El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Proceso : Ordinario de inoponibilidad de escritura pública

Demandante : Luz Amparo González Lizcano

Demandado : Patricia del Socorro González Naranjo y otros

Radicación : 66001-31-10-003-2011-00758-02

Mg. Ponente : Jaime Alberto Saraza Naranjo

**TEMAS: EXCEPCIONES MIXTAS / FORMA DE RESOLVERLAS SEGÚN PROSPEREN O NO / COSA JUZGADA / LA TRIPLE IDENTIDAD QUE LA CONSTITUYE / LA IDENTIDAD DE OBJETO DEBE AUSCULTARSE TANTO EN LAS PRETENSIONES COMO EN LOS HECHOS Y EN LA SENTENCIA DICTADA EN EL PROCESO TERMINADO.**

El inciso final del artículo 97 del CPC, fue modificado de manera sustancial por el artículo 6º de la Ley 1395 de 2010, en la medida en que se aumentó el catálogo de las denominadas excepciones mixtas, pero también se modificó la forma de resolverlas; y quedó consignado que si se hallan probadas, así se declara mediante sentencia anticipada; de lo contrario, es decir, si no están acreditadas, la providencia será un auto. Y eso reviste importancia en la medida en que la decisión del juez, en el primer evento, es susceptible del recurso de apelación; y si quien conoce en segunda instancia es el tribunal superior, se supone que esta corporación debe resolver también mediante sentencia, en caso de que confirme lo resuelto. Pero si va a revocar lo resuelto, debe hacerlo mediante un auto…

Se trata, pues, como tradicionalmente se ha considerado, de una triple identidad: (i) jurídica de partes; (ii) de causa; y (iii) de objeto, que debe concurrir entre dos procesos, uno ya en firme y el otro en trámite, para que se consolide la seguridad que debe recaer en las decisiones judiciales. (…)

“el objeto del proceso no solo se encuentra en las pretensiones, lo cual equivale a aceptar que igualmente debe buscarse en los hechos en que aquellas se apoyan, sino también en lo decidido en la sentencia, y es por eso que en orden a precisar si existe el mismo objeto en el nuevo proceso deben estudiarse los hechos, pretensiones y sentencia del anterior para confrontarlo con los hechos y pretensiones del segundo a fin de precisar si existe identidad y, caso de darse los otros requisitos, declarar la existencia de la cosa juzgada”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, noviembre quince de dos mil dieciocho

Expediente: 66001-31-10-003-2011-00758-02

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia dictada el 25 de agosto de 2016, que resolvió la excepción de cosa juzgada, propuesta como previa, en el proceso ordinario de inoponibilidad de escritura pública iniciado por **Luz Amparo González Lizcano** frente a **Patricia del Socorro, Javier, Gloria María y Mónica González Naranjo,** los **herederos indeterminados de Julio César González.**

**ANTECEDENTES**

Pidió la demandante, de manera principal, que se declarara la inoponibilidad frente a ella de la escritura pública 2360, otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Pereira el 12 de diciembre de 1979, por haberse ejecutado actos contra expresa prohibición legal; por tanto, ella tiene derecho a heredar al señor Julio González, a partir del 22 de septiembre de 2004, cuando quedó en firme la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que no casó la de esta Sala del Tribunal que, a su vez, confirmó la de primera instancia, en la que se le reconoció como su hija extramatrimonial.

Subsidiariamente, reclamó que (i) que tal escritura adolece de nulidad relativa y debe rescindirse el acto que contiene; (ii) de nulidad absoluta e igual debe rescindirse el acto; (iii) es inexistente, por cuanto el señor Julio César González no podía realizar el acto allí plasmado; y (iv) existió una simulación al momento de suscribir la escritura, que afectó a la demandante.

Como consecuencia de estas pretensiones, solicitó que se declarara que el acto jurídico no la afecta y tiene derecho a heredar al señor Julio César González; se ordenara la cancelación de la escritura y el registro, así como de las elevadas con posterioridad, que afectasen los inmuebles a que ese acto escritural se refiere; y se dispusiera la restitución de los bienes.

Los hechos se resumen en que Julio César González y Soledad Naranjo de González contrajeron matrimonio el 15 de febrero de 1958 y tuvieron como hijos a los demandados; disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal mediante la escritura pública No. 2360 del 12 de diciembre de 1979, en la que se expresó que los bienes fueron adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad, afirmación contraria a lo que reflejan los documentos, pues el consorte era, para la fecha de ese acto, una persona acaudalada, poseedora de gruesas sumas de dinero en bancos y muchas cabezas de ganado, además de ser propietario de varios inmuebles, que describió.

En la misma escritura hubo una aclaración acerca de que el esposo había adquirido uno de los lotes que componen la finca Chapinero, pero la mayor parte del precio se pagó cuando ya estaba casado, es decir, con dineros de la sociedad conyugal; igualmente el solar en que se construyó el edificio de la carrera 6ª esquina con calle 15 de Pereira, que fue adquirido por él. Y se consignó que renunciaba a favor de su consorte a cualquier mayor valor que pudiera corresponderle por concepto de los bienes propios que tenía antes de casarse y ratifica la partición, a la vez que renuncia a cualquier acción de rescisión o de resolución del contrato.

A esos bienes propios se les dieron los valores de $876.000,oo y $943.715,oo, en su orden; se puede percibir en la escritura pública que ellos fueron donados a la sociedad conyugal. Otro inmueble, que también era de propiedad del cónyuge, fue donado en 1967 a sus hijos menores, según escritura pública 3069, corrida en la Notaría Tercera de este Círculo.

La donación que se hizo a la cónyuge es inoponible a la demandante y está afectada de nulidad absoluta, porque se omitió la insinuación de que trata el artículo 1458 del C. Civil y se contrarió lo que establece el artículo 3° de la Ley 28 de 1932, así que la cuestión debe ajustarse a lo que señalan los artículos 6-2 y 1526 del C. Civil. Además, la inoponibilidad proviene del hecho de que ella es un tercero frente al acto jurídico, efecto para el cual cita algunas doctrinas y jurisprudencia.

Continuó señalando qué bienes fueron incluidos en la liquidación y cómo se conformaron las hijuelas; además, que se puede extraer del contenido de la escritura pública, que se violó la ley y los intervinientes *“incurrieron en OBJETO ILÍCITO, puesto que contravinieron normas legales que expresamente estipulan lo contrario”.*

La demanda fue inadmitida (f. 79, c. 1) y en su corrección dijo la demandante que excluía las pretensiones de nulidad relativa y simulación, así como a la empresa Agrolácteos S.A. como demandada.

Admitida, concurrieron Mónica, Patricia del Socorro, Gloria María, Julio Alberto y Javier González Naranjo (f. 115, 142, 168, 199, 234), quienes, además de contestar, propusieron como excepciones previas las de cosa juzgada, prescripción y caducidad, también la derivada de la insuficiencia del poder otorgado por la demandante.

Igualmente se pronunció el curador ad litem de los herederos indeterminados (f. 276, 284, c. 1).

Con auto del 9 de septiembre de 2013, dispuso el Juzgado integrar el contradictorio con los señores Julio César, Letty, Óscar Tulio, Solángel, Yanet y María Liliana González Lizcano

Comparecieron, primero, María Liliana, Letty y Julio César (f. 419, c, 1); posteriormente, Yanet (f. 532, c. 1) y Solángel (f. 597, c. 1), quienes dijeron intervenir como litisconsortes de la demandante, aunque sobre ello nada resolvió el juzgado. En sus escritos adujeron, adicionalmente, que coadyuvaban los hechos y las pretensiones de la demanda principal.

Se programó la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento, que rige aún este proceso, y en ella se resolvieron las excepciones propuestas como previas, Concentró la situación el funcionario en la de cosa juzgada y la halló probada, por cuanto las pretensiones invocadas por Helena González Lizcano en el segundo proceso que instauró, son idénticas a las de ahora, esto es, que se declarara la inoponibilidad de la escritura pública y allí se declaró probada la misma excepción; y en el primer proceso que ella promovió, se decidió lo atinente a la nulidad absoluta, con resultados desfavorables para la demandante; en esos asuntos fueron convocados los herederos indeterminados de Julio César González y Soledad Naranjo, con lo que las decisiones se les hacen extensivas. También hizo alusión a la inexistencia o a la simulación, pero es evidente que al corregir la demanda, estas pretensiones fueron excluidas.

Apelaron, dice el acta, los apoderados judiciales de los demandantes. Entiende esta Sala que lo fue el asesor judicial de la demandante y el de los otros intervinientes convocados, con el argumento de que la primera demanda fue presentada únicamente por Helena González Lizcano y su objeto era la declaración de nulidad de la escritura 2360; en este caso la demandante es Luz Amparo González Lizcano y fueron convocadas como demandadas Solángel, Yanet, Letty, María Liliana y Julio César González Lizcano, de manera que no hay identidad de partes, ni de objeto.

De acuerdo con el certificado de nacimiento de Luz Amparo, se inscribió su calidad de hija extramatrimonial el 17 de agosto de 2011, y las sentencias a las que hace alusión el Juzgado datan del 2006 y el 2008, cuando no había nacido su derecho, así que los fallos no le podían ser adversos. E insisten allí en que eso mismo se predica de “*los demás demandantes”*.

Subieron los autos a esta sede, por cuanto se trata de una sentencia anticipada, en los términos del inciso final del artículo 97 del CPC, modificado por el artículo 6 de la Ley 1395 de 2010.

**CONSIDERACIONES**

1. En primer orden, resulta preciso señalar que el presente asunto se rige por las normas del Código de Procedimiento Civil, pues, tal como lo dispone el numeral 1º del artículo 625 del CGP, se trata de un proceso ordinario que no ha hecho tránsito de legislación y se somete a las reglas de la anterior codificación procesal hasta el auto que decrete las pruebas, dada la ultractividad reforzada que estableció esta norma.
2. Se trata en este caso de resolver una de las denominadas por la doctrina excepciones mixtas que, de acuerdo con el tratamiento que les dio el artículo 6º de la Ley 1395 de 2010, que modificó el inciso final del artículo 97 del C. de P. Civil, conducen, en caso de ser probadas, a que se declaren mediante sentencia anticipada, que fue la que en este caso profirió finalmente el Juzgado Cuarto de Familia local, pues halló probada la excepción previa de cosa juzgada en el entendido de que, en procesos anteriores, se había debatido la pretensión de inoponibilidad de la escritura pública que aquí es objeto de estudio.

Concluyó el despacho que en el proceso “*…de nulidad absoluta se desestimaron las pretensiones, y en la de inoponibilidad se declaró probada la excepción de cosa juzgada, las cuales se hicieron extensivas a LUZ AMPARO GONZÁLEZ LIZCANO, en virtud del emplazamiento de los herederos indeterminados de JULIO CÉSAR GONZÁLEZ y SOLEDAD NARANJO. De ahí, que si ya se resolvió la controversia, que se pretende resolver ahora, no habrá lugar a desatarla en esta instancia*” (f. 646, c. ppal. tomo II).

1. Antes de entrar en materia, es preciso señalar la incidencia que, al resolver, presenta esa situación.

El inciso final del artículo 97 del CPC, fue modificado de manera sustancial por el artículo 6º de la Ley 1395 de 2010, en la medida en que se aumentó el catálogo de las denominadas excepciones mixtas, pero también se modificó la forma de resolverlas; y quedó consignado que si se hallan probadas, así se declara mediante sentencia anticipada; de lo contrario, es decir, si no están acreditadas, la providencia será un auto. Y eso reviste importancia en la medida en que la decisión del juez, enel primer evento, es susceptible del recurso de apelación; y si quien conoce en segunda instancia es el tribunal superior, se supone que esta corporación debe resolver también mediante sentencia, en caso de que confirme lo resuelto. Pero si va a revocar lo resuelto, debe hacerlo mediante un auto, porque, entonces lo que ocurre allí es que se declarará no probada, y está dicho que la sentencia se dicta cuando se halla procedente.

Ahora bien, si se tratara de una sentencia, que va a confirmar la de primer grado, correspondería proferirla a la Sala de Decisión, en los términos del artículo 29 del CPC: pero cuando sobreviene la revocatoria para negar la excepción, habrá de proferirse un auto que, siguiendo la misma norma, es de competencia del magistrado sustanciador exclusivamente.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, ha dejado sentado que:

“De ahí que con lo previsto en el inciso final del artículo 97 de la ley adjetiva, la prosperidad de las excepciones previas deba ser declarada mediante sentencia anticipada, y que cuando aquéllas son denegadas, aún en segunda instancia, lo que cumple es dictar un auto interlocutorio, el cual corresponderá a la Sala Unitaria (Magistrado Ponente), por no ser de aquellos contemplados en el artículo 29 *ibídem* como proveídos de Sala Colegiada, tal y como quedó visto, razón por la cual resultaba justificado que la determinación de revocar la decisión de instancia se adoptara en el presente caso mediante auto de ponente, más aún cuando no resulta lógico que a través de otra sentencia se revoque la ya proferida de manera anticipada, cuando se va a continuar con el curso normal del proceso y el asunto se deberá resolverse de fondo a través de otra sentencia, sin que puedan existir dos decisiones de igual naturaleza dentro del litigio.”[[1]](#footnote-1)

Así que, se adelanta de una vez que es en este último sentido, negando las excepciones, que se va a tomar la decisión en esta sede, por lo que la presente providencia corresponde a un auto de Sala Unitaria. Y así será, por las razones que a continuación se pasan a verse.

1. Se debate aquí sobre la cosa juzgada y es el problema que se plantea, esto es, si la sentencia dictada el 22 de mayo de 2006 por el Juzgado Tercero de Familia local, dentro del proceso de nulidad de la escritura pública No. 2360 del 12 de diciembre de 1979 de la Notaría Primera de Pereira, al igual que la providencia del mismo despacho judicial del 12 de agosto de 2008 que en proceso ordinario de inoponibilidad de escritura pública declaró probada la excepción de cosa juzgada, tiene los mismos efectos sobre el presente asunto, tal cual lo consideró el juez de primer grado, o no lo tiene como lo reclama el recurrente.

Para despejar el interrogante conviene citar el artículo 332 del C. de P. Civil, que dice:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores *mortis causa* de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos.

Los efectos de la cosa juzgada en procesos en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, se regularán por lo dispuesto en el Código Civil y leyes complementarias.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

Se trata, pues, como tradicionalmente se ha considerado, de una triple identidad: (i) jurídica de partes; (ii) de causa; y (iii) de objeto, que debe concurrir entre dos procesos, uno ya en firme y el otro en trámite, para que se consolide la seguridad que debe recaer en las decisiones judiciales.

Sobre tales requisitos, tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que:

Dicho precepto se identifica con una tesis muy extendida en la doctrina procesal sobre las tres identidades de la cosa juzgada, conforme a la cual –anota Guasp- para que un fallo goce de la autoridad de ese instituto en un proceso posterior “es preciso que entre el primer pronunciamiento y el nuevo litigio se dé perfecta concurrencia de tres elementos comunes: los sujetos (eadem personae), el objeto (eadem res) y la causa o razón de pedir (eadem causa petendi), existiendo en consecuencia tres clases de límites de la cosa juzgada: límites subjetivos, límites objetivos y límites causales”[[2]](#footnote-2)

“Solamente cuando el proceso futuro es idéntico, en razón de estos tres elementos –ha expresado la Sala- la sentencia dictada en el anterior produce cosa juzgada material” (CSJ SC, 24 abr. 1984, reiterada en CSJ SC 280, 24 de jul. 2001, rad. 6448), contrario sensu si falta uno de ellos, esa providencia no genera el comentado efecto jurídico procesal en la nueva causa judicial, y por lo tanto, en la última podrá dirimirse la Litis de forma diferente a la consignada en el pronunciamiento dictado en el otro juicio.”[[3]](#footnote-3)

1. Así que, con el fin de verificar si estos presupuestos se cumplen en el presente asunto, es preciso hacer un análisis de los anteriores procesos que se han tramitado y que, según el juzgado de primer grado, llevaron a encontrar probada la excepción.

Veamos: la primera demanda fue presentada por Helena González Lizcano en contra de sus hermanos Julio Alberto, Patricia del Socorro, Javier, Gloria María y Mónica González Naranjo y en ella que pidió declarar “*absolutamente nula la escritura pública No. 2360 otorgada ante la Notaría Primera del Círculo de Pereira del 12 de diciembre de 1979*” (fl. 75, c. excepciones previas), acto en el que el matrimonio conformado por los señores Julio César González y Soledad Naranjo disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal, proceso en el que se estudió específicamente si en la escritura existió una donación entre esposos o una renuncia a gananciales, los requisitos de esta última, y se miró la inoponibilidad de la renuncia frente a terceros.

El proceso se definió mediante sentencia dictada el 22 de mayo de 2006 por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira en la que se desestimaron las pretensiones con el argumento principal de que no existió el ánimo de donación entre los esposos *“…pues lo que hizo el cónyuge no fue cosa distinta a disolver, liquidar, partir los bienes de la sociedad conyugal y a renunciar a algo que la ley le permite, pues esta última recibió sin compromiso alguno los gananciales de que hacía renuncia su esposo, que por el contrario el negocio jurídico celebrado reúne los requisitos de una verdadera renuncia de las ganancias de esta sociedad de bienes*.” (fl. 84). Y dejó señalado, expresamente, que la acción a impetrar es la de “*inoponibilidad de la renuncia a gananciales respecto a terceros*”.

Así que, en definitiva, en el fallo se analizó lo referente a la renuncia de gananciales, no a la donación y la insinuación y se determinó que la acción a impetrar era la de inoponibilidad, sobre la que solo se hizo esa referencia, nada más.

No está por demás decir, que esa disertación que se hizo respecto de la renuncia de gananciales merecería un análisis más profundo, en la medida en que la realidad parece reflejar que los bienes propios del cónyuge se abandonaron a la masa partible y se distribuyeron como si fueran sociales, y que a lo que se renunció fue “*al mayor valor*” que estos hubieran podido tener, situación que habría que ventilar a la luz del artículo 1801 del C. Civil; pero, en estricto sentido, no se columbra una expresa renuncia de gananciales, entendidos como la mitad del acervo líquido, esto es, el que resulta luego de las deducciones de que tratan los artículos 1825 a 1829 del mismo estatuto.

Como ello es así, es claro para la Sala que en el primer proceso se omitió un estudio de fondo de la cuestión puesta en conocimiento de la judicatura, ya que las motivaciones que se plantearon en el fallo parecen distantes de la realidad en que se fundamentaba la pretensión. En todo caso, en el presente proceso debe desentrañarse, para los efectos de la reclamada inoponibilidad, si se trataba verdaderamente de una renuncia de gananciales, de una donación o de una situación diferente entre los consortes.

Esa ambigüedad en el tratamiento que se le dio a la nulidad deprecada en el proceso primario y en los otros dos, rompe con el elemento de identidad de objeto en tanto que esta se halla, no solo las pretensiones de la demanda, sino en lo decidido en la sentencia. Al respecto, la doctrina señala que:

…el objeto del proceso no solo se encuentra en las pretensiones, lo cual equivale a aceptar que igualmente debe buscarse en los hechos en que aquellas se apoyan, sino también en lo decidido en la sentencia, y es por eso que en orden a precisar si existe el mismo objeto en el nuevo proceso deben estudiarse los hechos, pretensiones y sentencia del anterior para confrontarlo con los hechos y pretensiones del segundo a fin de precisar si existe identidad y, caso de darse los otros requisitos, declarar la existencia de la cosa juzgada[[4]](#footnote-4).

Y si, como viene de verse, en el primer proceso el Juzgado concluyó que era improcedente la nulidad absoluta deprecada y que, más bien, debía impetrarse la inoponibilidad frente a la renuncia de gananciales que dedujo y que, se mencionó, se asemeja a una dejación de bienes propios por parte de uno de los cónyuges en beneficio del otro, no es posible que luego, al intentarse la inoponibilidad, se le salga al paso al demandante, sin resolverle de fondo la situación material, con que se trata de una cosa juzgada, si para el despacho original, una y otra cosa eran diferentes.

Esto sirve, de una vez, para señalar que en el segundo proceso que se ventiló entre aquellas mismas partes, lo que se impetraba, justamente, era la inoponibilidad de la escritura pública, según la recomendación del funcionario, con lo que es fácil concluir que tampoco allí se adoptó una decisión de fondo, pues en la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, se declaró, sin razón válida, probada la excepción previa de cosa juzgada, teniendo como base que se trataba de las mismas partes, iguales pretensiones e idénticos hechos, cuando en realidad sobre ese preciso punto nada se había definido. Al contrario, por sugerencia del mismo juzgado, quedó abierto el camino de la inoponibilidad, que era la que se planteaba en el segundo proceso. Así que, una vez más, la diferencia de objeto era evidente.

Más aún, en la sentencia tendría que analizarse, si es que la inoponibilidad se abriera paso, si ella genera efectos individuales, esto es, si cada afectado puede reclamar para sí los efectos patrimoniales que de una declaración de esa estirpe se deriven, en cuyo caso, el emplazamiento que se le haya hecho en un proceso anterior es insuficiente para cerrarle las puertas de la jurisdicción. Por algo, dijo en su momento la jurisprudencia, luego de realizar unas reflexiones sobre la inoponibilidad frente a la renuncia de gananciales, y fue en ella que el Juzgado Tercero de Familia estructuró el primer fallo, que:

…con esta precisión: el efecto característico de la inoponibilidad, por contraste al de la nulidad, es el de que el negocio no desaparece como vínculo jurídico que ata a sus autores; simplemente que sus proyecciones se paralizan o neutralizan frente a ciertos terceros, como lo es la aquí demandante. Por eso mismo, la ineficacia declarada es directamente proporcional al interés cuya protección persigue ésta, que no es otro que el respeto que a sus asignaciones forzosas que en su condición de hija del causante está brindándosele.[[5]](#footnote-5)

1. Teniendo claro lo expuesto, se concluye que en el presente asunto tampoco cabe hablar de cosa juzgada, porque en realidad ninguno de los jueces se ha ocupado del tema de fondo atinente a la inoponibilidad que para la demandante deriva de una donación, sin insinuación, por parte del cónyuge, por lo que quedó abierta la posibilidad para proponer una nueva demanda en ese mismo sentido, como la que aquí es objeto de estudio.

No se quiere significar con lo dicho que las pretensiones tengan que ser favorables para la demandante; eso, por supuesto, dependerá del análisis fáctico y jurídico que al final se realice. Lo que se indica es que no fue afortunado terminar anticipadamente el proceso con la declaración de la excepción de cosa juzgada, si el aspecto mismo de la inoponibilidad aún no ha sido resuelto, y menos en lo que respecta a la aquí demandante.

1. Corolario de todo lo anterior, es que la excepción de cosa juzgada no podía salir avante y así se declarará.

1. Ello implica que, como fueron planteadas como previas, además de aquella las excepciones de “*prescripción de la acción*” y “*caducidad*”, se procederá conforme al mandato contenido en la regla 7ª del artículo 99 del Código Procesal Civil, a emitir pronunciamiento sobre ambas.
2. En primer lugar, en lo atinente a la prescripción es preciso recordar que existen dos modalidades en nuestra legislación: la adquisitiva y la extintiva o liberatoria, tal como se desprende del artículo 2512 del Código Civil; la última se refiere a la sanción que surge de no haberse ejercido la acción pertinente en un lapso determinado por la ley. Este periodo se halla definido en el canon 2536 de la misma codificación, modificado por la ley 791 de 2002, en 5 años para las acciones ejecutivas y en 10 años para las acciones ordinarias, los cuales deben contarse a partir del momento en que la obligación reclamada se haya hecho exigible, según lo dispone el inciso segundo del artículo 2535.

Sin embargo, en el caso de ahora, también debe tenerse en cuenta el término de prescripción que establecía el citado artículo 2536 antes de la modificación de la Ley 791, esto es, que “*La acción ejecutiva se prescribe por diez años y la ordinaria por veinte”.* Lo anterior, debido a que la citada ley fue promulgada el 27 de diciembre de 2002 y, por tanto, su vida práctica vino a darse en el mes de diciembre de 2012, que fue cuando se cumplieron los primeros diez años. Y sucede que esta demanda fue presentada en octubre de 2011, lo que indica que para ese momento no había trascurrido ese lapso; y es claro que, en esta materia, quien quiera beneficiarse de la prescripción establecida en una nueva ley tiene que tomarla en su integridad, desde el momento de su vigencia; y si pretende hacerlo con la anterior, también debe asumirla en su totalidad, según lo prescribe el artículo 41 de la Ley 153 de 1887. La misma Corte, de tiempo atrás, como puede leerse, por ejemplo, en la sentencia del 16 de diciembre de 2011, expediente 05001-3103-001-2000-00018-01, Magistrado Ponente William Namén Vargas, así lo expuso y lo reiteró recientemente, en la sentencia SC13099-2017, del 28 de agosto de 2017, Radicación 11001-31-03-027-2007-00109-01, con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

En este evento, se ha alegado por la parte demandada que la acción impetrada frente a la escritura pública No. 2360 del 12 de diciembre de 1979 de la Notaria Primera de Pereira se encuentra prescrita, dado que han transcurrido más de 30 años desde la protocolización de dicho instrumento, sin que se presentaran las acciones pertinentes. Y agrega que así se tome como fecha de inicio de la prescripción la muerte del señor Julio César González ocurrido el 25 de febrero de 1998, o la fecha en la que quedó en firma la sentencia de filiación extramatrimonial (1º de agosto de 2001), en todas se supera el término de 10 años señalado en el artículo 1º de la Ley 791 de 2002.

De entrada se ve el desacierto en las dos últimas situaciones, porque, como viene de decirse, si se toma en cuenta la ejecutoria del fallo en el proceso de filiación, que no se produjo en agosto de 2001 con la sentencia del Tribunal como aduce la defensa, sino el 5 de octubre de 2004, según la constancia de folio 382 del cuaderno principal, el término de diez años, a la fecha de promoción de la demanda (octubre de 2011) estaba apenas corriendo. Y si de la fecha de la muerte del causante se tratara, que fue en 1998, el término de veinte años vigente para entonces, tampoco estaba agotado.

Queda por elucidar, en consecuencia, la primera situación que, para decirlo en breve, está analizada en la misma providencia de la Corte que antes se citó y en providencias más recientes[[6]](#footnote-6), de las que emerge, con propiedad, que tratándose del interés para obrar de un heredero cuando se trata de deprecar el resarcimiento de las consecuencias que derivan para él de un acuerdo de su progenitor, realizado antes de su deceso, solo surge cuando este hecho acaece; antes le es imposible pretender dejar sin efecto el acto o el negocio jurídico, porque el mismo le es ajeno, si lo que busca luego es que al haber hereditario se sumen los efectos de los que ilegítimamente pudo haberse despojado en desmedro de sus derechos como legitimario.

En otras palabras, lo que la demandante tenía antes del deceso de su padre era una mera expectativa de la reconstrucción del patrimonio que este pudiera dejar a su posteridad, por lo que carecía de ese interés para impetrar acciones de tipo legal en su condición de sucesora.

Al respecto, en una providencia más, dijo la Corte Suprema de Justicia que:

“… es verdad que los sucesores, como continuadores de la personalidad jurídica y receptores del patrimonio del causante, se hallan facultados para cuestionar la validez de los negocios celebrados por éste, igualmente lo es que esa “legitimidad” sobreviene con la muerte del mismo; mientras ésta no ocurra, aquellos, frente a tales convenios, seguirán siendo terceros “sin interés” y por tanto, carentes de la aludida condición sustancial.”[[7]](#footnote-7)

Con mayor precisión todavía, trayendo a colación sus propios precedentes, en sede de tutela dijo la alta Corporación en la sentencia STC8831-2015, del 8 de julio de 2015, con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco, que:

…resulta necesario para establecer el punto de partida del conteo de la prescripción de la acción determinar si quien acude a la jurisdicción obra *iure proprio* o *iure hereditario,* ya que en el primer caso, por haber participado en la realización del acto, es en ese momento en que le surge al signatario la obligación de «*llevar a cabo el acto o los actos necesarios para borrar esa falsa apariencia, y por ende, a colocar las cosas en el estado en que se encontraban al momento de fingir la negociación*», conforme a la doctrina expuesta; mientras que si lo hace en la otra posición señalada, como lo ha definido la Corte, *«el hijo, en vida del padre, como no es heredero y apenas contempla una mera expectativa de poder heredarlo, no se encuentra asistido de interés jurídico para controvertir judicialmente la simulación de un negocio celebrado por su progenitor»* (CSJ SCC 9 Jun. 1947)*,* de donde se tiene que al heredero el derecho le nace con la muerte del causante, lapso en el que inicia el plazo para el ejercicio de la demanda de simulación y, por ende el conteo de la figura extintiva.

Así que con este argumento tampoco saldría avante la prescripción alegada, pues solamente hasta la muerte del señor Julio González es que los herederos, cualquiera de ellos, vinieron a conjugar su legitimación con el interés para incoar la acción, y desde la fecha del deceso, que ocurrió en 1998, hasta la presentación de la demanda (27 de octubre de 2011), ya se dijo, transcurrieron solamente 13 años y se requerían veinte.

Siendo así las cosas, tampoco se abre paso la prescripción pues, en resumen: i) tomando la fecha en que surgió el interés de la demandante como legítima heredera para atacar el acto escritural (2004), ii) o la fecha del fallo del Tribunal Superior (2001) que sugiere la parte demandada; o iii) la fecha de la muerte del señor Julio González (1998), sobre la que se estructura también la discusión, que es la adecuada, sea cual sea la situación, si se tiene en cuenta el artículo 2356 del C. Civil antes de su última modificación, o con esta, no habían transcurrido los 10 o los 20 años señalados a la fecha de promoción de la demanda.

Y aunque la excepción se apoya en una providencia del 11 de abril de 2002, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte, que para ser más exactos corresponde a la sentencia 6728 de ese año, basta ver que la mención es fraccionada, faltando con ello al deber de lealtad que les asiste a las partes, porque no se trataba allí de una caso de inoponibilidad, que es lo que ahora se ventila, sino de una rescisión por lesión enorme, que está precedida de un término de caducidad, al decir de la propia Corte, más que de prescripción, lo que torna diferente la cuestión. Así puede leerse, por ejemplo, en las sentencias de la misma Corporación proferidas el 23 de septiembre de 2002, número 6054, con ponencia del Magistrado Jorge Antonio Castillo Rugeles y la del 18 de diciembre de 2009, en el radicado 11001-3103-002-1997-04164-01, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez.

1. Por último, en lo que toca con la caducidad aducida, basta decir que el asunto no está sometido a este fenómeno, según se dijo, sino al de la prescripción, que ya fue analizado. Ni siquiera podría pensarse en la caducidad de los efectos patrimoniales derivados de la acción de filiación, pues está claro en el expediente que la demanda que buscaba la declaración de hija de la demandante, le fue notificada al presunto padre de manera directa pues aún vivía, no a sus herederos.
2. Deviene de todo lo dicho la revocación de la sentencia anticipada, a consecuencia de lo cual se declararán no probadas, en esta fase del proceso al menos, las excepciones de cosa juzgada, prescripción y caducidad, propuestas como previas.
3. No sobra destacar la conveniencia de que el funcionario de primer grado, al momento de retomar el proceso, defina la calidad en que se encuentran vinculados los señores María Liliana, Letty y Julio César (f. 419, c, 1), Yanet (f. 532, c. 1) y Solángel (f. 597, c. 1), para intervenir en el proceso, esto es, si como demandantes, o como demandados o como meros coadyuvantes.

13. Las costas en esta instancia serán a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante. Las mismas se liquidarán en esta sede, por cuanto el proceso no ha hecho tránsito al Código General del Proceso, según lo prevenido en el artículo 625 de este estatuto.

Por tanto, las agencias en derecho se fijarán en la suma de $1’000.000,oo.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

1°. **REVOCA** la sentencia anticipada proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira el 25 de agosto de 2016, dentro del proceso ordinario de inoponibilidad de escritura pública propuesto por  **Luz Amparo González Lizcano** frente a **Patricia del Socorro, Javier, Gloria María y Mónica González Naranjo,** los **herederos indeterminados de Julio César González.**

2°. En su lugar, **DECLARA NO PROBADAS** las excepciones de cosa juzgada, prescripción y caducidad propuestas.

3°. **CONDENA** en costas en esta instancia a la parte demandada. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $1’000.000,oo.

Por la secretaría, liquídense.

Notifíquese

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP Álvaro Fernando García Restrepo. Sentencia STC10941-2015 del 20 de agosto de 2015. Exp: 11001-02-03-000-2015-01773-00. [↑](#footnote-ref-1)
2. GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 559. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP Ariel Salazar Ramírez. Exp: 73001-31-10-005-2004-00327-01. Sentencia del 27 de julio de 2016. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Parte General. Tomo I. Novena Edición. Bogotá. 2005. Pág. 644 [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 1995-29402-02, del 30 de enero de 2006, M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC11997-2016, 29 de agosto de 2016, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de agosto de 2012, expediente 11001-31-03-035-2006-00403-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. [↑](#footnote-ref-7)