosa juzgada»* a que alude la excepción de mérito restante, fundada en la absolución penal en segunda instancia de los aquí demandados, comoquiera que no confluyen las *«identidades»*, consistentes en objeto, causa y personas.

En efecto, aunque la discusión recaiga sobre el mismo instrumento y los procesados allá sean los mismos demandados acá, la finalidad del procedimiento punitivo (investigar y sancionar los delitos) evidentemente es diferente a la que se persigue con el proceso civil (arbitrar los derechos privados de las personas). Los intervinientes tampoco son los mismos, porque la titularidad de la acción para investigar el *«fraude procesal»* y el *«falso testimonio»* descansa en el Estado representado por la Fiscalía General de la Nación.

Por lo anterior, la circunstancia que en segunda instancia resultaran absueltos los procesados penalmente es insuficiente para enervar este nuevo trámite, en tanto que uno y otro tienen diferentes protagonistas y finalidades,

máxime que en sede de casación el asunto no quedó resuelto de fondo, sino que se declaró la prescripción de la acción penal por aparente negligencia del *ad quem*.

5.- En consecuencia, la Sala revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, negará las defensas de mérito y declarará la nulidad absoluta de la partición efectuada en la sucesión de Amalia Trujillo Falla, contenida en la escritura No. 1343 de 23 de julio de 1999 de la Notaría Segunda de Neiva, a quien ordenará oficiarle para que tome nota de lo decidido; asimismo, a las entidades encargadas del registro, en relación con los bienes sobre los que recayó la inscripción de la demanda. Finalmente, condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada. No así al pago de perjuicios, pues no aparece demostrada su existencia y cuantía.

Los frutos que pudieran haber producido los bienes relictos en poder de los demandados deberán ser liquidados y distribuidos en el trámite de sucesión que habrá de seguirse como secuela de la desaparición del aquí cuestionado.

Sobre esto último se recuerda que en SC 11 sept. 1954, reiterada en SC 16 jul. 1990 y SC de 20 sep. 2000, rad. 5422, se dijo que

> *De acuerdo con la regla 3ª del artículo 1395 del C.C.; en las sucesiones intestadas los frutos naturales y civiles producidos por los bienes relictos durante la indivisión, deben distribuirse entre todos los herederos en común y a prorrata de sus cuotas*

respectivas, sin atender a quien se hayan adjudicado en la partición. Y si un heredero ha tenido en su poder bienes herenciales fructíferos, percibiendo los frutos correspondientes, estos deben distribuirse al efectuarse la partición entre todos los herederos y a prorrata de sus cuotas' (G.J. LXXVIII - Pág. 590), lo que significa que sobre el monto y la distribución de tales frutos habrá de decidirse entonces, en el respectivo proceso de sucesión (...).

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 20 de junio de 2018 por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva dentro del proceso ordinario que Diana María, Carolina y Gabriel Hernando Trujillo Díaz adelantaron a Guillermo, Humberto, Alfonso y Jaime Trujillo Falla, Ligia María Gómez de Prato, Héctor Eduardo Trujillo Mora, María Fernanda, Juan José, Hernando, Claudia Marcela y Martha Lucia Trujillo Amaya, Antonio José Trujillo Mutis y los herederos indeterminados de Marco Aurelio Trujillo Falla, y en sede de instancia

RESUELVE:

Primero: Revocar la sentencia proferida el 15 de junio de 2017 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva

Segundo: Desestimar las excepciones de mérito y, en su lugar, declarar la nulidad absoluta de la partición efectuada en la sucesión de Amalia Trujillo Falla, contenida en la escritura No. 1343 de 23 de julio de 1999 de la Notaría

Segunda de Neiva, por omisión de los requisitos que la ley prevé para la validez del acto.

Tercero: Declarar que la sucesión se encuentra ilíquida.

Cuarto: Ordenar volver las cosas al estado anterior a la convención anulada, para lo que dispone que en dicho instrumento se tome nota de lo resuelto y se cancele su registro, así como las transferencias, gravámenes o limitaciones del dominio posteriores a la inscripción de la demanda y que afecten los respectivos bienes. Ofíciese por la secretaría del *a quo*.

Quinto: Disponer que los frutos se liquiden y distribuyan en la nueva mortuoria.

Sexto: Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada. Liquídense, incluyendo como agencias en derecho las que fijen los funcionarios de las respectivas instancias.

Sin costas en el recurso de casación ante su prosperidad.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese,

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA