

Doctor

GERMAN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

Magistrado Ponente H. Tribunal Superior de Cundinamarca – Sala Civil -

En su despacho

Ref: Rad. No. 2023-0099, Verbal de Nulidad de URBANO CASALLAS MARTÍNEZ contra DAGOBERTO CASALLAS SEGURA Y OTROS.

Muy distinguido señor Magistrado

Como Apoderado del actor recurrente, dentro del término previsto en su providencia anterior, cordialmente procedo a sustentar **LOS REPAROS** que advertí, como requisito formal al interponer el Recurso de Apelación contra la sentencia de Primera Instancia, para reiterarlos íntegramente y acompañarlos con algunas notas relevantes que considero válidas y oportunas.

1. Oída la sentencia de “Primer Grado”, advierto que ella obedece a un modelo de corte dogmático que concibe el Derecho como un “Sistema Normativo” y no como un “Sistema de Principios”, que no consulta la realidad social que subyace a las relaciones familiares de los sujetos enfrentados, padre e hijos, a través de la cual, el Juez de Primera Instancia privilegió – con citas jurisprudenciales que no contienen Doctrina Constitucional Integradora y que, por lo tanto, no son de edificante y obligatoria observancia – la forma a despecho del contenido sustancial. En otras palabras, al observar literalmente las normas procesales que adujo como sustento normativo de su decisión estimatoria de la “Excepción” Prescriptiva, sacrificó, en ese altar, el Derecho Sustancial del Demandante, enmarcado dentro del “Régimen Económico del Matrimonio”.

La sentencia censurada, así concebida, padece, entonces, por **Errores de Hecho, como de Derecho**; los primeros, porque la idea de la realidad, en la mente del señor Juez, estuvo oscurecida por la idea de los declarantes según la cual, cuando aún vivía su señora madre y de acuerdo con su papá – hoy demandante - convinieron en que los Gananciales que a ella le correspondían en la ‘sociedad conyugal’, se los dejaba – sin decirlo expresamente, en una especie de herencia anticipada o colación - a sus hijos **DORA ALICIA y JOSÉ GUILLARDO CASALLAS SEGURA**, tanto que, satisfecha esa “Colación”, repudiaron la Herencia en el acto notarial viciado de Nulidad; mientras que los Gananciales del padre se los dejaría como **“Herencia”** a sus hijos **DAGOBERTO y LUIS ALFONSO CASALLAS SEGURA**. Adicionalmente, Como el Demandante aún está vivo, su **“Herencia”** no ha nacido a la vida jurídica y, por lo

tanto, sus gananciales por el 50% del haber social establecido en el Acta de Inventario y Avalúo han de mantenerse incólumes; de tal manera, que las asignaciones caprichosas del Partidor, con las diferencias numéricas que considera superfluas, lesionan el Derecho de Gananciales de don Urbano Casallas Martínez, para constituir un protuberante **error de hecho**.

Y, en cuanto al **Error de Derecho**, se refiere al desconocimiento de la ley, por falta de aplicación del plus normativo que informa la Nulidad Sustancial Absoluta y que armoniza con el art. 2º de la Ley 50 de 1.936, frente a un error de hecho ostensible, **“descubierto”, “patente”, “claro”, “escrito”**¹, que aparece en el acto censurado de Nulidad, según el cual: **“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley”**.

2. Sea oportuno recordar que el señor juez en la “Parte Motiva” de la sentencia atacada, como en el desarrollo de la audiencia en que la profirió, advirtió que el valor de la asignación que le fue hecha al Demandante en el Trabajo de Partición demandado, era muy inferior (\$23.000.000) al valor de los Gananciales que le correspondían según el Acta de Inventario y Avalúo (la mitad del Activo Líquido, esto es \$ 79.000.000) – y se lo preguntó con insistencia a los demandados en su interrogatorio – no tuvo en cuenta esa circunstancia, ese error, en la Parte Resolutiva de la Sentencia, para caer indefectiblemente en incongruencia entre lo decidido y probado, como en una sentencia intolerablemente injusta.

3. ¿Y por qué es intolerablemente injusta la sentencia controvertida, señor Magistrado Ponente? Porque no contiene un esfuerzo omnicomprendivo del derecho, que abarque el conjunto de principios, derechos y valores que la Carta del 91 impone al establecer el “Estado Constitucional de Derecho”, con su nuevo paradigma, o, mejor, su “nueva” lectura del derecho que establece la prevalencia de los derechos sustanciales frente a las formas que revistan o puedan revestir los procedimientos.

Es que, ***“para conocer y definir los derechos y deberes de los ciudadanos no bastan las normas, directrices y principios, es asimismo necesario que ese material sea armonizado, develado y justificado sin contradicciones por medio de la teoría de la adjudicación hercúlea. Esta teoría implica una construcción de un esquema de principios abstractos y concretos que identifican la moralidad presupuesta de las leyes e instituciones, e implica la justificación coherente del ordenamiento vertical y horizontal de las decisiones jurídicas”***²

¹ . Así lo puntualiza la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en la sentencia de mayo 7 de 1.953

² .VIGO, Rodolfo Luis, INTERPRETACIÓN JURÍDICA (DEL MODELO IUSPOSITIVISTA LEGALISTA DECIMONÓNICO A LAS NUEVAS PERSPECTIVAS), RUBIN ZAL CULZONI EDITORES, Talcahuano 442 – Tel.(011) 4373-0755 – 1013 Buenos Aires, Tucumán 2644, Santa Fe, p. 49

4. Ahora bien: La prosperidad que el señor juez le dio a la “Excepción Prescriptiva de la Acción, cuando quiera que la tesis central del debate procesal se refiere a la “Nulidad Sustancial Absoluta”, frente a un acto que contiene un error que salta a la vista, “**descubierto**”, “**patente**”, “**claro**” y “**escrito**”, esa nulidad no es susceptible de ser alegada lo mismo que la Rescisión por Lesión Enorme, sólo por la “Prescripción Extraordinaria de diez (10) años . En pocas palabras, el señor Juez del conocimiento confundió el término de cuatro años que tiene el agraviado por “Lesión Enorme” y el término de diez (10) años previsto para la Prescripción Extraordinaria.

Y en cuanto a la prueba de ese elemento “**descubierto**”, “**patente**”, “**claro**” y “**escrito**”, sencillamente, basta leer el acto de protocolización del Trabajo de Partición y Adjudicación contenido en la escritura 281 de fecha 5 de septiembre de 2.018, que constituye el sustrato material de cuya nulidad sustancial se trata. Debió el A-quo aplicar, sin hesitación alguna, el art. 2º de la Ley 50 de 1.936, para declarar la Nulidad Sustancial Absoluta del Trabajo de Partición y Adjudicación demandado, retrotraer las cosas al momento anterior y proceder de conformidad, sin otras consideraciones.

Ahora bien, **El Recurso de Apelación**, tiene su origen en el Derecho de Impugnación, de la voz latina *impugnatio*, que a su vez emana de *impugnare* y que significa: Combatir, contradecir, refutar, atacar, los actos de las autoridades públicas que se han cumplido con desviación de las directrices que el Ordenamiento Jurídico señala para su cabal realización.

Conceptualmente, el “Recurso de Apelación es el medio o acción que se concede a la persona agraviada o condenada por una resolución judicial, para que acuda a otro tribunal superior, sometién-dole el conocimiento de la cuestión resuelta.

“El sistema de juzgamiento es el resultado de la expresión de la ley, la cual determina de forma precisa y coherente cómo se han de adelantar los juicios, entendiéndose dentro de este género lo correspondiente a los actos de las partes y del juez”

El juicio es propiamente el acto del juez en cuanto juez; por eso se le llama así, pues juez significa “el que decide conforme al ius”. Y el derecho es objeto de la justicia, por tanto el juicio, de acuerdo con la definición del término, corresponde siempre a lo justo y así el juicio, que se refiere a la determinación recta de lo que es justo, pertenece propiamente a la justicia. Por eso dice Aristóteles en la Ética, Libro V, Capítulo 4º, “**los hombres acuden al juez como a la justicia viviente**”³.

3. De la Interpretación Jurídica, en general, como en el caso concreto.

³ . Diccionario Jurídico Colombiano, Editora Jurídica Nacional 10 Años, Octava Edición 2.009, pag. 2.149

Sin que sea este el lugar, ni la oportunidad, para alumbrar una Teoría de la Interpretación Jurídica, que a partir de las Constituciones de postguerra del siglo pasado (la Española del 77, la Brasileña del 88 y la Colombiana del 91), el modelo ius positivista legalista decimonónico ha entrado en crisis, pues la centralidad de la ley como fuente de derecho, ha cedido su puesto a los principios jurídicos, como núcleo de validez jurídica.

De igual manera, la costumbre reiterada de citar y citar sentencias de las Altas Cortes, sin advertir que en su mayoría no contienen Doctrina Constitucional Integradora⁴, ni corresponden al momento histórico dialéctico del desarrollo social, se torna anacrónica y perversa.

De la conceptualización doctrinal que precede se sigue, entonces, que las decisiones judiciales deben contener Enunciados Jurídicos. Un enunciado jurídico corresponde, o se expresa, a través de una proposición jurídica completa, la cual a manera de una tesis supone tres elementos: **a.** Un supuesto de derecho que, en general, contiene un plus normativo de principios, derechos y valores y, **b.** Un hecho que se da en la naturaleza, en la sociedad o en el pensamiento y **c.** Una consecuencia jurídica.

Ahora bien, la sentencia censurada no contiene en ninguna parte enunciados jurídicos, es decir, proposiciones jurídicas completas que digan el derecho. Y no las contiene, precisamente, porque la Jurisdicción sometida a la dogmática, no se dio la oportunidad de construir su propio “Juicio de Elección”; por el contrario, se limitó a repetir y repetir su modelo, para sacrificar las pretensiones de la demanda en el altar de la rutina.

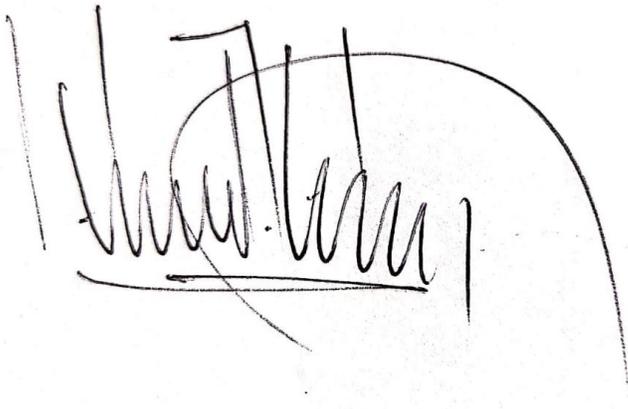
Y sea oportuno también repetir, como en algún lugar de este acto, con la Ética Aristotélica **“Los hombres acuden al juez como a la justicia viviente y el juez es el que decide conforme al ius”**, **en este caso**, al H. Tribunal Superior de Cundinamarca, para que dentro de las facultades de revocar, modificar o reformar la providencia objeto de la alzada, mediante una sentencia sustitutiva, satisfaga las pretensiones de mi mandante, quien me ha deferido la facultad para representarlo, como para reclamar una decisión justa, con la consideración final de que el apego a la ley como fuente privilegiada del derecho, ha sido superada con la aplicación omnicomprendensiva de la Constitución, como de los principios y valores que la informan. Porque, **“como lo sostiene Zegrebelsky, los caracteres del ordenamiento jurídico actual ya no son conformes con la ideología del positivismo, y a la presencia de los principios perturba la**

⁴ . Doctrina Constitucional Integradora. Se halla contenida en algunas sentencias que dicta la Corte Constitucional – y solo ella – en donde establece una inescindible relación entre la ‘Cosa Juzgada Implícita’, o Parte Motiva, y la Cosa Juzgada Explícita, o Parte Resolutiva, que les impone el carácter de fuente principal de derecho, de obligatoria observancia para todos los operadores jurídicos.

confianza en la ciencia y privilegia la prudencia. Estas autorizadas opiniones confirman que la convocatoria a renovar el modo con que operamos el derecho es de una importancia decisiva y medular y sus destinatarios son todos los juristas que asumen su función con responsabilidad y procuran cumplirla del mejor modo”⁵ (Las itálicas y negrillas son mías)

En las anteriores líneas dejo sustentado, señor Magistrado, este recurso, animado como su Señoría, por el Derecho y su fin último: **LA JUSTICIA**.

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Hernando Herrera Daza', with a large, sweeping flourish underneath.

LUIS HERNANDO HERRERA DAZA

C. de C. No. 2.982.681 de Cáqueza

T. P. No. 294.249 del C. S. de la J.

Honorables Magistrados

⁵ . RODOLFO LUIS VIGO, Interpretación Jurídica, DEL MODELO IUSPOSITIVISTA LEGALISTA DECIMONÓNICO A LAS NUEVAS PERSPECTIVAS, RUBINZAL - CULZONI EDITORES, Talcahuano 442, Buenos Aires.