

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

PDF by:
<https://www.pro-memoria.info>

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC3535-2021

Radicación n.º 11001-31-10-004-2013-00820-01

(Aprobado en Sala virtual de once de marzo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de casación interpuesto por María Camila Fallaci Beltrán, representada por su guardadora María del Rosario Cifuentes Lizarazo, respecto de la sentencia del 31 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en el proceso adelantado por Diego Fernando Cifuentes Gómez frente a la recurrente y Juan Diego Cifuentes Beltrán, ambos en su condición de sucesores de la causante Erica Beltrán Cifuentes, y herederos indeterminados.

1. ANTECEDENTES

1.1. **Petitum.** En el escrito incoativo presentado el 26 de agosto de 2013, se solicitó declarar que entre el demandante y la fallecida existió una unión marital de hecho. Como consecuencia, una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

1.2. **Causa petendi.** El precursor y la causante convivieron como pareja desde el 28 de febrero de 2007, hasta el 23 de octubre de 2012, fecha del deceso de ella. Durante ese lapso se socorrieron y ayudaron mutuamente. Y procrearon a Juan Diego Cifuentes Beltrán.

1.3. **La posición de los demandados.** El curador *ad litem* designado a los determinados, María Camila Fallaci Beltrán y Juan Diego Cifuentes Beltrán, hijos de la interfecta Erica Beltrán Cifuentes, dada su minoridad, se atuvo a cuanto resultare probado. No encontró elementos de juicio para oponerse. La misma posición, en general, asumió el nombrado a los herederos indeterminados.

La guardadora de María Camila Fallaci Beltrán concurrió a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. En la diligencia solicitó la práctica de pruebas. Luego, impetró la nulidad de lo actuado ante la ausencia de investigación sobre si la menor contaba con representante. El incidente se rechazó en auto de 27 de junio de 2015. Se adujo que “*ya se dictó sentencia y la nulidad alegada no tuvo ocurrencia con posterioridad a ésta*”.

1.5. El fallo de primer grado. El Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, el 29 de mayo de 2015, accedió a las súplicas. Encontró probados los hechos con los testimonios de Flor Olivares Rodríguez, Ricardo Cifuentes Lizarazo, Elvia María Lizarazo de Cifuentes y Tobías Cifuentes. Reforzó la decisión con la prueba documental. En su sentir:

“Erica Beltrán Cifuentes y Diego Fernando Cifuentes Gómez, iniciaron una relación amorosa desde que el demandante tenía 14 años, la que se fortaleció y conllevó a que la pareja entrara a convivir compartiendo techo, lecho y mesa desde 2007, hasta la fecha en que falleció la señora Beltrán (...).”

La “tacha de sospecha” de los declarantes, incluido el de María Ángela Gómez Arévalo, no prosperaba. Si bien eran parientes y allegados de las partes, el “*ámbito reservado que caracteriza a la relación de pareja, son los más idóneos para testificar sobre las circunstancias que rodearon la convivencia marital demandada*”.

Lo narrado por Álvaro Vargas tampoco estaba afectado. Como lo confesó el actor, simplemente, fue presentado ante él como hijo de la causante, cuando no lo era. Esto, debido a su edad para la época.

1.6. **La sentencia de segunda instancia.** Confirmó la anterior decisión. Para el Tribunal:

1.6.1. Los testigos, a excepción de Álvaro Vargas, coincidieron en la convivencia permanente y singular de la pareja. Sus dichos se corroboraban con las declaraciones trasladadas de otro proceso de familia entre la guardadora de la menor demandada, abuela materna, y el actor. Y aunque allí Carlos Alberto Moreno Holguín y María del Rosario Cifuentes dijeron no conocer la relación marital, esto no significaba que la misma fuera inexistente.

1.6.2. La tacha de sospecha de Flor Olivares Rodríguez carecía de sustento. La de María Ángela Gómez Arévalo,

madre del accionante, no era de recibo, en tanto, sus afirmaciones coincidían con las de otros testigos. Lo propio debía decirse de lo vertido en uno y otro proceso por Ricardo Cifuentes Lizarazo, padre del precursor, por cuanto las diferencias accidentales no desdibujaban el aspecto central de sus relatos. Y la denuncia penal contra Carlos Alberto Moreno Holguín, María Lizarazo de Cifuentes y Tobías Cifuentes, el primero compañero de la madre de la causante Erica Beltrán Cifuentes, ninguna relevancia tenía.

1.6.2. Los elementos de juicio acopiados, valorados en conjunto, indicaban, en efecto, que entre la difunta y el demandante *“existió una unión marital de hecho”*. Relación que *“se prolongó hasta el día del deceso de aquella”*.

1.7. **La demanda de casación**. Contiene formulados dos cargos. Sustanciados bajo la égida del Código General del Proceso, la Corte los estudiará empezando por el último. Este en realidad, al margen de consideraciones técnicas, denuncia un error de procedimiento.

2. CARGO SEGUNDO

2.1. Acusa la violación indirecta de los preceptos 1757 del Código Civil; 177 y 183, Código de Procedimiento Civil.

2.2. Lo anterior, por una parte, derivado de omitirse notificar en debida forma a María del Rosario Cifuentes Lizarazo, guardadora provisional de María Camila Fallacci Beltrán, desde diciembre de 2013, en lugar de nombrarle

curador ad-litem. Por otra, al no indicarse la dirección para el efecto, no obstante, conocerla el actor.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El defecto de técnica de acusar la comisión de errores de juzgamiento por la vía indirecta y desarrollarlos como de procedimiento, no obsta una decisión de fondo. La informalidad, en realidad, únicamente se entronca con la nominación de la falta, no con el contenido.

Ello permite a la Corte interpretar el cargo por el camino adecuado. Entre otras cosas, si bien se acusa la infracción de normas probatorias, ninguna consideración sobre el particular aparece argumentada, ciertamente, como susceptible de ser contestada por la parte actora, opositora en el recurso. Así que, en lo esencial, sus derechos de defensa y contradicción quedaron a salvo.

3.2. El problema se reduce a establecer si la guardadora de la menor demandada estuvo debidamente vinculada al proceso. La dirección para su notificación, en la hipótesis de haber sido omitida, pese a ser conocida del demandante, hace parte de esa controversia.

3.2.1. La causal de casación sustentada en la existencia de una irregularidad procesal, tiene por finalidad restablecer el derecho de defensa de la parte agraviada. Si se trata de falta o de errónea notificación, citación o emplazamiento del

extremo demandado o de quien ha debido ser citado, realizando la vinculación debidamente.

Requiere para su configuración, entre otros requisitos, que la falta sea trascendente. Y si es susceptible de saneamiento, que no haya sido convalidada¹. Lo primero, conlleva menoscabo del derecho fundamental a un debido proceso. Lo segundo, tiene en cuenta la conducta del afectado. Si no alega la nulidad cuando concurre a la contienda se entiende que ninguna consecuencia adversa le ha irrogado². Empero, si la hubo, implícitamente la acepta.

Lo anterior no aplica en punto de vicios insubsanables. El legislador supone que su consolidación, *per se*, vulnera las garantías mínimas de defensa y contradicción. Se caracterizan por su indisponibilidad e irrenunciabilidad. De ahí que, configurado el yerro, no queda alternativa distinta que deshacer la actuación.

Ello acaece cuando se procede contra providencia ejecutoriada del superior, se revive un proceso legalmente concluido o se pretermite íntegramente la instancia (artículos 144, *in fine*, del Código de Procedimiento Civil y 136 del Código General del Proceso, párrafo único). La enumeración no incluye la falta o indebida notificación, citación o emplazamiento. Esto significa que ese vicio es saneable. Su alegación, al fin de cuentas, depende de la voluntad del indebidamente notificado, citado o emplazado.

¹ CSJ. Civil. Sentencia SC8210 de 21 junio de 2016.

² CSJ. Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2011, radicación 00084.

Los mismos preceptos lo establecen. El primero, al estatuir que ello ocurre «*cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente*». El segundo, al señalar que «*cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla*».

Para hablar de convalidación de un error adjetivo, desde luego, conlleva partir de su estructuración. Esto, al resultar un imposible lógico sanear lo inexistente.

3.2.2. En el caso, ante todo, se impone auscultar si la abuela de la menor María Camila Fallaci Beltrán, demandada en el litigio y recurrente en casación, señora María del Rosario Cifuentes Lizarazo, ha debido ser notificada. Claro está, en calidad de representante, no como interpelada, pues carecía de esa condición.

Lo alegado, a la postre, envuelve un problema de representación. Desde esa perspectiva, el error de procedimiento se descarta. La razón estriba en que, para la época del escrito incoativo, 26 de agosto de 2013, la ascendiente de la menor demandada no era su guardadora. Como se manifiesta en la misma acusación, esas funciones se las encomendaron «*desde diciembre de 2013*».

En el cargo no se indica nada sobre la potestad parental de la menor con anterioridad a dicha fecha. No obstante, al designársele un curador *ad-litem* se comprende que en el interregno carecía de representación o que quien la ejercía se

encontraba impedido o ausente. Esas hipótesis se encuentran previstas en los artículos 45 del Código de Procedimiento Civil y 55 del Código General del Proceso. La representada, entonces, estaba a derecho en el proceso y esto elimina cualquier vicio de actividad.

La actuación del auxiliar de la justicia se extendía hasta cuando el representante de la menor concurre al proceso. Así se contempla en los artículos 46 del Código de Procedimiento Civil y 56 del Código General del Proceso. La guardadora, en efecto, por conducto de apoderado, se hizo presente en la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y solicitó la práctica de pruebas. El curador *ad-litem*, entonces, resultó desplazado.

3.2.3. El vicio alegado en la censura, por tanto, cae por su propia base. La notificación a la abuela de la menor convocada o la investigación sobre su cargo no había lugar a realizarla. De ahí también la intrascendencia del debate sobre la dirección para efectos de las comunicaciones.

3.3. Con todo, en el hipotético caso de haberse incurrido en algún error alrededor de tales circunstancias, los mismos se encuentran saneados.

La señora María del Rosario Cifuentes Lizarazo, en la condición dicha, en efecto, compareció al proceso en la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. En el transcurso de la diligencia no alegó la nulidad. Simplemente, cual se advirtió, solicitó la práctica

de pruebas. Las faltas, por tanto, si las hubo, quedaron convalidadas, al no invocarlas en su oportunidad.

3.4. La acusación, en consecuencia, resulta totalmente infundada.

4. CARGO PRIMERO

4.1. Denuncia la violación de los artículos 117 del Código Civil y 2º de la Ley 54 de 1990.

4.2. Sostiene la parte recurrente que el demandante, Diego Fernando Cifuentes Gómez, tenía impedimento legal para contraer matrimonio. En la fecha del inicio de la unión marital de hecho, el 23 de junio de 1992, apenas contaba con catorce años y ocho meses de edad.

4.3. Agrega que el Tribunal valoró equivocadamente los testimonios de cargo. Sus versiones, dadas las relaciones familiares con el demandante, debían tenerse por sospechosas, temerarias e irreales.

4.4. Concluye que los errores enrostrados incidieron en las normas sustanciales señaladas.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El contenido del embate, cual se observa, contiene dos acusaciones. La inicial, alude a la vía escogida, la directa, para denunciar la transgresión normativa. La segunda, en

cambio, es ajena a esa nominación, en tanto, involucra errores en la apreciación de la prueba testimonial.

La Corte las separa para su estudio en el mismo orden propuesto. Si el demandante carecía de capacidad para adquirir el estatus de compañero permanente, no ha podido originar la unión marital, así se encuentre probada. Se impone, entonces, analizar prioritariamente el punto.

5.2. El negocio jurídico es un acto de autonomía privada y de autorregulación de los propios intereses. Se trata de una figura con amplia y precisa configuración en el derecho. También de inveterada, amplia e indiscutible recepción en la jurisprudencia y de expositores patrios.

5.2.1. Consultada la autorizada doctrina nacional³ y los precedentes jurisprudenciales⁴, la Corte tiene ocasión de puntualizar la materia. La acepción «*negocio jurídico*» debe entenderse, desde un punto de vista práctico –y para todos sus efectos–, como sinónima de «*acto jurídico*». Su regulación general se encuentra en los artículos 1494 y siguientes del Código Civil, 822 y siguientes del Código de Comercio.

³ GUERRERO, Mario. *La Simulación en el Derecho Civil Colombiano*. 1957. Págs. 13-18; NAMÉN VARGAS, William. *La Ineficacia del Negocio Jurídico*. En: VENEGAS FRANCO, Alejandro/ CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo/MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (Editores). *Estudios de Derecho Privado. Homenaje a César Gómez Estrada. Tomo II*. 2009. Pág. 190; RAMIREZ BAQUERO, Edgar. *La Ineficacia en el Negocio Jurídico*. 2008. 12 pie de página 1; RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. *Contratos Bancarios. Su Significación en América Latina*. 2009. Págs. 56-57; OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo/OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. 2015. Págs. 5-17; OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*. 2008. Págs. 37-38; HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El Negocio Jurídico. Vol. I*. 2015. Págs. 65-66. Entre los más significativos.

⁴ Cfr. CSJ SSC del 4 y del 21 de mayo de 1968; del 2 de julio de 1993; del 8 de septiembre de 2011; del 13 de mayo de 2013; del 15 de enero y del 24 de febrero de 2015.

Las distinciones entre una y otra categoría, responden a precisas evoluciones históricas. La de negocio jurídico (*Rechtsgeschäft*; *negozio giuridico*) halla su génesis en el laborio científico de la Escuela Pandectística e Histórica de Friedrich Karl Von Savigny y Bernhard Windscheid⁵, y es ampliamente utilizada, modernamente, en el lenguaje jurídico alemán⁶, italiano⁷ y español⁸. El acto jurídico (*acte juridique*), por su parte, corresponde a una formulación teórica de la doctrina francesa, en boga en esa Nación⁹.

⁵ SCALISI, Vincenzo. *La Teoria del Negoio Giuridico a Cento Anni dal BGB*. En: CEDAM (Editor). *I Cento Anni dal Codice Civile Tedesco in Germania e nella Cultura Giuridica Italiana. Atti del Convegno di Ferrara (26-28 de septiembre de 1996)*. 2002. Pág. 177; HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El Negocio Jurídico*. Vol. I. Pág. 219.

⁶ Véase: MEDICUS, Dieter. *Il Ruolo Centrale delle Disposizioni Relative al Negoio Giuridico*. En: CEDAM (Editor). *I Cento Anni dal Codice Civile Tedesco in Germania e nella Cultura Giuridica Italiana. Atti del Convegno di Ferrara (26-28 de septiembre de 1996)*. 2002. Págs. 155-176; MARKESINIS, Sir Basil/UNBERATH, Hannes/JOHNSON, Angus. *The German Law of Contract*. 2006. Págs. 25-27; es encomiable, sobre el punto, la consulta de las ya clásicas obras de Andreas Von Tuhr y Karl Larenz (disponibles en castellano): VON TUHR, Andreas. *Tratado de las Obligaciones*. 2007. Págs. 81 y ss.; LARENZ, Karl. *Derecho de las Obligaciones. Tomo I*. Trad. de Jaime Santos Briz. 1958. Págs. 55-58; LUDWIG ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho Civil (Parte General)*. Vol. II. 1981. Trad. de Blas Pérez y José Alguer. Págs. 62 y ss.; LANGE, Heinrich. *BGB. Allgemeiner Teil*. 1961. Págs. 251 y ss.; HATTENHAUER, Hans. *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil*. 1987. Págs. 63-75.

⁷ Cfr. SCALISI, Vincenzo. *La Teoria del Negoio Giuridico a Cento Anni dal BGB*. En: CEDAM (Editor). *I Cento Anni dal Codice Civile Tedesco in Germania e nella Cultura Giuridica Italiana. Atti del Convegno di Ferrara (26-28 de septiembre de 1996)*. 2002. Págs. 177-236; GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 2013. Págs. 233-236; COVIELLO, Nicolás. *Doctrina General del Derecho Civil*. Traducción de Felipe de J. Tena. 1938. Págs. 342-355; PARADISO, Massimo. *Corso di Istituzioni di Diritto Privato*. 2004. Págs. 97-99; ZATTI, Paolo/COLUSSI, Vittorio. *Lineamenti di Diritto Privato*. 2003. Págs. 117-119; TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di Diritto Privato*. 2002. Págs. 152-153; BETTI, Emilio. *Teoria General del Negoio Jurídico*. Trad. de A. Martín Pérez. 2000. Págs. 43 y ss.; MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo II*. Trad. de Santiago Mendis Melendo. 1954. Págs. 332 y ss.

⁸ ESPÍN, Diego. *Manuel de Derecho Civil. Vol. I. Parte General*. 1974. Págs. 406 y ss.; DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. I. Introducción Teoría del Contrato*. 2007. Págs. 91-102; ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. *El Hecho Jurídico*. 2013. Págs. 59 y ss.; DIEZ PICAZO, Luis/GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Vol. I*. 1982. Págs. 500-519; DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El Negocio Jurídico*. 1985. Págs. 1 y ss.; DE CASSO Y ROMERO, Ignacio/CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO, Francisco. *Diccionario de Derecho Privado. Tomo II*. 1950. Págs. 2740-2748.

⁹ Cfr. PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges. *Traité Élémentaire de Droit Civil. Tomo I*. 1928. Págs. 105 y ss.; JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones*. Traducción de Santiago Cuchillos Manterola. 1950. Pág. 13; LARROUMET, Christian. *Derecho Civil. Introducción al Estudio del Derecho Privado*. Traducción a cargo de Viviana Díaz Perilla. Págs. 377-329; y, especialmente, COLIN,

Esta Corte ha acuñado la expresión «*negocio jurídico*». La ha empleado en numerosísimas oportunidades. En la sentencia CSJ SC del 9 de abril de 1937, explicando la configuración y efectos de las condiciones del Derecho de las Obligaciones, tuvo ocasión de declarar:

*“(...) Cuando el acontecimiento futuro e incierto no limita la producción del efecto jurídico o su cesación, sino que de su llegada o presencia depende, por disposición expresa de la ley, la eficacia del efecto jurídico, no exige una condición propiamente dicha sino impropia o aparente (...) Los **negocios jurídicos** que contienen esta clase de condiciones suelen ser calificados de ineficaces pendientes (...)”* (Se resalta).

En sentencia de 27 de septiembre de 1961, al tratar las distinciones entre el «*hecho jurídico*» y el «*acto jurídico*», definió de esta manera a los últimos:

*“La distinción entre actos y hechos jurídicos, por necesidad lógica, se ha impuesto al legislador como criterio diferencial en materia de restricción o libertad probatoria. Porque, **siendo el acto jurídico una manifestación de voluntad, que tiene por fin la creación, la modificación o la extinción de un derecho**, es posible, en el momento en que tal manifestación se produce, consignarla por escrito, ya en orden a la constitución misma del acto, ya para que le sirva simplemente de prueba”* (Subrayas y negrillas fuera del original).

5.2.2. La categoría de acto o negocio jurídico, explica la razón por la cual la Sala se ha valido para calificar conductas o situaciones de la más variada índole. Y sin importar, dicho sea de paso, si son gobernadas por las normas del Derecho Civil o del Derecho Comercial. Tocante a los contratos, se ha calificado como tales al de agencia¹⁰; el

Ambroise/CAPITANT, Henri. *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*. Tomo I. 1939. Págs. 61 y ss.

¹⁰ CSJ SSC del 2 de julio de 2010; del 19 de octubre de 2011; y del 19 de junio de 2015.

depósito¹¹; el seguro¹²; el mandato¹³; el transporte¹⁴; e, inclusive, la compraventa¹⁵.

El calificativo se ha asignado a otros actos que responden a una tipología dinámica y filosófica muy diferentes. Por ejemplo, el testamento¹⁶; la estipulación para otro¹⁷; la dación en pago¹⁸; las cesiones de créditos¹⁹ y del derecho de herencia²⁰; el remate²¹; las particiones sucesorales²²; y la opción en materia de venta²³.

5.2.3. El desarrollo jurisprudencial no se ha detenido. Es lugar común considerar el acto jurídico como una institución autónoma, particular y plenamente individualizada. Por su abstracción, susceptible de cobijar múltiples fenómenos, más allá de la mera individualidad de las figuras y subespecies negociales que le conforman.

¹¹ CSJ SSC del 21 de noviembre de 2005; y del 26 de febrero de 2010.

¹² CSJ SSC del 19 de septiembre de 2002; del 12 de febrero, del 28 de julio y del 22 de noviembre de 2005; del 27 de agosto y del 19 de diciembre de 2008; del 14 de julio de 2009 (fallo sustitutivo); del 1 de septiembre y del diciembre de 2010; del 5 de abril de 2011; del 25 de mayo y del 18 de diciembre de 2012; del 28 de mayo, del 25 de agosto y del 7 de octubre de 2015.

¹³ CSJ SSC del 1 de abril de 2007; del 31 de mayo de 2010; y del 1 de julio de 2014.

¹⁴ CSJ SSC del 8 de noviembre de 2005; y del 16 de diciembre de 2010.

¹⁵ CSJ SSC del 26 de octubre de 1995; del 5 de abril de 2001; del 13 de junio de 2002; del 1 de diciembre de 2004; del 5 de agosto de 2009; y del 15 de diciembre de 2013.

¹⁶ CSJ SSC del 20 de febrero de 1968; del 22 de abril de 2002; del 26 de octubre y del 15 de diciembre de 2004; del 13 de julio de 2005; del 29 de septiembre de 2006; y del 17 de septiembre de 2010.

¹⁷ CSJ SC del 1 de julio de 2009.

¹⁸ CSJ SSC del 6 de julio de 2007; del 1 de diciembre de 2008 y del 19 de diciembre de 2011.

¹⁹ CSJ SSC del 1 de diciembre de 2011; y del 23 de octubre de 2015.

²⁰ CSJ SSC del 20 de mayo de 2003; y del 9 de noviembre de 2006.

²¹ CSJ SSC del 16 de septiembre de 1940; del 14 de julio de 1953; del 3 de octubre de 1955; del 22 de febrero 1963; del 23 de marzo de 1981; del 22 de abril de 1987; del 1 de diciembre de 2000; y del 9 de julio de 2008.

²² CSJ SSC del 13 de marzo de 1964; 11 de marzo de 1994; 23 de febrero de 2000; y del 30 de junio de 2011.

²³ CSJ SSC del 23 de junio y del 28 de julio de 2000.

La jurisprudencia de la Sala ha puesto de presente cómo es posible construir, a partir de las normas legales, una auténtica teoría, general y propia, del acto o negocio jurídico. Por esto, ha preferido, desde el punto de vista técnico, referir una interpretación del negocio jurídico más que del contrato²⁴. Lo propio puede sostenerse respecto de la simulación²⁵, de la rescisión por lesión de ultramidad²⁶, de la acción pauliana o revocatoria²⁷, y de la oblicua o subrogatoria²⁸, esta última, en caso de aceptarse su existencia.

5.2.4. El fenómeno de la eficacia, y de su antípoda, la ineficacia, que ocupa lugar protagónico en la teoría del acto o negocio jurídico, tampoco ha escapado a este lento pero irrefrenable desarrollo. La Corporación, desde épocas bien tempranas, ha venido haciendo alusión al mismo²⁹. Su concepto, magistralmente expuesto en 1968, es el siguiente:

²⁴ CSJ SSC del 12 de noviembre de 1936; del 3 de febrero de 1938; del 24 de marzo de 1955; del 11 de septiembre de 1984; del 15 de mayo de 1992; del 14 de agosto de 2000; del 28 de febrero de 2005; del 29 de octubre de 2007; del 7 de febrero y del 27 de mayo de 2008; del 6 de julio de 2009; del 2 de julio de 2010; del 30 de agosto de 2011; del 27 de marzo de 2012; del 24 de julio de 2012; del 19 de septiembre de 2013; del 9 de septiembre de 2014; y del 22 de julio de 2015.

²⁵ CSJ SSC del 17 de junio de 1963; del 13 de agosto de 1964; del 26 de mayo de 1968; del 24 de julio de 1969; del 13 de junio de 2002; del 16 de diciembre de 2003; del 24 de octubre de 2006; del 16 de diciembre de 2010; y del 1 de noviembre de 2013.

²⁶ CSJ SSC del 31 de octubre de 1941; del 4 de mayo de 1968; del 15 de abril y del 13 de agosto de 1969; del 31 de marzo de 1982; del 16 de julio de 1993; del 9 de agosto de 1995; del 5 de mayo de 1998; del 23 de febrero de 2000; del 23 de agosto de 2000; del 13 de junio de 2002; del 23 de septiembre de 2002; del 9 de diciembre de 2005; del 17 de julio de 2006; del 16 de mayo y del 1 de diciembre de 2008; del 15 de diciembre de 2009; del 30 de junio y del 5 de diciembre de 2011; del 14 de junio de 2013; y del 18 de diciembre de 2014.

²⁷ CSJ SSC del 26 de octubre de 2004; del 14 de marzo de 2008; y del 25 de enero de 2010.

²⁸ CSJ SC del 2 de julio de 1993.

²⁹ CSJ SSC del 27 de agosto de 1935; del 8 de diciembre de 1936; del 9 de abril de 1937; del 29 de mayo de 1942; del 15 de abril de 1955; del 3 de julio de 1958; del 3 de julio de 1958; del 29 de agosto de 1963; del 29 de abril de 1966; del 4 y del 21 de mayo de 1968; del 30 de junio y del 5 de septiembre de 1972; del 23 de septiembre de 1974; del 4 de octubre de 1977; del 10 de octubre de 1978; del 19 de marzo de

“Ineficaz, en términos globales, es el negocio carente de las consecuencias propias de la autonomía privada en general o de aquellas características de la figura. En tal acepción, la ineficacia comprende todo desconocimiento o alteración de dichos resultados (...) La ineficacia en sentido propio o restringido, consiste en la alteración de los resultados finales de la figura, aquellos que responden a su función práctico-social, cimentados en el compromiso, pero que no se cofunden con él; alteración en múltiples aspectos: por estipulación particular que refiere tales efectos a acontecimientos futuros, ciertos o aleatorios, en forma de condición, término o modo; por determinación legal, que los subordina a su iniciación o en su permanencia a determinados factores contingentes (condicio iuris); o por fuerza de una impugnación de parte o de un extraño legitimado para ello, factores exógenos, pero referidos al negocio, en íntima conexión con él, que influyen decisivamente en su marcha, sin afectar su validez, circunscritos en su operancia a los resultados prácticos de la reglamentación de intereses.” (Sentencia de 21 de mayo).

La doctrina de los expositores³⁰, y la Corte con ellos, convienen en que la invalidez³¹, como categoría de la ineficacia que es³², se erige en uno de los conceptos más

1986; del 1 de marzo de 1991; del 2 de julio de 1993; del 16 de junio de 1995; del 24 de junio de 1997; del 14 de julio de 1998; del 24 de mayo y del 14 de junio de 2000; del 24 de febrero y del 13 de mayo de 2003; del 11 de marzo y del 1 de octubre de 2004; del 26 de enero, del 14 de febrero, del 24 de abril de 2006 y del 19 de diciembre de 2006; del 1 de julio, del 7 de octubre y del 19 de diciembre de 2008; del 31 de septiembre y del 3 de diciembre de 2009; del 11 de julio, del 30 de agosto, del 8 de septiembre y del 13 de octubre de 2011; de, 23 de marzo de 2012; del 13 de diciembre de 2013; del 10 de abril de 2014; y del 31 de julio de 2015.

³⁰ HINESTROSA FORERO, Fernando. *Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico. Vol. II.* 2015. Pág. 707.

³¹ La invalidez, más que un fenómeno predicable únicamente respecto de los contratos, es una figura que abarca, en línea de principio, a cualquier acto o negocio jurídico, comercial o civil. Véase, en este sentido, las CSJ SSC del 27 de agosto de 1935; del 22 de julio y del 24 de agosto de 1938; del 6 de octubre de 1942; del 21 de octubre de 1946; del 24 de marzo de 1950; del 28 de enero de 1952; del 20 de mayo de 1952; del 23 de mayo de 1955; del 17 de febrero de 1958; del 17 de octubre de 1962; del 17 de junio de 1963; del 13 de agosto de 1964; del 21 de mayo de 1968; del 24 de julio de 1969 y del 13 de agosto de 1969; del 12 de diciembre de 1970; del 12 de agosto y del 22 de octubre de 1971; del 10 de octubre de 1978; del 1 de diciembre de 1981; del 8 de septiembre de 1982; del 3 de mayo de 1984; del 22 de abril de 1987; del 13 de junio de 1991; del 1 de febrero de y del 7 de marzo de 1994; del 15 de junio y del 30 de octubre de 1995; del 24 de junio de 1997; del 18 de agosto de 1998; del 11 de abril y del 15 de junio de 2000; del 24 de febrero de 2003; del 1 de octubre de 2004; del 25 de abril, del 15 de agosto y del 19 de diciembre de 2006; del 30 de enero de 2007; del 1 de julio y del 19 de diciembre de 2008; del 23 de febrero de 2009; del 11 de julio de 2011; del 6 de marzo de 2012; del 15 de abril y del 19 de mayo de 2014; del 14 y del 31 de julio de 2015; y del 27 de agosto de 2015.

³² Cfr. CSJ SSC 29 de mayo del 1942; del 10 de octubre de 1944; 8 de junio y 2 de septiembre de 1954; del 30 de septiembre de 1960; del 21 de mayo de 1968; del 24 de julio de 1969; del 24 de febrero de 2003; del 1 de octubre de 2004; del 1 de julio

importantes dentro del Derecho del Negocio o Acto Jurídico. Es una de las instituciones con el más prolífico –y no siempre uniforme– desarrollo jurisprudencial. Prueba de ello, es el caso que concita la atención de la Sala.

5.3. Los artículos 117, 118 y 140, numeral 2º del Código Civil establecen, en términos generales, que los menores de dieciocho años y mayores de catorce años, hombres o mujeres³³, «no pueden contraer matrimonio sin el permiso expreso, por escrito, de sus padres». La transcripción denota dos circunstancias.

de 2008; del 19 de diciembre de 2008; del 13 de octubre de 2011; del 6 de marzo de 2012; del 14 de julio y del 19 de mayo de 2014; del 31 de mayo y del 14 de diciembre de 2015. En **doctrina colombiana**, véase, especialmente: BUENAVENTURA LALINDE, Eduardo/SAAVEDRA LOZANO, Saúl. *Derecho Romano. Traducciones y Apuntes. Tomo III. Segunda Parte*. 1942. Pág. 100; CARREJO, Simón. *Derecho Civil. Introducción-Personas*. 1967. Pág. 83; CANOSA TORRADO, Fernando. *Las Nulidades en el Derecho Civil*. 1997. Pág. 25; OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo/OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. 2015. Págs. 434 y ss; HINESTROSA FORERO, Fernando. *Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico*. Vol. II. 2015. Págs. 707 y ss; RAMÍREZ BAQUERO, Édgar. *La Ineficacia en el Negocio Jurídico*. 2009. Págs. 51 y 53; NAMÉN VARGAS, William. *La Ineficacia del Negocio Jurídico*. En: VENEGAS FRANCO, Alejandro/CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo/MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (Editores). *Estudios de Derecho Privado. Homenaje a César Gómez Estrada. Tomo II*. 2009. Págs. 198-205. En **Derecho español**, al igual que en el nuestro, existe consenso en que la nulidad es una especie, si acaso la más importante, de la ineficacia; sobre el punto, consúltese: ESPIN CANOVAS, Diego. *Derecho Civil Español. Tomo I*. 1974. Págs. 443-450; GORDILLO, Antonio. *Nulidad, Anulabilidad e Inexistencia*. En: AUTORES VARIOS. *Centenario del Código Civil (1889-1989). Tomo I*. 1990. Pág. 937; LASARTE, Carlos. *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*. 1991. Págs. 345 y ss; y DIEZ PICAZO, Luis/GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Tomo I. Vol. II*. 2015. Págs. 90-101; AMORÓS GUARDIOLA, Manuel. *La Ineficacia del Negocio Jurídico*. En: AUTORES VARIOS. *Conferencias en Homenaje al Profesor Federico de Castro y Bravo*. 1997. Págs. 160 y ss.; y la importante obra: CASTRO Y BRAVO, Federico. *El Negocio Jurídico*. 1985. Págs. 491 y ss. Lo mismo cabe sostener respecto del **Derecho italiano**: SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato*. Trad. a cargo de Fernando Hinestrosa. 1961. Págs. 302 y ss; GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 2013. Pág. 297; COVIELLO, Nicolás. *Doctrina General del Derecho Civil*. 1938. Trad. de Felipe de J. Tena. Págs. 357 y ss.; BIGLIAZI CERI, Lina/BRECCIA, Umberto/ BUSNELLI, Francesco/NATOLI, Ugo. *Derecho Civil. Tomo I. Vol. II*. Traducción de Fernando Hinestrosa. 1992. Págs. 1033 y ss; ZATTI, Paolo/COLUSSI, Vittorio. *Lineamenti di Diritto Privato*. 2003. Pág. 121.

³³ La Corte Constitucional mediante sentencia C-507 de 25 de mayo de 2004, declaró inexecutable la expresión “de doce” contenida en el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil y equiparó a catorce años la edad mínima de la mujer y del hombre para contraer nupcias.

Una, las personas entre esos rangos de edad son dueñas de la decisión para unirse en matrimonio. Otra, la falta de autorización no es algo de la esencia del acto, pues no genera su nulidad. Conlleva, solamente, consecuencias económicas. El eventual desheredamiento y revocatoria de las donaciones recibidas antes de las nupcias. Así se prevé en los cánones 124 y 125 del Código Civil.

Ese ha sido el parecer de la Corte Constitucional. Lo asentó al examinar la constitucionalidad del artículo 117 del Código Civil. Como lo señaló, *«algunas legislaciones, entre ellas la de España y Francia, permiten demandar la nulidad del matrimonio del menor, cuando se celebra sin el permiso debido. Entre nosotros no existe la nulidad, sino una sanción menos grave»*³⁴.

Lo mismo, en línea general, lo sostuvo al examinar la constitucionalidad del artículo 125 del Código Civil. Refiriéndose a los efectos económicos, no a la capacidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce, señaló:

*“(…), la ausencia de permiso para celebrar el matrimonio no afecta su validez ni mengua los efectos del contrato matrimonial, sino que dota a los padres de una herramienta eficaz, tanto para obligar a los menores a tomar una decisión reflexiva, como para que, en el evento de que el matrimonio se realice no obstante la falta de permiso, los padres o quienes en esta importante misión los sustituyen, mitiguen, al menos patrimonialmente, las consecuencias de la decisión”*³⁵.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-344 de 26 de agosto de 1993.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1264 de 20 de septiembre de 2000.

Frente a lo dicho queda claro que el permiso o autorización para el matrimonio no es un requisito de existencia o validez. El consentimiento, en cambio, sí. Según sea el caso, tiene lugar ante su ausencia absoluta o cuando existiendo se encuentra afectado o viciado.

5.3.1. La sentencia C-507-04³⁶ que discutió la exequibilidad de los artículos 34 y 140, numeral 2 del Código Civil, con relación a la nulidad matrimonio contraído por los menores de 14 años, reiteró la tesis de la sentencia C-344 de 1993 que declaró exequible el canon 124, *ibídem*, respecto del desheredamiento por causa del matrimonio contraído por adolescentes sin el consentimiento de sus representantes; así como la inserta en C-1264 de 2000 tocante con el precepto 125, *ejúsdem*, a propósito de la revocabilidad de las donaciones por carencia de asenso para el púber para ese acto solemne. En todas esas hipótesis encontró ajustado al ordenamiento el matrimonio de las personas celebrado desde los catorce años, antes de adquirir la mayoría de edad o la plena capacidad.

Para esta Corte la capacidad de obligarse y de asumir responsabilidad por quien se casa o inicia una unión marital, desde los 14 años (edad nivelada por la decisión judicial C-507 de 2004), deviene razonable por virtud de la progresividad de las facultades morfológicas, físicas, psíquicas y de discernimiento de los adolescentes; por causa del aprendizaje dinámico y del creciente descubrimiento del

³⁶ C.CONST. Sent. C-507 de 2004, del 25 de mayo de 2004, Mag. Pon Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

mundo, como menores adultos, para asumir directamente el ejercicio de derechos y deberes con relación a la formación de una familia. De tal modo que aún cuando resultan nulos absolutamente los actos de infantes e impúberes; con relación a los menores adultos, el ordenamiento los habilita explícitamente para unirse y formar una familia y para asumir las responsabilidades del caso, motivo por el cual, con relación a éstos, no puede predicarse por esa sola circunstancia, la ineficacia de la unión marital de hecho o del matrimonio que contraigan. Por ello, justamente, pueden obtener la emancipación (312 del Código Civil).

Si matrimonio y unión marital se hallan asimiladas en un todo en casos de este linaje, salvo en cuanto tiene que ver con el régimen sancionatorio, no puede predicarse inexistencia o nulidad de los actos que permiten formar esta familia consensual por las personas mayores de 14 años, porque es el ejercicio de la libertad general de hacer o no hacer algo, de fundar una familia; pero también es obligación por parte del Estado, la de respetarla y protegerla por virtud de la protección reforzada de los menores adultos prevista en la regla 45 de la Carta³⁷, y por tratarse del ejercicio de la garantía a no ser molestado o perturbado en las opciones vitales, no prohibidas por el ordenamiento.

5.3.2. El *corpus iuris internacional* otorga a los propios Estados, la potestad de regular la edad para contraer el matrimonio; del mismo modo, en coherencia con ese cuerpo

³⁷ “El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral”: C.N. de 1991, art. 45.

normativo, el artículo 42 de la Constitución Política defiere o reserva a la ley, esa facultad cuando expresa: *“las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos (...) se rigen por la ley civil”*. Por consiguiente, es el legislativo quien tiene la atribución para fijar la edad apropiada para contraer matrimonio o para dar eficacia a la unión marital, ampliando el rango etario, por ejemplo, dejándolo en los 14 años, fijándolo en 16 o en 18 años.

De tal modo, lo previsto por el ordenamiento se aviene a la autorización constitucional y armoniza con los convenios y tratados internacionales sobre la materia, en especial, con el sistema interamericano de derechos humanos. Por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en el artículo 17.2 dispone que el hombre y la mujer tienen derecho a a contraer matrimonio y a fundar una familia, siempre y cuando *“(...) tengan la edad y las demás condiciones requeridas para ello por las leyes internas, y éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en la Convención”*. De modo que si la nulidad es una sanción legal, que debe estar prevista normativamente, sin estarlo, resulta vano reclamarla, con mayor razón, cuando en lo tocante con la edad, es facultad del legislador desplazarla o limitarla, interpretando los signos de los tiempos y de la cultura. Por ese motivo en materia de edad mínima para formar una pareja los ordenamientos de los países adoptan diversos baremos.

Precisamente la sentencia C-507 de 2004, alude al conocido caso de *Khan v. UK* (1986) donde la Comisión

Europea estudió la situación de una persona condenada por haber tenido relaciones sexuales con una niña menor de 16 años, al haber contraído matrimonio, según la ley islámica que autorizaba casarse desde los 12 años, unión celebrada, sin el consentimiento de sus padres. El asunto no fue llevado a la Corte Europea de Derechos Humanos porque la Comisión lo negó al considerar “manifiestamente infundado” al establecer que el derecho a casarse está sujeto a las leyes internas de cada Estado, las cuales gobiernan su ejercicio.

5.3.3. Las sanciones que fija el legislador por no obtener el asenso por parte de los menores adolescentes para casarse, no adicionan ni suplen la capacidad o la voluntad negocial, porque la ley, hasta el momento, como en el caso concreto, considera a las parejas que hayan alcanzado esa edad, plenamente capaces para constituir una familia por vínculos naturales o jurídicos, así haya alguna incongruencia entre capacidad gènesica y consentimiento plenamente maduro.

5.4. El derecho a conformar libremente una familia por vínculos jurídicos o naturales, desde luego, es un derecho fundamental. Como se expresa en el artículo 42 de la Constitución Política, surge de la “*decisión libre*” de contraer matrimonio o de la “*voluntad responsable*” de conformarla. Esa libertad y voluntad se predica igualmente y en forma directa de los mayores de catorce años y menores de dieciocho años. Al fin de cuentas son sus protagonistas.

Conforme a su edad y madurez, en efecto, deben decidir sobre sus propias vidas y asumir responsabilidades. Nadie más podría ser dueño de sus destinos. Así que se les debe considerar personas libres y autónomas y con la plenitud de sus derechos. Son ellos, entonces, quienes deben tomar la «*decisión libre*» de casarse o de la «*voluntad responsable*» de conformar una familia.

5.5. La igualdad de derechos y deberes de las parejas en sus relaciones de familia (artículo 42, inciso 4° de la Carta Política), ha llevado a la jurisprudencia a asimilar, en general, al matrimonio y la unión marital de hecho.

En sentencia de 25 de octubre de 1994, esta Corte señaló que la «*Constitución Política de 1991 (...), reconoce la familia extramatrimonial y ordena dar un trato al que se le da a la familia matrimonial*». En fallo de 5 de noviembre de 1998, adoctrinó que la «*Carta protege la familia extramatrimonial en cuanto llene las características de la familia matrimonial, pudiendo afirmarse que para serlo solamente faltaría el vínculo conyugal, debiendo ser tratada de manera semejante, en plano de igualdad*».

Esta doctrina ha sido uniforme y reiterada. Así puede verse en auto de 17 de junio de 2008 y en las sentencias de 11 de marzo de 2009, de 26 de noviembre de 2010 y de 24 de febrero de 2011, entre otras muchas. En últimas, con algunos matices, en la actualidad, la unión marital de hecho recibe un tratamiento análogo al matrimonio.

5.6. Sin embargo, el permiso para que los menores de dieciocho años y mayores de catorce años puedan contraer nupcias no es predicable de la unión marital de hecho. Esto constituye una de sus exclusiones.

5.6.1. La voluntad responsable para conformar la unión marital surge de facto y el consentimiento de sus protagonistas aparece implícito. Y si su constitución no se encuentra sujeta a trámites previos, ningún escenario existiría para exigir y diligenciar el referido beneplácito

5.6.2. Lo más importante, las consecuencias adversas derivadas de la falta de permiso, prohíben correlacionar esos efectos. El legislador las previó para el matrimonio, no para la unión marital de hecho. Y como se trata de sanciones, no se pueden aplicar extensivamente.

La doctrina «estima como ilegítimo el empleo de la analogía cuando se trata de sanciones. Nuestro orden jurídico ha aceptado como regla fundamental el postulado de que sin texto legal claro y preciso no puede existir sanción. Ese postulado tiene vigencia no solo en el derecho penal (nulla poena sine lege), sino también en el derecho civil. Todo se reduce a saber qué debe entenderse por sanción en derecho civil. En general, es sanción civil todo perjuicio que haya de sufrir uno de los contratantes. Así, la nulidad de un contrato constituye sanción, pues al ser anulado el contrato, la parte beneficiada de él sufre un perjuicio»³⁸.

El carácter sancionatorio del desheredamiento, incluida la indignidad, ha sido también pacífico en la jurisprudencia constitucional. En ella se dejó sentado que «tanto la

³⁸ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo I. Parte general y personas. Bogotá, Temis, 1981, pág. 186.

indignidad como el desheredamiento son una sanción, una pena, de carácter civil, y en ello son semejantes»³⁹.

La restricción tiene su razón de ser en el principio de legalidad. Tratándose de disposiciones de naturaleza sancionatoria, su operatividad únicamente lo es en los casos para los cuales fueron promulgadas.

5.7. Frente a lo discurrido, surge claro, el Tribunal no incurrió en el error *iuris in iudicando* denunciado.

Si constató, como así se entiende, dado el ataque por la vía directa, que el demandante, al inicio de la unión marital de hecho, contaba apenas con catorce años y ocho meses, ello no obstaba la unión marital solicitada. Como la declaró, la cuestión implicaba, por una parte, que el actor sí gozaba de capacidad para conformarla. Y, por otra, que ninguna restricción se oponía, como la señalada en el artículo 117 del Código Civil. La norma, ciertamente, de manera alguna aplicaba. Y en la hipótesis de ser de recibo, sus incidencias serían patrimoniales, no personales.

Si lo anterior fuera poco, el supuesto impedimento, referido a la incapacidad para surgir la relación personal, nada tenía que ver con el artículo 2° de la Ley 54 de 1990. La razón estriba en que, se reitera, dicho precepto trata los efectos económicos. De ahí que, en el caso de existir la causal, enervaría la sociedad patrimonial entre compañeros

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-430 de 27 de mayo de 2003.

permanentes, no la unión marital de hecho. La disposición, por tanto, tampoco pudo ser transgredida.

5.8. Concluido que el precursor sí tenía capacidad para iniciar una unión marital de hecho a los catorce años y ocho meses, pasa la Corte a establecer si el Tribunal se equivocó al dejarla probada.

5.8.1. Los errores probatorios que se pueden alegar en casación son de hecho y de derecho.

Los primeros, atañen a la materialidad y objetividad de las pruebas. Se presentan cuando se omiten, suponen o tergiversan. Esta última modalidad, en las especies de adición, cercenamiento o alteración. Y se constatan por percepción directa. Por esto, conciernen a los sentidos.

En cambio, los de derecho se refieren a la diagnosis jurídica de las pruebas, a su raciocinio. Aquí obra el pensamiento, no los sentidos. Tienen lugar, en general, cuando se desconocen las normas que regulan su solicitud, decreto, admisión, práctica, incorporación y valoración.

5.8.2. La censura, en el caso, no discute que las probanzas recopiladas, en especial, los distintos testimonios, indicaban la unión marital de hecho; pretende demeritar tales declaraciones. Según la recurrente, derivado de la familiaridad y cercanía de los testigos con el demandante, eran parcializados, temerarios e irreales.

Supone lo anterior dos cosas. Por una parte, que el Tribunal pasó de largo sobre las circunstancias que daban lugar a dudar de la credibilidad de los deponentes. Por otra, que les dio eficacia demostrativa, empero, ayunos de respaldo en otros medios de convicción. Sin embargo, como pasa a verse, nada de ello tuvo ocurrencia.

Lo primero, el Tribunal, expresamente, señaló que los motivos de sospecha carecían de sustento. Así que, en la fijación del contenido objetivo de la prueba, no omitió los hechos que hacían dudar de la credibilidad de los testigos.

En lo demás, tampoco incurrió en error al otorgarle eficacia demostrativa al dicho de los parientes y allegados del demandante. Según lo señaló, encontraban corroboración en otros medios de convicción. En general, con lo manifestado por otros deponentes. Y en especial, con las declaraciones trasladadas de otro proceso de familia.

La tacha de sospecha, la parcialidad del testigo (ahora en el marco del artículo 211 del Código General del Proceso), por sí, al afectar “*su credibilidad o imparcialidad*” por razones de parentesco, dependencia, sentimiento o interés, que ha de formularse con expresión de los motivos en que se funda y se analiza en el momento de fallar, no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio. De esa sola circunstancia, sin más, no cabe inferir que el testigo faltó a la verdad. En palabras de la Corte:

«[L]a sospecha no descalifica de antemano –pues ahora se escucha al sospechoso–, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después –acaso lo más prominente– halla respaldo en el conjunto probatorio»⁴⁰.

5.8.3. Para la recurrente, con todo, el demandante, dada su minoridad para la época de los hechos, habitaba con sus padres. Estos lo mantenían y le pagaban sus estudios. Además, Erica Beltrán Cifuentes, la supuesta compañera permanente, vivía con su hija en una residencia propia, lugar donde no hacía vida con nadie.

La alegación, sin embargo, no aparece en el contenido de las declaraciones de los familiares del pretensor. En concreto, en las de María Ángela Gómez Arévalo y Ricardo Cifuentes, sus padres (folios 7 y 8). Tampoco en la de su abuelo, Tobías Cifuentes Jiménez (folios 8 y 10). Esto confirma que el Tribunal no resultó contraevidente. Menos cuando dejó sentado que los dichos de aquellos tenían respaldo en otros medios de convicción.

5.9. El cargo, en su contexto, igualmente fracasa.

6. DECISIÓN

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

⁴⁰ SSC CSJ del 28 de septiembre de 2004, expediente 07147; reiterada en la SC CSJ del 7 de noviembre de 2013.


Ley, **no casa** la sentencia de 31 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Familia, en el proceso incoado por Diego Fernando Cifuentes Gómez contra la recurrente y Juan Diego Cifuentes Beltrán, en calidad de sucesores de la causante Erica Beltrán Cifuentes, y herederos indeterminados.

Las costas en casación corren a cargo de los recurrentes. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la demanda fue replicada por la parte actora opositora.

Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.



FRANCISCO TERNERA BARRIOS
(Presidente de Sala)



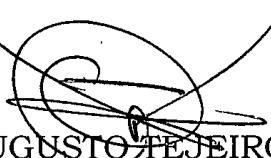
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

En celoso de voto.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n° 11001-31-10-004-2013-00820-01

Aunque estoy de acuerdo con la decisión de no casar la sentencia del 31 de mayo de 2016, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, disiento de las razones que se expusieron en dicha providencia, en lo concerniente a la definición del segundo cargo.

No comparto que, percibido el error de técnica del recurrente al *«acusar la comisión de errores de juzgamiento por la vía indirecta y desarrollarlos como de procedimiento»*, se hubiera estudiado el embate de fondo, aduciendo que la *«informalidad (...) únicamente se entronca con la nominación de la falta, no con el contenido»*, por lo que la sala podía interpretarlo y resolverlo *«por el camino adecuado»*, al tamiz de la causal quinta.

Si bien es cierto que el Código General del Proceso flexibilizó el estudio del recurso de casación en los términos de los parágrafos 1° a 3° del artículo 344, de allí no se deriva la absoluta discrecionalidad de la Corte para desconocer las exigencias que conlleva la formulación de los cargos en esta extraordinaria vía de impugnación.

En mi criterio, como la situación advertida al momento de discernir sobre el segundo embate da cuenta de que su proponente se alejó por completo de la exigencia de exponer los fundamentos que le servían de soporte para dar vía a la segunda causal de casación que atañe a la violación indirecta de normas sustanciales

por error de hecho o de derecho, esto es, por vicios *in iudicando*, su análisis a partir de criterios de un posible yerro *in procedendo*, es a todas luces inadmisibile, en la medida que no se ajusta a ninguna de las hipótesis excepcionales previstas en los parágrafos 1° a 3° del artículo 344 del Código General del Proceso.

En síntesis, no comparto que en casación se pueda estudiar un cargo planteado como *in iudicando*, por el sendero de los vicios *in procedendo*, sin embargo, como de todas maneras éste no salió avante, mi reflexión queda expuesta a manera de aclaración en el sentido indicado.



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado