

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
NOTIFICACION POR ESTADOS
Art .295 C.G.P



Nro .de Estado024

Fecha14/02/2023

Estado:

Página:1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05034311200120180021701	Verbal	JUAN CARLOS MEJIA SUAREZ	Herederos indeterminados de MARCO TULIO MEJIA RODAS	Sentencia MODIFICA SENTENCIA APELADA. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA EN AMBAS INSTANCIAS. (Notificado por estados electrónicos de 14-02-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/02/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05034311200120180021701	Verbal	JUAN CARLOS MEJIA SUAREZ	Herederos indeterminados de MARCO TULIO MEJIA RODAS	Auto pone en conocimiento FIJA AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE. (Notificado por estados electrónicos de 14-02-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/02/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05190318400120210001001	Verbal	MARIA DORIS MARTINEZ QUINCHIA	ALBERT NARANJO NARANJO	Sentencia CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. (Notificado por estados electrónicos de 14-02-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/02/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05190318400120210001001	Verbal	MARIA DORIS MARTINEZ QUINCHIA	ALBERT NARANJO NARANJO	Auto pone en conocimiento FIJA AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE. (Notificado por estados electrónicos de 14-02-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/02/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05615310300220120018701	Ordinario	JOSE ANIBAL RIOS CEBALLOS	HEREDEROS DE JOSE RIOS CEBALLOS	Sentencia CONFIRMA SENTENCIA APELADA. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 14-02-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/02/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05615318400120190038501	Verbal	ICBF	AZUCENA PATIÑO CARDONA	Sentencia CONFIRMA SENTENCIA. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE.(Notificado por estados electrónicos de 14-02-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/02/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05615318400120190038501	Verbal	ICBF	AZUCENA PATIÑO CARDONA	Auto pone en conocimiento FIJA AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDADA. (Notificado por estados electrónicos de 14-02-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/02/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05664318900120150002401	Ordinario	IRMA ELENA DEL CARMEN MUNERA SIERRA	CARLOS ENRIQUE SANIN CORREA	Sentencia CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 14-02-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/02/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05664318900120170013001	Ejecutivo con Título Hipotecario	JOSE GUILLERMO SIERRA AGUILAR	HECTOR LEON RODRIGUEZ GOMEZ	Sentencia MODIFICA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 14-02-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/02/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05837310300120160099601	Verbal	SANTIAGO ALONSO REYES HERNANDEZ	RIO Y MAR LTDA	Sentencia CONFIRMA SENTENCIA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 14-02-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/02/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05890318900120180004901	Verbal	AMPARO DEL SOCORRO MARIN RIVERA	JAIRO ALBERTO BETANCUR HERNANDEZ	Auto pone en conocimiento DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN. (Notificado por estados electrónicos de 14-02-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/02/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
----------------	------------------	------------	-----------	--------------------------	------------	------	-------	------------

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ

SECRETARIO (A)

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-
Demandado	Elizabeth Vera Cardona, Azucena Patiño Cardona y otros.
Proceso	Verbal de Nulidad de Testamento
Radicado No.	05615 3184 001 2019 00385 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro.
Decisión	Fija Agencias en Derecho

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, la suma de \$1.200.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Sanín', written over a horizontal line.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO PONENTE**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA

Medellín, nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia de 2ª instancia	No. 5
Demandante	María Doris Martínez Quinchía
Demandado	Albert Naranjo Naranjo
Proceso	Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio
Radicado No.	05190 3184 001 2021 00010 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros.
Decisión	Acreditada la ocurrencia de las causales denunciadas por la accionante, mismas que no fueron rebatidas en el presente recurso de alzada y tras advertirse la improcedencia del decreto de una causal alegada por fuera de oportunidad como pretendió el recurrente, se CONFIRMA la sentencia enrostrada.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 58

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandada en contra de la Sentencia proferida el día 24 de agosto de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros, dentro del proceso verbal de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Católico cursado en dicho despacho a solicitud de la señora María Doris Martínez Quinchía en contra del señor Albert Naranjo Naranjo.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

La señora María Doris Martínez Quinchía y el señor Albert Naranjo Naranjo contrajeron nupcias en el Municipio de San Roque el 13 de diciembre de 2007 mediante la Escritura Pública Nro. 16 de la Notaría Única de San Roque. Con posterioridad contrajeron matrimonio católico el día 8 de diciembre de 2018 en la Parroquia Nuestra Señora del Perpetuo Socorro.

Dentro del referido vínculo matrimonial fue concebida la menor Isabela Naranjo Martínez quien nació el 6 de julio de 2009.

Relata la accionante que el señor Albert Naranjo Naranjo ha incumplido con los deberes de lealtad, fidelidad, socorro y ayuda mutua que le son inherentes a su condición de hombre casado, deberes impuestos por normas de orden público y no

sujetos a caprichos o conveniencia del obligado, es así que ha incurrido en las causales 1^{ra} y 2^{da} consagradas en el artículo 154 del Código Civil.

En ese estado de cosas, y respecto de la primera causal, aseguró que el señor Albert Naranjo Naranjo de manera clandestina ha venido sosteniendo una relación amorosa con la señora Ibeth Angélica Chaves Pulido. Al punto de que, en el mes de diciembre del año 2020 en el Certificado de Sanidad Militar del demandado, se encontró con la sorpresa de que aquel junto con la señora Chaves Pulido habían procreado a la menor María de los Ángeles Naranjo Chaves, quien aparece como beneficiaria del servicio de salud del señor Albert Naranjo Naranjo.

En lo que concierne a la causal segunda, refirió la accionante que el enjuiciado no le brinda socorro ni ayuda mutua en ninguno de los aspectos de su vida dejándola abandonada a su suerte con un sinnúmero de necesidades insatisfechas por lo que no ha vuelto a compartir techo, lecho ni mesa.

Adujo que el solo hecho de que el señor Albert Naranjo Naranjo tenga una amante y que con ella hubiese dado a luz a una hija que ocultó por espacio de 15 meses (edad que al momento de presentación de la demanda tiene aquella), se causa dolor y sufrimiento a la demandante y produce perturbación, angustia y afecciones morales de gran calado para su vida y que le han merecido todo tipo de vejámenes y humillaciones empleando conductas déspotas y amenazantes que menguan su dignidad.

Con ocasión de lo expuesto, solicitó que se decrete el divorcio del matrimonio civil y la cesación de efectos civiles del matrimonio católico contraído por la señora María Doris Martínez Quinchía y el señor Albert Naranjo Naranjo y, en consecuencia, se condene a Naranjo Naranjo como cónyuge culpable al incurrir en las causales 1^{ra} y 2^{da} consagradas en el artículo 154 del Código Civil. Además, solicitó la fijación de alimentos provisionales en su favor y en el de la menor Isabela Naranjo Martínez.

1.2. Trámite y oposición

Mediante auto del 18 de febrero de 2021 el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros– Antioquia- encontró reunidos los requisitos de forma y técnica en el libelo genitor impetrado procediendo a su admisión y ordenó imprimir el trámite establecido en los artículos 368 y siguientes del Código General del Proceso.

Notificado el enjuiciado, a través de apoderada judicial, contestó la demanda indicando ser cierto los actos matrimoniales celebrados entre la señora María Doris Martínez Quinchía y el señor Albert Naranjo Naranjo, sin embargo, explicó que en virtud de sus labores como miembro activo de las Fuerzas Militares de Colombia se encuentra desempeñando sus funciones en la ciudad de Bogotá por lo que no puede frecuentar el lugar de residencia de la menor siendo que al margen de la distancia sigue proporcionando los dineros necesarios para la manutención de su hija y cumplir con los deberes que se le imponen como padre.

Respecto de la afirmación que relata que cuenta con una relación extramatrimonial y que de ella se procreó a una hija adujo estarse a lo probado dentro del proceso, no obstante, negó que hubiese desatendido sus deberes como padre recalcando su labor profesional y la imposibilidad que tiene en razón de ella de estar presente todo el tiempo y por el contrario explicó que ha enviado grandes sumas dinerarias en favor de la menor al punto de haber dispuesto dinero para su regalo de navidad en el año 2020.

Así, indicó no oponerse a la pretensión de divorcio y cesación de efectos civiles de matrimonio católico pues afirmó coadyuvar la solicitud de la accionante en ese sentido, empero se opuso a que fuese condenado como cónyuge culpable en tanto no existe prueba alguna de que hubiese incumplido sus deberes conyugales sin que propusiera medio exceptivo alguno en su escrito de contestación.

1.3. La sentencia del *A quo*

El *judex cognoscente* profirió sentencia el 24 de agosto de 2021 en la que resolvió decretar el divorcio y la cesación de efectos civiles de matrimonio católico de la unión otrora sostenida por los señores María Doris Martínez Quinchía y el señor Albert Naranjo Naranjo declarando como cónyuge culpable a éste último tras comprobarse su participación en hechos que dan lugar a las causales 1^{ra} y 2^{da} del artículo 154 del Código Civil. Así mismo, declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal por aquellos conformada.

Explicó la juzgadora de instancia en su resolución que el mismo demandado, en su escrito de contestación, reconoció haber dado vida a una hija extramatrimonial a la par de la vigencia del matrimonio celebrado con la señora María Doris Martínez Quinchía, circunstancia que de suyo significa la desatención de los deberes de fidelidad y que por lógica supone relaciones sexuales extramatrimoniales configurándose la causal 1^{ra} del artículo 154 del Código Civil.

Afirmó además que las declaraciones de parte y aquellas testimoniales recaudadas dentro del proceso dieron cuenta de las conductas desplegadas por el enjuiciado y que representan el incumplimiento de sus deberes como padre y como cónyuge, pues verificados los múltiples y reiterados intentos de lograr contribuciones económicas en pro de la señora María Doris Martínez Quinchía y su hija menor en razón a las necesidades y contingencias propias de su subsistencia, mismos que fueron omitidos por el enjuiciado quien así lo reconoció en interrogatorio que se le practicara permiten colegir que se ha pasado por alto deberes de socorro y ayuda mutua que resultan de basilar relevancia en el marco del contrato matrimonial y que acreditan la operancia de la causal 2^{da} del artículo 154 del Código Civil.

1.4. Impugnación y trámite en segunda instancia

El señor Albert Naranjo Naranjo a través de su apoderada judicial formuló recurso de apelación en contra de lo resuelto al considerar que existió una incorrecta

interpretación probatoria sobre los hechos traídos a colación en la controversia puesto que no se ahondó en averiguaciones que daban cuenta que la pareja ya había resuelto darle paso a terceras personas en razón a la separación de cuerpos que ya ocurría entre aquellos, suponiendo que la relación entre Martínez Quinchía y Naranjo Naranjo aún se encontraba vigente. En ese mismo sentido, señaló que la juzgadora de instancia debió decretar más pruebas a fin de clarificar el hecho relativo a la separación de cuerpos que ya tenía lugar entre la pareja y que se había acordado de común acuerdo entre ellos.

Aseguró que los testimonios no fueron objetivos en sus declaraciones al tratarse de la hija de la pareja y la hermana de la señora María Doris Martínez Quinchía quienes adujeron hechos de convivencia que solo aprehendieron de oídas sin que presencialmente tuvieran conocimiento de tales circunstancias.

Relató que existió una valoración defectuosa por omisión del material probatorio arrimado al trámite en cuanto se condenó en alimentos al señor Albert Naranjo Naranjo aun cuando se conoce que la señora María Doris Martínez Quinchía no necesita de los mismos en tanto ejerce profesionalmente como auxiliar de enfermería y se encuentra en plena edad productiva, desconociendo además que el demandado tiene a cargo las responsabilidades derivadas del cuidado de su madre y de su otra hija, asuntos que no se tuvieron en cuenta para condenar en alimentos al supuesto cónyuge culpable, motivos por los que solicitó sea revocada la sentencia enrostrada.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si la resolución de la providencia recurrida proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros correspondió a una correcta interpretación de los preceptos fácticos y normativos y a una óptima valoración del acervo probatorio que rodeaba la controversia a fin de verificar la culpabilidad del señor Albert Naranjo Naranjo en el rompimiento del vínculo matrimonial con la señora María Doris Martínez Quinchía.

2.2. Requisitos formales

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

2.3. Análisis del caso.

Para efectos de dar resolución a los aspectos planteados en el recurso de apelación, es preciso recordar que el artículo 113 del Código Civil define el matrimonio como un *“contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”* En virtud de este contrato surgen para los contrayentes obligaciones personales como la fidelidad mutua, la cohabitación, el socorro y la ayuda mutua en todas las circunstancias de la vida es por ello que la Constitución al proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad, extiende su amparo al vínculo matrimonial como una de las posibles fuentes de la familia.

Sin embargo, en virtud del deber de promoción de la estabilidad familiar el Estado no puede obligar a los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial. En efecto del ejercicio de derechos como al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la dignidad, especialmente en su faceta de autodeterminación la Constitución proscribiera cualquier tipo de coacción que obligue a los cónyuges a permanecer juntos o prolongar una convivencia que es contraria a sus intereses e integridad. Además, si el fundamento del matrimonio es la voluntad libre de un hombre y una mujer de contraerlo y si el consentimiento libre es un requisito de existencia y validez del contrato de matrimonio ni el Legislador ni ningún otro órgano estatal puede coaccionar la permanencia del matrimonio en contra de la voluntad de los esposos.

Fue así que la señora María Doris Martínez Quinchía solicitó sea decretada la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que sostuvo con el señor Albert Naranjo Naranjo desde el 13 de diciembre de 2007 tras considerar que las conductas por éste desplegadas son atentatorias de la armonía familiar en virtud a las relaciones sexuales extramatrimoniales que aquel ha sostenido comprobadamente y el grave e injustificado incumplimiento de los deberes que la ley le impone como cónyuge y como padre en razón a las desatenciones de crianza respecto de la hija en común de la pareja configurándose las causales 1^{ra} y 2^{da} del artículo 154 del Código Civil. En su oportunidad, el señor Albert Naranjo Naranjo contestó la demanda indicando estar de acuerdo con las pretensiones incoadas relacionadas con la culminación del vínculo matrimonial, sin embargo, adujo no ser cierto que hubiese pasado por alto sus obligaciones como padre justificando su lejanía con su núcleo familiar con ocasión a sus funciones como integrante de las

Fuerzas Armadas y a los desplazamientos que su profesión le exigen sin que ello hubiese sido motivo para dejar de proveer a su familia e indicó estarse a lo probado en relación con la existencia de una hija por fuera del contorno matrimonial.

Tras el despliegue probatorio de rigor, la juzgadora de instancia concluyó la ocurrencia de relaciones sexuales extramatrimoniales que tuvieron como protagonista al señor Albert Naranjo Naranjo, quien a raíz de tales encuentros dio vida a la menor María de los Ángeles Naranjo Chaves aun cuando se mantenía en vigencia el contrato matrimonial suscrito con la señora María Doris Martínez Quinchía, encontrando además acreditado el incumplimiento de sus deberes de ayuda y socorro en virtud de los reiteradas pretermisiones en el sostenimiento de su hogar, que en consecuencia, sirvieran para declarar como cónyuge culpable al enjuiciado al incurrir en las causales 1^{ra} y 2^{da} del artículo 154 del Código Civil.

Tal resolución fue enfáticamente reprochada por el señor Albert Naranjo Naranjo quien explicó que la juzgadora de instancia no profundizó en su valoración probatoria a fin de constatar la separación de cuerpos que ya operaba en la pareja tras acordarlo así de común acuerdo lo que la llevó a interpretar, de manera equivocada, que las conductas que ahora se le endilgan al enjuiciado se dieron en vigencia del vínculo matrimonial, razón por la que afirmó que en aras de suplir tal carencia demostrativa debió hacer uso de las facultades que le otorga la ley para decretar pruebas de oficio.

Al respecto, llama la atención de esta Sala de Decisión que apenas en el escenario de los reparos concretos a lo resuelto el señor Albert Naranjo Naranjo, a través de su procuradora judicial, expusiera fácticamente la ocurrencia de una presunta separación de cuerpos que daría lugar a la causal 8^{va} del artículo 154 del Código Civil, misma que jamás se puso de presente ni en la contestación de la demanda ni como medio exceptivo, ni como demanda de reconvenición y ni siquiera se adujeron probanzas en ese sentido en el acápite dispuesto para ello. Indudablemente se trata de un hecho novedoso dentro de la controversia incorporado con pasmosa tardanza a lo que se discutía, imposibilitándose por obvias razones que la juzgadora de instancia centrara su atención y esmero interpretativo en develar la mentada separación de cuerpos aun cuando jamás tuvo forma de conocerlo como tesis argumentativa del demandado.

Y es que cualquier averiguación tendiente a acreditar la consolidación de la causal 8^{va} del artículo 154 del Código Civil se erigía abiertamente inconducente e impertinente en relación con las causales en correcta forma denunciadas puesto que no se componía de los hechos vertidos en la Litis al no ser siquiera enunciados por las partes en sus escritos iniciales, ni en los estadios previstos por la ley para hacerlo. En ese estado de cosas, el hipotético y solicitado pronunciamiento sobre la separación de cuerpos hubiese desbordado los pedimentos de la demanda en palmario desconocimiento del principio de congruencia conforme el artículo 281 del

Código General del Proceso que refiere a que “(...) *la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que éste Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas*”.

Idénticos planteamientos impedían que la *a quo* hiciera uso de su facultad de decretar pruebas de oficio para identificar la ocurrencia de la separación de cuerpos, ello por cuanto el artículo 169 y 170 del Código General del Proceso, señalan respectivamente que “(...) *las pruebas pueden ser decretadas (...) de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes*” y “(...) *el juez deberá decretar pruebas de oficio en las oportunidades probatorias del proceso (...) cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de controversia*”, sin embargo y como quedó visto, lo relativo a la causal 8^{va} del artículo 154 del Código Civil no fue propuesto como supuesto fáctico dentro de su oportunidad por lo que no se consolidó como hecho objeto de la controversia y, en consecuencia, no se trataba de un hecho sometido a prueba.

No puede olvidarse que la prueba de oficio no ciñe su teleología a suplir los desaciertos probatorios de quien tiene a cargo acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen a voces del artículo 167 del Código General del Proceso, esto es, no debe entenderse la prueba de oficio como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes cuidándose de no promover la negligencia demostrativa de alguna parte, se trata entonces de un deber que le asiste al juzgador cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; no obstante, y como con suficiencia se ha reiterado, lo relativo a la separación de cuerpos no se expuso como elemento fáctico en la conformación de la Litis.

Por consiguiente, la falta de decreto oficioso de pruebas no implica, por sí misma, una desatención de los deberes que el legislador le impuso al administrador de justicia, pues este goza de plena autonomía en su labor, ya que, como se indicó en sentencia SC 8456-2016 del 24 de junio de 2016 con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, en reiteración de lo ya disertado en providencias del 14 de febrero de 1995, Rad. 4373 y del 14 de octubre de 2010, Rad. 2002-0024:

*(...) en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Fuera de lo anterior, **no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del***

litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador (...)

Pues bien, verificada como está la referida carencia expositiva y, de paso, demostrativa, no puede suponerse que el fracaso de los intereses del enjuiciado corresponda a desatinos de la juzgadora de instancia en tanto ajustó su resolución a lo que se le solicitó y estuvo probado además de ceñirse con estrictez a los criterios de congruencia requeridos por la ley.

Debe señalarse que las escasas probanzas adosadas por el extremo pasivo de la Litis no solo tuvieron consecuencias en la nula demostración de la presunta causal que refiere a la separación de cuerpos como quedó visto, sino que, además, extendió sus efectos sobre la acreditación de los elementos constitutivos de la condena en alimentos a su cargo en particular lo relativo a la *necesidad* de la señora María Doris Martínez Quinchía como presupuesto de la obligación alimentaria.

En otras palabras, el insuficiente esfuerzo probatorio del demandado, le imposibilitó demostrar que la señora María Doris Martínez Quinchía ciertamente no necesita del amparo alimenticio con ocasión a que desarrolla una actividad profesional que le representa ingresos más que aptos para subsistir, puesto que las fotografías con las que se intentó acreditar el ejercicio profesional de aquella no son indicativas de que le sea remunerada esa labor o si ciertamente en dichas fotografías se encuentra en desarrollo de las mismas como para pretender desechar tal elemento de la obligación alimentaria, circunstancia que, en todo caso, bien puede discutirse en otros escenarios dedicados al análisis de la exoneración o regulación de aquella, si ha lugar.

De otro lado, expresó su inconformidad el recurrente tras considerar que los testimonios ofrecidos por las señoras Julia Rosa Martínez Quinchía e Isabela Naranjo Martínez no fueron objetivos en sus declaraciones al tratarse de la hermana de la accionante y de la hija de la pareja, cuyos relatos tienden al favorecimiento de las afirmaciones de la parte actora sin que les haya constado presencialmente los hechos discutidos en la controversia. Sobre dicho reproche y una vez analizadas con detalle las deponencias enrostradas puede colegirse que de aquellas declaraciones no pueden extraerse manifestaciones que sean indicativas de circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad en razón de sentimientos, de sus antecedentes personales o intereses que tengan con las partes y mucho menos expresiones que denoten malquerencias entre los deponentes y el señor Albert Naranjo Naranjo, por el contrario, se destaca que los testigos limitaron su exposición a los hechos que sensorialmente les constaban con ocasión a sus experiencias dentro del seno familiar, dando cuenta de cómo se comportaban los

cónyuges para propios y extraños, sus reclamaciones, sus necesidades y conductas dentro de la vida matrimonial.

Ciertamente en precisos escenarios podría discurrirse sobre la parcialidad de los testigos devenidos del parentesco, sin embargo, no debe perderse de vista que los testigos que aquí comparecieron se tratan de directos conocedores de la cotidianidad de la familia, de las particularidades de la convivencia y fundamentalmente del cumplimiento de los deberes matrimoniales a cargo de cada cónyuge. Es así que la menor Isabela Naranjo Martínez, hija de la pareja, acudió al trámite a exponer lo que le constaba respecto de las desatenciones económicas de su padre y de los ingentes esfuerzos de su madre por mantener con dignidad la unidad familiar sabiéndose afectada por las circunstancias y de suyo comunicando lo que en efecto le constaba, y a su vez, la señora Julia Rosa Martínez Quinchía explicó las carencias a las que es sometida su hermana quien le comentaba con regularidad los traspiés dentro de la comunidad matrimonial. A juicio de esta Sala de Decisión, en atención de su incontestable cercanía con las peculiaridades que se discuten en la presente controversia, dichas deponentes contaban con información relevante y precisa a fin de encontrar acreditados los incumplimientos de los deberes conyugales a cargo del señor Albert Naranjo Naranjo sin que sus comentarios se advirtieran injuriosos, arbitrarios o contrarios a la realidad.

En suma, acreditada la ocurrencia de las causales denunciadas por la accionante, mismas que no fueron rebatidas en el presente recurso de alzada y tras advertirse la improcedencia del decreto de una causal alegada por fuera de oportunidad como pretendió el recurrente, se confirmará la sentencia enrostrada y se condenará en costas a la parte demandada al configurarse los requisitos para su causación a voces de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la presente providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandada en favor de la parte demandada. Líquidense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyéndose las agencias en derecho fijadas por el Magistrado Ponente.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**Los magistrados,****Firmado Por:**

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **556d66c15764673b5942d8aa8d95fb6a3ae77e10eb5653df1cd42cf798761472**

Documento generado en 09/02/2023 10:52:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Proceso	Ordinario de RCC
Demandante	Sara Santos Maldonado y otros.
Demandado	Río y Mar Ltda.
Asunto	<u>Confirma la sentencia apelada.</u> De la responsabilidad civil contractual. / Eximentes de responsabilidad en el ejercicio de actividades peligrosas. / De la fuerza mayor o el caso fortuito.
Radicado	05837 31 03 001 2016 00996 01
Sentencia No.	004

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo proferido el 30 de enero de 2018, por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil contractual, instaurado por SARA SANTOS MALDONADO, JOSÉ FERNANDO REYES MORENO, YADELIS, MARÍA FERNANDA y SANTIAGO ALONSO REYES HERNÁNDEZ, en contra de la empresa RÍO y MAR LTDA.

I. ANTECEDENTES

Como fundamentos fácticos de la demanda, sostienen los actores que el 26 de febrero de 2012, la señora SARA SANTOS MALDONADO en compañía de su hijo de 13 meses de edad, ALDO STIVEN REYES SANTOS, abordaron una panga de la empresa RÍO Y MAR LTDA, cuyo trayecto inició en el puerto de Turbo y tenía como destino Quibdó; que mientras cruzaban el Golfo de Urabá, una ola de más de 4 metros de altura embistió la nave, causando su volcamiento, y como consecuencia de éste, el menor quedó bajo la embarcación, hecho que ocasionó su muerte por ahogamiento; afirmó la parte demandante que la nave se apagó durante el trayecto, lo que propició que la ola la embistiera y volcara.

Aseveran que, como consecuencia de los hechos, se les ocasionaron perjuicios materiales tasados en \$540.000 por concepto de gastos funerarios, más los perjuicios morales tasados en 100 smlmv para cada uno, por el sufrimiento, pena, angustia y zozobra que dejó el accidente en el que falleció quien era hijo y medio hermano de quienes demandan.

Con base en lo narrado, la parte accionante solicitó que se declare a la demandada RÍO Y MAR LTDA., como empresa afiliadora de la panga "NIÑA NATALY", con patente 203201233, responsable civil y solidariamente de los daños y por ello se condene al pago de los perjuicios materiales e inmateriales en su integridad.

TRÁMITE

Mediante auto del 24 de octubre de 2016 fue admitida la demanda; según constancia secretarial del 2 de febrero de 2017, la demandada fue notificada personalmente el 5 de diciembre de 2016 y, transcurrido el término legalmente otorgado, no fue contestada. A través de auto de 3 de febrero de 2017 fue fijada fecha para audiencia inicial, el 30 de marzo del mismo año; sin embargo, el 8 de marzo de 2017, y a solicitud de la parte demandada, fue declarada la nulidad de lo actuado, a partir de la constancia secretarial del 2 de febrero del mismo año, por encontrarse contestada la demanda dentro del término legal, pero por error involuntario del despacho, no se anexó oportunamente al expediente. Por medio de auto interlocutorio del 30 de agosto de 2017 fue prorrogado el término para proferir sentencia, por 6 meses, de conformidad con el inciso 5º del artículo 121 del C.G.P. y posteriormente fue señalada como fecha de audiencia inicial, el 21 de noviembre del mismo año, etapa en la cual fueron practicados los interrogatorios a SARA MALDONADO y JOSÉ FERNANDO REYES como parte activa y al representante legal de la entidad demandada.

RESPUESTA A LA DEMANDA

Frente a los hechos, RÍO Y MAR LTDA, precisó varios asuntos: i) el motor de la embarcación nunca se apagó, explicó que cuando hay “mar de leva”, se requiere acelerar el motor para subir las grandes olas y, posteriormente, disminuir totalmente la velocidad

para bajarlas, maniobra que conoce cualquier capitán experimentado de una embarcación; que este hecho pudo haber llevado a confusión a la demandante pues, ante la rebaja del motor, el sonido de éste puede ser imperceptible. *ii)* Al momento de emprender el viaje, tanto el capitán como la embarcación “NIÑA NATALY” cumplían con los requerimientos técnicos y legales exigidos por las autoridades fluviales para el transporte de carga y de personas. *iii)* El niño se encontraba bajo custodia y responsabilidad de su madre quien, ante el volcamiento, lo soltó y propició que este quedara debajo de la panga. *iv)* La aseguradora QBE pagó \$34.032.000 a los padres del niño fallecido, suma que fue dividida en partes iguales y, dado que los daños materiales correspondieron a \$540.000 por gastos funerarios, el excedente estaba encaminado a cubrir los daños morales ocasionados, monto que se encuentra dentro de los topes establecidos por la Corte Suprema de Justicia. *v)* El fuerte oleaje y las condiciones climáticas fueron certificadas por el IDEAM.

Respecto a las pretensiones, formuló como excepciones de mérito: *(i)* “inexistencia de elementos configurativos de la indemnización pretendida”, porque, por un lado, el accidente fue ocasionado por un fuerte y repentino oleaje que configuró un evento de fuerza mayor y, por el otro, la indemnización ya fue pagada por la aseguradora QBE en agosto del año 2013; *(ii)* “Ausencia de responsabilidad por causal eximente”, dado que el accidente fue ocasionado por el impacto de una ola por lo que se configuró un supuesto de fuerza mayor por ser un hecho ajeno a las condiciones técnicas de la embarcación y la pericia del capitán, porque no medió

culpa ni dolo de ningún tipo y se cumplieron todas las exigencias legales, técnicas y de seguridad para realizar el viaje, habida cuenta de que se trata del ejercicio de una actividad peligrosa; (iii) "Reclamo excesivo por daño moral", por cuanto los montos reclamados desconocen los parámetros fijados por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; (iv) "Asunción del riesgo propio por parte del padre y la madre del niño", toda vez que existiendo medios de transporte menos riesgosos, eligieron someter al niño a un viaje en transporte marítimo de nueve horas.

II. SENTENCIA APELADA

Agotadas las etapas procesales, el *a quo* debió determinar, inicialmente, si existió o no una causa extraña que exonerara de responsabilidad a la entidad demandada. Respecto a ello señaló que el Código de Comercio consagra el contrato de transporte y las obligaciones a cargo del transportador, las cuales, en caso de incumplimiento, dan lugar a la presunción de culpa salvo que este logre probar que existió una causa extraña de carácter irresistible o que el vicio era propio o inherente a la cosa transportada.

Manifestó el juez que el artículo 64 del Código Civil consagra una serie de eventos que constituyen fuerza mayor pero que, de conformidad con pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, dichos eventos no configuran *per se* la causa extraña porque tendrá que analizarse el caso concreto para determinar la existencia

o inexistencia de la eximente de responsabilidad de conformidad con el comportamiento del deudor.

El fallador también puntualizó que, si bien una parte de la doctrina ha entendido que deben configurarse los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad para estar en el evento de una causa extraña, dicha postura no resulta de recibo pues impone una carga desproporcionada, en este caso, a la transportadora, dado que eventos como una ola en el mar que pueda producir el volcamiento de una embarcación menor es previsible y, precisamente por ello, se establecieron una serie de medidas de seguridad para que, en dicho evento, los daños sean de la menor gravedad posible. En ese sentido, si bien ha de ser un evento irresistible, la previsibilidad es el elemento que hace exigible la carga de la diligencia y cuidado cuando se presenta un evento súbito.

De conformidad con lo anterior y de la valoración individual y en conjunto de las pruebas allegadas al proceso, señaló el *a quo* que, el hecho de que hubo una ola que volcó la embarcación y el uso de chalecos salvavidas no fueron objeto de discusión. De igual manera, señaló que se probó que la embarcación contaba con permisos y exigencias legales y que, si bien la carga de la prueba la tiene la demandada, no logró acreditarse que la lancha se apagó, asunto que, para el juez, no representa mayor relevancia jurídica.

Así pues, señaló que no se evidenció una culpa clara y se acreditó por parte del conductor y la transportadora el

cumplimiento de las medidas exigidas legal y técnicamente para el ejercicio de la actividad. Ante la ocurrencia de un hecho súbito que configuró una fuerza mayor ajena a la negligencia y falta de cuidado o pericia del conductor, por lo que exoneró de responsabilidad a la demandada.

III. LA APELACIÓN

a) Reparos concretos en primera instancia. La decisión fue impugnada por el apoderado del demandante, que en pro de su revocatoria circunscribió los reparos frente a la sentencia, así: la providencia adolece de falta de motivación, al soportar la decisión en los conceptos jurídicos de un doctrinante, pero sin atender a la jurisprudencia y normatividad vigentes; además constituyó falsa motivación en cuanto el fallador determinó como imprevisible el hecho donde falleció el niño ALDO STIVEN REYES, sin evaluar que, de conformidad con la supuesta experiencia del capitán y las condiciones climatológicas certificadas por el IDEAM, se demostraba la previsibilidad del suceso; agrega que se desconoció la culpa del motorista puesto que este actuó sin diligencia y cuidado, al zarpar a pesar de las condiciones climáticas que eran adversas para navegar, de acuerdo con la certificación del IDEAM y finalmente, señala una indebida interpretación de las normas sustanciales pues hubo una culpa clara dado que el conductor decidió zarpar pese a las condiciones climáticas que observaba y adicionalmente, eligió no regresar cuando se percató de las condiciones adversas del viaje.

c) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades otorgadas por el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente, para que la parte demandada –*no apelante-formulara* los alegatos correspondientes. Sin que de tales prerrogativas, hicieran uso el apelante, ni la demandada no apelante.

En Sala Unitaria, por auto del ponente se consideró que desde la primera instancia la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo la inconformidad que planteó contra la sentencia proferida dentro del presente proceso, y no dejó sus argumentos en meros reparos, puesto que la sustentación anticipada se considera suficiente para la resolución de la alzada que nos convoca. Adviértase, además, que tal decisión no fue cuestionada por las partes, ni fue destinataria de los mecanismos legales previstos para impugnarla.

Aquel criterio viene siendo adoptado no solo por esta Sala sino también por la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas decisiones, para el caso, se cita una de las más recientes, sentencia STC999-2022 del 4 de febrero de 2022, que desata el debate sobre la deserción del recurso de apelación por la falta de sustentación ante el *ad quem* conforme a las reglas dispuestas en vigencia del decreto 806 de 2020 (hoy adoptada como norma permanente, ley 2213 de 2022), tema que ha abordado la alta Corporación “*en busca de reflexionar sobre el ponderado raciocinio que se debe realizar, en cada caso particular, para la aplicación de dicha sanción en atención a la suficiencia argumentativa con que sean planteadas las inconformidades en contra de la*

sentencia criticada", trayendo como soporte en aquella decisión, lo que sobre tal tópico había dicho:

*"(...) a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, **a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura**, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, **esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada**, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia. (STC5790-2021). (Resaltado de ahora)".*

IV. CONSIDERACIONES.

1.- Los presupuestos procesales para dictar sentencia de fondo se hallan satisfechos y no se observa causal alguna de nulidad que pueda afectar la validez de la actuación; en honor al principio de congruencia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la sala se limitara al estudio de los reparos concretos, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes, razón por la cual no se detendrá el Tribunal en aspectos como la naturaleza contractual de la acción, la existencia de la ola, el

volcamiento de la embarcación, que no merecieron reparo alguno y de tal forma quedaron aceptados por los contendientes.

No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la parte demandante como la demandada, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción y tiene asignada la competencia para conocer del que se trata en particular. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

2.- De la Responsabilidad Civil. En el ordenamiento jurídico colombiano, la responsabilidad civil tiene una concepción dual que se ha erigido como el marco dentro del cual se deben resarcir los daños ocasionados en bienes jurídicos ajenos, bien sea dentro de la ejecución de un contrato o sin vínculo contractual alguno. Frente a estas clases de responsabilidad, la Corte Constitucional indicó que, la primera, *"resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico. En tanto que la responsabilidad civil extracontractual,*

también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un "hecho jurídico", ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil".¹

Ambas tipologías se encuentran consagradas en diferentes títulos del Código Civil que determinan las reglas generales que rigen en uno y otro caso.

Respecto al factor de imputación de responsabilidad en materia civil, la Corte Suprema de Justicia, a grandes rasgos, señaló como algunas de sus características que: *i) "se rige por una cláusula general que ordena indemnizar todos los daños jurídicamente relevantes que se cometan según el criterio de atribución normativa de que se trate (objetiva, actividades peligrosas o por culpabilidad). En civil las conductas no están sujetas a descripciones típicas o concretas". ii) Los criterios de imputación no sólo se consagran en normas positivas, sino que también se encuentran en la jurisprudencia. iii) En materia civil la imputación no atiende a los razonamientos de "prohibido/permitido" puesto que en el ámbito de la responsabilidad civil contractual o extracontractual no se prohíben conductas, pero se obliga a pagar una indemnización cuando se producen daños. En otras palabras, no está prohibido dañar bienes jurídicos ajenos, pero existe la obligación de indemnizarlos. iv) El dolo no es un requisito necesario para imputar responsabilidad, pero sí es un criterio suficiente en todos los escenarios. v) "La imputación civil no toma en consideración el concepto de "prohibición de regreso porque existe el principio de solidaridad de la responsabilidad si el riesgo que produce el daño es creado con culpa por varias*

¹ Corte Constitucional, sentencia C-1008 de 2010. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

personas”. vi) En materia civil, existen eventos de responsabilidad por el hecho ajeno, por tanto, no es personal ni intransferible².

El principio de solidaridad como pauta de comportamiento procura que las relaciones entre los integrantes de una comunidad sean equilibradas y armoniosas y que nadie perjudique a otra persona injustamente (*neminem laedere*), en ese sentido ha establecido la ley que quien cause un daño está obligado a indemnizarlo, siempre que se cumpla con los requisitos que configuran los delitos y las culpas que lo ocasionaron.

La responsabilidad civil se define por su resultado, es decir, las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor, se dice que hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra, a partir de esta tesis la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado tres elementos que configuran dicha institución: un hecho generador del daño; la culpa o dolo del sujeto a quien se le endilga responsabilidad y la relación de causalidad necesaria entre uno y otro; no obstante, dependerá del tipo de responsabilidad (objetiva, por actividades peligrosas o por culpabilidad) cuáles criterios se deben analizar.

Corolario de lo anterior, existen tres factores de imputación de responsabilidad en materia civil. El primero de ellos, es el objetivo, con base en el cual basta que se produzca un daño para que este deba ser reparado, de ahí que lo que se discute es la

² Apartes extraídos de sentencia SC002 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia. M.P: Ariel Salazar Ramírez. Pág. 24

ocurrencia o no del daño. El segundo, es el criterio de la culpabilidad, en donde, además del daño, debe acreditarse el riesgo y la culpa o el dolo del agente que produjo el daño. El tercero, la responsabilidad por actividades peligrosas, trae aparejada una presunción de culpabilidad *iuris et de iure*, y deberá acreditarse el riesgo y el daño, sobre este punto se ahondará con posterioridad.

3.- Cuando de responsabilidad civil contractual se trata, a fin de establecer condenas por perjuicios, se requiere demostrar: a) el vínculo o relación que liga a las partes, b) su incumplimiento, c) la culpa del deudor, d) el daño y e) la relación de causalidad entre los últimos.

3.1 El contrato de transporte fue definido por el artículo 981 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 1º del Decreto extraordinario 01 de 1990, que dice: *"El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario. El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales..."*

En este caso, ninguna de las partes discutió dentro del curso de la actuación de primer nivel, ni lo hace ahora en la impugnación, la existencia del contrato de transporte que celebraron las partes, en cuya ejecución se produjeron los daños por cuya indemnización se reclama, aunque la sociedad demandada asegura que *"el naufragio de la embarcación lo ocasiono (sic) el impacto de una ola*

contra la embarcación (...) lo cual configura la fuerza mayor como causa de eximente de responsabilidad" (fl. 65, c-1).

Ahora bien, tratándose del transporte de personas, dice el artículo 1003 del Código de Comercio, *"El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste. Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato."*

3.2 El artículo 982 del Código de Comercio, subrogado por el 2º del Decreto extraordinario 01 de 1990, impone como obligación a la empresa transportadora, en el transporte de personas, a conducir las sanas y salvas al lugar de destino.

Consagra tal disposición lo que la jurisprudencia denomina una obligación de resultado y viene a significar que para cumplirla no basta al transportador con desplegar toda su diligencia en el cumplimiento de ese cometido, sino que está determinado a llevarla a cabo de manera perfecta. En esas condiciones, demostradas las lesiones o la muerte de una persona en la ejecución de un contrato de transporte de personas, se presume que unas y otra fueron causadas por el transportador, que, sin embargo, podrá exonerarse de responsabilidad demostrando una causa extraña, de acuerdo con el referido artículo.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

"3.- El artículo 982, numeral 2º del Código de Comercio, modificado por el artículo 2º del decreto 01 de 1990, impone al transportador, en el "transporte de personas", la obligación de "conducirlas sanas y salvas al lugar de destino", lo que comporta también, según el artículo 1003, ibídem, la obligación de responder de "todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste".

Es lo que la doctrina ha denominado "obligación de seguridad", en consideración a que el contrato de transporte origina obligaciones de resultado. Esto implica que en caso de incumplimiento, al pasajero le basta afirmarlo, sin que tenga que probar la culpa del transportador, pues ésta se presume. Como se explicó en la sentencia citada, tratándose de "responsabilidad contractual que implique al propio tiempo el ejercicio de actividad peligrosa, la exoneración de la carga de probar la culpa depende no de la presunción prevista en el artículo 2356 del C. C., sino de que la obligación allí asumida sea de resultado, tal como lo dispone el artículo 1604 ibídem"³.

La culpa de la empresa de transporte demandada surge del incumplimiento del contrato, pues de acuerdo con el artículo 1003 del Código de Comercio, su responsabilidad comienza desde cuando se hace cargo del pasajero en embarcaderos o terminales, hasta que el viaje finaliza y la única forma en que puede eximirse es con la demostración de la ocurrencia de alguno de los eventos que enlista la misma disposición: el hecho de un tercero, el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el caso fortuito, y que se han conocido como "causa extraña".

La empresa demandada invocó, como causal para

³ Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de junio de 2003, MP. Dr. José Fernando Ramírez Gómez

exonerarse de responsabilidad, la *"ausencia de responsabilidad por causal eximente"* y la propuso como excepción de fondo; también la de *"asunción del riesgo propio por parte de los padres del menor"*. Para sustentar la primera, dijo que, *"El naufragio de la embarcación lo ocasiono (sic) el impacto de una ola contra la embarcación en momento que cruzaba el golfo de Urabá (...) lo cual configura la fuerza mayor como causa de eximente de responsabilidad al no existir prueba de culpa o dolo del capitán de la nave, o falla técnica ni mal estado de la embarcación y su equiparamiento"* (Se subraya). En relación con la segunda, se dijo que *"el transporte fluvial de personas es una actividad peligrosa, de allí que los padres debieron haber previsto los riesgos que asumían, de ser un viaje de 9 horas, que era un menor de 13 meses de nacido en incapacidad de reaccionar, que contaban con otros medios de transportes más seguros como el terrestre y aéreo"*.

Bajo esa órbita, correspondía a la parte demandada acreditar los hechos que configuran tales excepciones. En el caso de marras, la parte demandada pudo acreditar cómo se produjo el accidente lo que permitiera deducir que existió una causa extraña como eximente de responsabilidad, como más adelante se analizará.

4.- De la exoneración de responsabilidad: de la causa extraña. En virtud de que la culpa, como fue mencionado, no es un factor de discusión en la responsabilidad por el ejercicio de una actividad peligrosa, la exoneración de la responsabilidad no surge con la prueba de diligencia y cuidado sino con la demostración de la existencia de una causa extraña, esto es, culpa exclusiva de la víctima, hecho proveniente de un tercero o el acaecimiento de un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

Respecto a la fuerza mayor o caso fortuito, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que *"[...] por definición legal, es 'el imprevisto a que no es posible resistir' (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.*

No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular –in concreto-, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no"⁴.

En ese sentido, no son una serie de eventos que se encuentren de manera taxativa en la Ley y, los que se encuentran enunciados, no constituyen *per se* la fuerza mayor sino es evaluado a la luz del caso en concreto para determinar las circunstancias en

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC17723 de 2016. M.P.: Luis Alonso Rico Puerta.

que se ocasionó el evento y la inexistencia de factores imputables al agente. Así, en el mismo pronunciamiento, la Corte estableció como rasgos propios de la fuerza mayor: su imprevisibilidad, irresistible y que no sea un hecho ligado al comportamiento del agente que produjo el daño.

Análogamente ha dicho el profesor Tamayo Jaramillo que, opera la culpa exclusiva de la víctima: *"si al momento de producirse un daño la víctima concurrió causalmente con su actividad peligrosa al resultado, hay culpa de su parte y de esa culpa probada deberán derivarse todas las consecuencias jurídicas respectivas; sin embargo, es preciso hacer algunas aclaraciones. En efecto, si se prueba una culpa adicional al simple ejercicio peligroso de la actividad, hay que considerar que esta falta accesoria ha sido el factor determinante del daño y, por consiguiente, debemos abandonar el terreno del artículo 2356 del Código Civil y, entonces, regirnos por la responsabilidad directa del artículo 2341 del mismo estatuto. Nuestra teoría solo sería aplicable cuando la culpa consista única y exclusivamente en el ejercicio de la actividad peligrosa; por otra parte, no basta la simple colisión de actividades; será necesario que la actividad de la víctima contribuya activamente a producir el resultado, que sea una de las causas y no simple condición del daño. Se requiere que la víctima sea instrumento del resultado dañoso"*.

Sin importar cuál causa extraña se alegue en búsqueda de la exoneración, la carga de la prueba recae en quien alega ese elemento, por ello, en caso de duda para el fallador frente a la

existencia o no de la causa extraña, mal haría en exonerar la responsabilidad cuando quien tenía la carga de la prueba, no la cumplió con la suficiencia requerida para llevar al fallador al convencimiento del elemento extraño invocado.

5.- Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, en la demanda y su contestación, las partes coinciden en indicar que el 26 de febrero de 2012, la señora Sara Santos Maldonado abordó en el puerto de Turbo, la panga “niña Nataly” en compañía de su hijo Aldo Stiven Reyes, de 13 meses de edad, cuyo destino era Quibdó; no cabe duda además que mientras se encontraban cruzando el golfo de Urabá en el sector “las vacas” la embarcación fue embestida por una ola de aproximadamente 4 metros de altura, que provocó su volcamiento y terminó desencadenando la muerte del niño Aldo Stiven Reyes, por ahogamiento, al quedar sumergido bajo la panga.

Dado que para la Sala no cabe duda de que se está en presencia del ejercicio de una actividad peligrosa, inicialmente se hará un recuento probatorio del proceso para, posteriormente, analizar los reparos concretos esbozados por la parte demandante y determinar si están o no llamados a prosperar.

Dentro del proceso, fueron aportadas por la parte demandante, como pruebas documentales: registros civiles de nacimiento de todas las personas demandantes, registro civil de defunción de ALDO STIVEN, registro civil de matrimonio entre SARA

SANTOS y JOSÉ FERNANDO REYES, certificado de la causa de muerte emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, recibo de pago de gastos funerarios y constancia de no comparecencia a la audiencia de conciliación.

Por otro lado, la parte demandada aportó como pruebas documentales: comprobantes de pago emitidos por la Compañía de Seguros QBE en favor de SARA SANTOS y JOSÉ FERNANDO REYES, padres del niño fallecido; el zarpe de abordaje expedido por el Ministerio de Transporte / Dirección de Transporte y Tránsito, certificación de condiciones climáticas para la fecha del accidente emitida por el IDEAM, la patente de navegación de la embarcación "NIÑA NATALY", licencia de navegación del conductor y constancia de las pólizas de seguro vigentes para la fecha del accidente suscritas con QBE SEGUROS S.A.

En el interrogatorio de parte que absolvió la señora SARA SANTOS MALDONADO, madre de la víctima, indicó que se dirigía a Quibdó para encontrarse con su cónyuge quien, días atrás, se había desplazado a ese lugar por motivos laborales; aseguró además que eligió el transporte marítimo porque su pareja le manifestó que consideraba que era un medio de transporte rápido y seguro, no obstante, le señaló que ella era quien debía elegir cómo prefería transportarse, teniendo en cuenta que nunca había realizado ese desplazamiento vía marítima. Afirmó también que el día del viaje el mar estaba embravecido y que el zarpe se retrasó aproximadamente una hora por las condiciones climáticas. Una vez inició el viaje y

estando mar adentro, la embarcación se detuvo y fue impactada por una ola de aproximadamente 4 metros que produjo el volcamiento de la embarcación y ocasionó la muerte de ALDO STIVEN. En la audiencia de instrucción y juzgamiento afirmó, además, que debido a las condiciones, los pasajeros y pasajeras le pidieron al capitán que regresara pero este ignoró los requerimientos.

Por su parte el señor CARLOS HERNÁN CUESTA MENA, motorista que conducía la embarcación en la que se produjo el accidente, aseveró que las condiciones climáticas del día 26 de febrero de 2012, eran normales, con vientos alisios que no impedían la navegabilidad, hecho que está claro porque, de lo contrario, la Capitanía de Puerto no hubiese autorizado el zarpe. Señaló que tiene 15 años de experiencia manejando embarcaciones e indica que no es cierto que se haya detenido el motor durante el viaje, sino que, como técnica para enfrentar las grandes olas, lo común es disminuir las revoluciones del mismo para bajar las olas y evitar salir catapultados. Indicó que no escuchó a ninguna de las personas que se encontraban en la embarcación sugerirle que regresara y sin embargo, bajo las condiciones en que se encontraban, era aún más peligroso hacerlo por lo que no hubiera resultado de recibo tal apreciación. Señaló también que tenía experiencia manejando en peores condiciones sin contratiempo alguno. Manifestó que los pasajeros y pasajeras contaban con chaleco salvavidas y que había otra niña que salió ilesa gracias al chaleco y la protección de su padre y madre.

De otro lado, el señor ANILIO CASTRO BELTRÁN, testigo

aportado por la parte demandada, indicó que él iba en la embarcación el 26 de febrero de 2012. Señaló además que, durante su juventud, él fue motorista. Aseveró que no percibió que la panga se detuviera, aunque si acepta que iban a una velocidad muy reducida a causa de las condiciones climáticas; adicionalmente refirió que no vio nada fuera de lo común y que la guardia naval les concedió el permiso de zarpe sin advertencia alguna, afirmó que tampoco escuchó que le pidieran al conductor regresar y que, siendo una embarcación pequeña, si alguien hubiera manifestado algo hubiese sido muy difícil no oírle; pero que regresar en esas condiciones según su experiencia, era una maniobra negligente y más peligrosa.

Se deja constancia de que dentro del proceso fueron practicados otros interrogatorios, encaminados a determinar el arraigo y el cariño que existía entre el fallecido ALDO STIVEN y sus medio hermanas y hermano, toda vez que todos coinciden en que compartían diariamente pues vivían en el mismo barrio, por lo que tales Pruebas serán valoradas en caso que no se acredite el acaecimiento de fuerza mayor o caso fortuito que exima de responsabilidad a la demandada, y haya lugar a la tasación de los perjuicios y la distribución de los mismos entre las personas demandantes.

Realizado el recuento probatorio, se analizarán los reparos concretos esbozados contra la sentencia de primera instancia para determinar si, configurado uno o varios de los yerros endilgados y si debe o no revocarse el fallo de primera instancia.

5.1.- Falta de motivación: la apelante indicó que la decisión de primera instancia se soportó únicamente en doctrina sin atender a la jurisprudencia ni la normatividad vigente.

Frente a este reparo, considera la Sala que no asiste razón a la parte demandante, toda vez que en el vídeo de la audiencia de instrucción y juzgamiento se evidencia que, si bien el Juez apeló en diferentes oportunidades a la doctrina para conceptualizar el problema jurídico planteado, también analizó las obligaciones que emanan del contrato de transporte a la luz del Código de Comercio, recordó lo consagrado en el Código Civil referente a la causa extraña y concretamente, la fuerza mayor y retomó un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en el que se precisan los criterios para determinar si en un caso en concreto hay o no fuerza mayor, teniendo en cuenta que los eventos que están contenidos en la norma no son taxativos ni exhaustivos ni configuran *per se* el suceso imprevisible e irresistible capaz de dar al traste con la responsabilidad de quien ocasiona un daño.

En esa medida, aun cuando, a juicio de la parte apelante, resulten insuficientes los fundamentos de la decisión, no puede afirmarse que la sentencia careció de motivación cuando, si la tuvo y además, la doctrina está consagrada en el artículo 230 de la Constitución Política como una fuente auxiliar del derecho a la cual puede acudir el fallador.

5.2.- Falsa motivación: el fallador determinó como

imprevisible el hecho que ocasionó el fallecimiento de ALDO STIVEN REYES sin evaluar que, de conformidad con las pruebas: experiencia del capitán y certificado del IDEAM, el suceso era completamente previsible.

En virtud del principio de independencia judicial, esta Sala no puede imponer al juez de primera instancia ni a ningún otro, el sentido en el que deben ser valoradas las pruebas, especialmente si como aquí ocurre, la construcción mental y argumentativa de su análisis se muestra razonable y sustentada. Ahora bien, dentro del proceso fue dicho, sin que tal hecho haya sido desvirtuado, que el capitán tenía una experiencia de 15 años conduciendo embarcaciones y que las condiciones climáticas para el día de los hechos eran normales, al punto que las autoridades autorizaron que la embarcación zarpara, (lo cual constituye un indicio serio de que así lo eran); de igual forma indicó que en otras oportunidades había conducido con peores condiciones sin que se generara ninguna consecuencia adversa o daño de ningún tipo.

El certificado de las condiciones climáticas emitido por el IDEAM fue expedido el 30 de diciembre de 2016, en él se señaló el comportamiento de las olas en febrero del año 2012 de acuerdo con los sensores de Urabá. Así mismo, indicó la entidad que para el día 26 de febrero de 2012 se emitió una alerta roja que señalaba *“para el día de hoy se mantendrá la amenaza para la travesía mar adentro, en embarcaciones de bajo calado por cuenta del oleaje que varía entre 2.0 – 4.0 metros y el viento que se aproxima a 25 – 35 nudos*

(46 – 65 km/h), con posibilidad de rachas mayores. Se sugiere a usuarios consultar con las Capitanías de puerto antes de zarpar".
(Subrayado fuera de texto original).

En el debate probatorio, señaló la demandada que la Capitanía de Puerto dio la autorización del zarpe, asunto que se entiende probado porque la embarcación finalmente emprendió su recorrido sin que las autoridades lo hayan impedido y porque no fue discutido por la parte accionante, es decir que, si bien el IDEAM emitió en principio una alerta roja, no prohibió en ningún momento el zarpe de embarcaciones menores sino que recomendó, como dicho sea de paso, fue acatado por quienes estaban a cargo de la embarcación "NIÑA NATALY", dejar en manos y a consideración de las Capitanías de Puerto la autorización del zarpe, la cual, como fue mencionado y no infirmado, fue concedida. Adicionalmente y dado que se debe pasar por dos controles para la autorización de la salida, se evidencia que la embarcación mencionada, pasó por ambos sin que, en ningún momento, se indicara que regresaran o se vetara la posibilidad de iniciar el planeado viaje.

Así las cosas, pese a que el IDEAM contempló la posibilidad de oleajes de alturas considerables no tuvo tal eventualidad como probable, de manera que fuera previsible una eventualidad como la que terminó ocurriendo, ni el momento o lugar de su posible ocurrencia, (recuérdese que el recorrido tardaba alrededor de nueve horas), ni el momento del día en el que se darían los picos de las olas, máxime cuando las autoridades pertinentes, al

igual que el conductor, consideraron que las condiciones estaban dadas para emprender el viaje de manera segura, confiable y satisfactoria.

5.3.- Desconocimiento de la culpa del motorista por cuanto actuó sin diligencia ni cuidado al zarpar a pesar de las adversas condiciones climáticas e indebida interpretación de las normas sustanciales porque hubo una culpa clara por parte del conductor, por un lado, al decidir zarpar y por el otro, al rehusarse a regresar cuando evidenció las condiciones adversas.

Pacífica es la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia al entender que, en el ejercicio de actividades peligrosas, sobre el elemento de la culpa recae una presunción *iuris et de iure*, es decir que no se admite prueba en contrario y, por ello, los medios encaminados a buscar la exoneración de la responsabilidad son aquellos configurados como causa extraña: culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito.

A partir del minuto 37'47 del tercer video de la audiencia de instrucción y juzgamiento, indicó el juez "[...]lo cierto es que no veo como una culpa clara, de este señor Carlos Hernán Cuesta, que me permita a mí decir que el hecho súbito que fue la ola que tumbó la embarcación, pudo haber sido evitada por él de otra forma o pudo haber tenido otro comportamiento que permitiera evitar que la embarcación hubiera sufrido ese daño o por lo menos se hubiera muerto ALDO STIVEN. Porque vuelvo y repito, está probado

que todos tenían chaleco salvavidas, está probado que hubo un permiso para zarpar, está probado también es un hecho notorio que tenían que pasar a través de unas autoridades para poder salir con la embarcación. Entonces no veo como una situación de negligencia por parte de este señor repito, el conductor de la lancha, que me permitiera indicar que hubo culpa de su parte y que por ende no puede haber una causa extraña, que la causa extraña se debió a su obrar, a su culpa. Por el contrario, lo que veo, es que se tomaron las medidas que normalmente toma un transportador para evitar un incidente de esos [...]”

Siendo así, claro es que la discusión no versó ni tenía por qué versar sobre la diligencia y el cuidado del conductor, sino que lo que se analizó fue si el hecho súbito de la ola constituyó una fuerza mayor o si, por el contrario, sus consecuencias e irresistibilidad se debieron al actuar del conductor. Nótese la diferencia sustancial de la cuestión, porque no es lo mismo determinar si hubo o no culpa (en el escenario de la responsabilidad por culpabilidad) que determinar si las actuaciones o comportamientos del agente que produjo el daño desvirtúan la existencia de la fuerza mayor que se alega.

Aunado a lo expuesto en el reparo anterior, un criterio determinador de la intervención del agente en la creación del riesgo sería que hubiese decidido zarpar aún si las autoridades competentes le hubiesen negado la autorización que le dieron para hacerlo, pero no cuando como aquí sucedió, contó con su venia.

En el caso de ahora la capitanía competente, encargada de controlar y autorizar la actividad marítima y fluvial y de restringir a su juicio el tránsito de embarcaciones, además por expreso encargo del IDEAM, en ese momento, concedieron la autorización para zarpar, lo que indicaba que no estaba detectado un fenómeno climatológico como el que se presentó (que de esa forma no era previsible), y por ello no aflora descuido, negligencia, imprudencia o culpa en el actuar del capitán de la embarcación y por el contrario, si, que respetó los reglamentos y directrices de las autoridades y que el insuceso escapó a su control, por tratarse de un evento de la naturaleza que no estaba previsto y era irresistible durante ese día.

En esa medida, esta Sala al igual que lo hizo el *a quo*, considera que el transportador está exento de responsabilidad en el daño reclamado, porque aquél obedeció a una fuerza extraña de fuerza mayor, de conformidad con el artículo 1003 del Código de Comercio que establece que "*el transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste.* (sic) Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato. Dicha responsabilidad sólo cesará cuando el viaje haya concluido; y también en cualquiera de los siguientes casos: [...] 2. Cuando los daños ocurran por fuerza mayor, pero ésta (sic) no podrá alegarse cuando haya mediado culpa

imputable al transportador, que en alguna forma sea causa del daño [...]”.

Se precisa entonces que no es que no haya quedado claro si hubo o no culpa como lo afirmó el juez de primera instancia, sino que, a juicio de esta Corporación, demostrado quedó que no existió culpa imputable al conductor que desacredite la existencia de la causa extraña fortuita y mayor.

A la luz del ordenamiento patrio vigente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada y conforme a las pruebas arrimadas no encuentra esta Sala razón para revocar la decisión impugnada que exime de responsabilidad a la parte demandada y por el contrario, aflora evidente que aquella debe confirmarse integralmente.

En las condiciones descritas, innecesario resulta cualquier pronunciamiento o análisis respecto a las demás pruebas arrimadas al proceso tendientes a probar el arraigo del fallecido con sus demás familiares en aras de acreditar la legitimidad por activa para reclamar la respectiva indemnización de perjuicios, y por ello necesario resulta confirmar la sentencia apelada.

6. Costas. No se condena en costas en esta instancia porque no se causaron. Artículo 365, num. 8 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia anotada, pero por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia al encontrarse configurado un evento de fuerza mayor.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 053 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

ÓSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b160a67c91b41fe204e185c95f1997595db22d6a9ae1b7f07f619e1772f531a0**

Documento generado en 13/02/2023 03:39:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia	Procedimiento:	Pertenencia
	Demandante:	José Aníbal Ríos Ceballos
	Demandado:	Eladio Ríos Ríos y otros
	Asunto:	<u>Confirma la sentencia apelada.</u> De los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de declaración de pertenencia. La parte demandante corre con la carga de la prueba de demostrar la identidad entre bien poseído y el pretendido.
	Radicado:	05615 31 03 002 2012 00187 01
	Sentencia No.:	005

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 20 de marzo de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, promovido por José Aníbal Ríos Ceballos, contra Eladio Ríos Ríos y herederos indeterminados de Arturo Ríos Ríos y terceros indeterminados.

I. ANTECEDENTES

1. Rogó el actor que la jurisdicción declare que por prescripción ordinaria del dominio, adquirió el inmueble rural descrito en el hecho primero de la demanda, que se inscriba la sentencia ordenando a *“la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos del Circuito de Santo Domingo – Antioquia, abriendo matrícula inmobiliaria (sic)”*, y se protocolé dicho fallo en la notaría correspondiente.

2. En sustento de su súplica aseguró que es poseedor material, con ánimo de señor y dueño del inmueble rural ubicado en la vereda Arango del paraje Minitas de Concepción; *“lote de terreno con dos casas de habitación en tapia y tejas de barro, con una cabida de cuatro (4) almudes o hectáreas, o sea, unos seis mil novecientos metros cuadrados (6.900 m²)) aproximadamente (...) cuyos linderos actuales están determinados así: **Norte:** Con predio que da al Municipio de Barbosa – Antioquia. **Oriente:** Con el camino real partido por la carretera que une el paraje la Raya y la Vereda San Juan. **Suroeste:** Con propiedad del señor Evencio Suárez, partido por la carretera que conduce al Municipio de Concepción a Barbosa – Antioquia. **Sur:** Con propiedad de Adán Ríos”*; inmueble identificado con cédula catastral 206010000220015900000000, a nombre de Eladio de Jesús Ríos Ríos, Victoriano y Gabriel Ríos Orrego, sin folio de matrícula.

Informó el actor que adquirió el referido inmueble de Eladio Ríos, mediante compraventa realizada 17 de diciembre de 1981, y que viene ejerciendo posesión material desde hace más de 30 años, con actos propios de dueño, con el ánimo y el corpus, y que ha sido reconocido por *“deudos, familiares y amigos como único poseedor, ya que no reconoce dominio a nadie más y la posesión tantas veces citada ha sido pacífica, ininterrumpida y tranquila, sin*

que haya sido molestado por terceras personas” (fl. 3, c. 1); aunado a que ha efectuado mejoras al inmueble, concretamente en “sus pisos, paredes, techos, pintura, instalación de servicios públicos...” (íd.), paga éstos, más los impuestos y valorización desde el inicio de su posesión; “ha instalado cercas de alambre para proteger el inmueble de los colindantes e impedir el tránsito de animales al predio; ha levantado y sostenido cultivos de pan coger (papa, frijol, maíz, tomate de árbol)” (íd.), para su consumo; también lo ha mejorado “desyerbándolo, empradizándolo y en fin procurando por todos los medios como un buen amo y señor...” (íd).

3. La demanda fue inadmitida en tres ocasiones, en la primera, requirió al actor para que allegara el certificado de tradición y libertad del inmueble, o en su defecto, *“la constancia expedida por el respectivo registrador que sobre ese específico bien (debidamente alinderado) no existen titulares de derechos reales que son susceptibles de registro” (fl. 15, c-1), advirtiendo que el anexado con la demanda no cumple con las exigencias formales; en la segunda ocasión, “se le advirtió al libelista de forma clara y precisa la razón por la cual el certificado visible a folios 13 fte y vto, no cumplía las exigencias del enunciado normativo (...) se puede colegir con facilidad que el profesional del derecho que representa los intereses de la parte actora se dedica a reproducir nuevamente el certificado aludido”; y en la tercera vez, y con asombro dijo la a quo, “no entiende esta judicatura como el apoderado de la parte actora pretende a título personal “certificar” acerca de la situación del bien entrabado, repitiendo lo dicho por aquel funcionario público en el certificado anexo a la demanda. Se itera que quien debe emitir la aludida certificación es el REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS” (fl. 25, c-1), en esta ocasión aportó un nuevo certificado expedido por*

la Registradora de Instrumentos Públicos de Santo Domingo (fl. 29). Posteriormente, la demanda fue admitida mediante auto del 25 de septiembre de 2012¹, que ordenó imprimirle el trámite de que trataba el artículo 407 del C.P.C.; el traslado de 20 días en garantía del derecho a la defensa; el emplazamiento del demandado y de los herederos indeterminados de Arturo Ríos Ríos y de las personas indeterminadas.

Por auto del 8 de abril de 2013, fue integrada la litis por pasiva con el señor Luis Eduardo Ríos Ceballos, como heredero determinado de Eladio Ríos Ríos (fl. 36).

4. El señor Luis Eduardo Ríos Ceballos fue notificado personalmente del auto admisorio de la demanda (fl. 54, c-1), sin que dentro del término del traslado se pronunciara frente a los hechos y pretensiones de la demanda. Luego, una vez efectuadas las publicaciones de ley, sin que se presentaran los herederos indeterminados de Eladio y Arturo Ríos Ríos, ni persona alguna con interés sobre el bien a usucapir, fue nombrado curador *ad litem* para que los representara, que fue notificado del auto admisorio de la demanda² y en término dio respondió manifestando que no le constan los hechos y se acoge a lo que resulte probado en el proceso.

Mediante auto de 29 de marzo de 2016, la a quo, en uso de las facultades que le confieren los artículos 169 y 170

¹ Folio 31, C-1.

² Folio 63, íd.

del C.G.P., decretó como prueba de oficio “*informar de la existencia de este proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (INCODER EN LIQUIDACIÓN), a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAG), para que, si lo consideran pertinente, hagan las manifestaciones a que hubiere lugar en el ámbito de sus funciones*” (fl. 90). Posteriormente, dispuso oficiar a la Agencia Nacional de Tierras (fl. 104), con la misma finalidad. Nuevamente, y con sustento en aquellas normas procesales, dispuso que el actor anexara copia de las escrituras públicas Nros. 61 del 29 de octubre de 1950, 13 del 23 de febrero de 1946, 195 del 3 de junio de 1945 y 671 del 17 de diciembre de 1981.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fueron convocados los litigantes para la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P., de alegaciones y sentencia³.

El apoderado del demandante solicitó se acceda a sus pretensiones porque considera que los presupuestos legales para su prosperidad fueron cumplidos; advirtió que en el trasegar procesal “*siempre ha existido una pequeña confusión para el despacho (...) y es en el sentido de que hace poco, bueno, alrededor de unos diez, quince años, una vez revisados los índices de la antiguo y no sistema de la propiedad del inmueble del municipio de Concepción – Antioquia, dice que tomado los índices de matrículas llevados durante la vigencia de la ley 40 de 1932, en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 1934 y el 31 de diciembre de 1971, así como los índices de los libros primeros de anotación,*

³ Folio 138, íd.

se dejó constancia que el titular como tal de derechos reales sujetos a registro eran Arturo y Eladio Ríos, como tal, en ese orden de ideas, el señor en este caso José Aníbal, el que es mi prohijado, le compró el común y proindiviso a uno de sus hermanos y el otro 50% de manera ininterrumpida con el animus y el corpus siempre poseyó tal bien de manera tal que inclusive sus vecinos así lo reconocieron como nos dimos cuenta en la respectiva diligencia de inspección judicial” (hora 00:05’24”); resaltó que en esa diligencia “no quedó duda alguna de que mi poderdante ha sido único dueño, amo y señor del lote pretendido en esta litis, y que tal vez la única duda que estaba por resolverse era si se trataba de dos predios diferentes (...) se llevó a la certeza de que los linderos y cabidas han sido debidamente actualizados, ya que el mismo paso del tiempo y las nuevas reformas que se le han elaborado al lote han renovado los mismos sin que se desnaturalice como tal dicho inmueble, con la salvedad, con la advertencia que vale la pena resaltar, de que ese lote no hace parte de otro de mayor extensión, todo lo contrario, siempre ha sido el mismo, solo con la salvedad que la carretera como tal que dirige del municipio de Concepción hacia la ciudad de Medellín, fue la que lo dividió como tal” (hora 00:06’:40”). Concluyó aseverando que se debe tomar el lote como un todo, con la salvedad que efectivamente existe la división con ocasión de la carretera, sin que con ello se pueda afirmar que se trata de dos lotes, aunado a que con la erupción natural se ha dividido el lote, pero éstas siguen siendo parte de uno solo y no de varios como lo quieren hacer ver, y de ahí los requerimientos del despacho para que se hiciera la claridad en tal aspecto. En adición, la perito dijo que tipológicamente el lote es quebrado; al igual los testigos informaron de manera concreta que el único poseedor del bien es el demandante y de las mejoras que allí ha construido.

Por su parte, la curadora *ad litem* de los emplazados manifestó que en la diligencia de inspección judicial se pudo establecer que todos los hechos que son materia de posesión por parte del demandante la ejerce éste desde la fecha que lo adquirió por compra que hizo a Eladio Ríos, hace más de 30 años, comportándose como señor y dueño, al igual se probó que paga los servicios públicos e impuestos; aunado a que los testigos coincidieron en reconocer como único propietario del inmueble al actor y de los actos posesorios que éste ejerce sobre el mismo.

Finalmente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda sin condenar en costas.

Precisó la juez de la causa que conforme a los artículos 2019 del C.C. y 375-4 del C.G.P., la prescripción adquisitiva no procede sobre bienes imprescriptibles o de propiedad de entidad de derecho público; también citó los artículos 2527 a 2529 del Código Civil, referentes a la prescripción adquisitiva ordinaria, invocada por el actor, la cual requiere de un tiempo de posesión no inferior a 10 años, como lo prevé la ley 791 de 2002.

Luego hizo referencia a los presupuestos necesarios

7

para adquirir el dominio por prescripción ordinaria, significando que lo probado en este asunto es que el inmueble objeto de la pretensión es prescriptible de conformidad con la certificación expedida por la Registradora de Instrumentos Públicos Seccional Santo Domingo, visible a folio 19 del cuaderno principal, toda vez que el bien que se reclama aparece como de propiedad privada desde el año 1946 a nombre de Arturo y Eladio Ríos, por lo que se cumple con el primer presupuesto de la pretensión usucapiente.

Respecto al *“título traslaticio de dominio justo, en su demanda el actor ha debido decir cuál título operó para que se produjera para él aparentemente la adquisición del dominio del 100% del bien pretendido, de manera que, si aludió a un modo derivativo de adquirir, es decir, no a uno originario que son aquellos que efectivizan el título ley, queda claro que se refirió al modo de la tradición que es el que hace operar los que se conocen como título traslaticios o traslativos para la adquisición de ese y los demás derechos reales que ordinariamente generan la obligación de dar o traditar”* (hora 00:21':00"); en todo caso, el título que tiene que acreditar el demandante para la prescripción ordinaria tiene que ser válido, es decir, justo (artículo 765 del C.C.).

Luego de hacer cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre justo título, indicó la a quo, que como interrogante surge *“¿cuál es el título traslaticio de dominio justo, ha esgrimido el actor para acreditar que adquirió el 100% del bien que reclama por el modo de la prescripción ordinaria? La respuesta es una sola, ninguno. El actor invoca la prescripción ordinaria de dominio y habla de un justo título que nunca se allegó o se probó con su resistencia. La ausencia total de la*

prueba de justo título conlleva a que se declare el fracaso de las pretensiones de la demanda principal por falta de uno de los presupuestos principales de la acción, justo título traslativo o traslaticio de dominio” (hora 00:24’:26”). Explica: el actor apoya su pretensión por considerarse poseedor regular del bien descrito en la demanda, endilga justo, “la escritura pública No. 671 del 17 de diciembre de 1981, mediante la cual adquirió por compraventa realizada al señor Eladio Ríos Ríos el 50% (hace lectura de los linderos señalados en dicho acto) linderos que obviamente no coinciden con los descritos en el libelo introductor (hace lectura de los mismos, según hecho primero de la demanda). Ese inmueble aquí descrito sobre el cual se realizó la diligencia de inspección judicial que obra a folio 12 – 13 del cuaderno No. 2, frente al cual como ya se dijo, no existe justo título. Como si lo anterior fuera poco, en el certificado que se aprecia a folio 13 fte. y vto, se comienza con la descripción del lote pedido en la demanda y se termina con aquel que según la conclusión a la que aquí se arribó, no es el que pretende el actor de propiedad de los señores Arturo y Eladio Ríos Ríos, error que persiste en los certificados que obran a folios 19 fte. y vto, y 29 a 30, mientras que en documento que obra a folio 107, se describe un bien diametralmente distinto al solicitado en la demanda. Finalmente, en el certificado que obra a folio 16 fte. y vto, del cuaderno 3, es la misma Registradora de Instrumentos Públicos de Santo Domingo Antioquia, quien luego de realizar un estudio de las certificaciones calendadas 29 de marzo de 2012, folio 13 y 20 de julio de 2016, folio 107, concluye que presume que se trata de predios distintos” (hora 00:25’:17”).

La a quo acogió aquella posición de la registradora, en atención a que en la demanda se dijo que el actor es poseedor de un inmueble rural ubicado en la vereda Arango del paraje Minitas de Concepción, con cédula catastral 206010000220015900000000; hallándose además en el folio 9

del cuaderno 2, una certificación de la Secretaría de hacienda de aquel municipio, que dice *“que dicho bien figura con tres propietarios, así: Eladio de Jesús Ríos Ríos con un 50%, Gabriel Arcángel Ríos Orrego con un 25% Victoriano Ríos Orrego con el otro 25%”*. (hora 00:29:10”). Infiriendo la juez de la causa que a este trámite *“sólo fue vinculado por pasiva el primero de esas tres personas, o sea, el señor Eladio de Jesús Ríos Ríos, ya fallecido, pero sólo fue hasta ser interrogado que el señor Aníbal de Jesús manifestó que aquel Eladio era su padre y durante todo el decurso procesal omitió indicar quiénes eran sus herederos determinados, por lo que se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados del de cujus, limitándose a manifestar que sólo conocía el paradero del señor Luis Eduardo Ríos Ceballos, hijo del causante y además su hermano que sí fue notificado, lo que no ocurrió con los señores Ligia y Carlos Ríos Ceballos, cuya existencia conoció este despacho al momento de interrogar al actor”* (íd.).

Dijo la juez de la causa, que llama la atención que el demandante haya ocultado aquella información siendo tan relevante a este proceso, cuando uno de los demandados era su padre que ya había fallecido, encubriendo la existencia de sus hermanos quienes pudieron haber ejercido oposición frente a la demanda, pero, por *“la extraña conducta del demandante no fueron llamados a integrar el polo pasivo de la relación jurídica procesal, ni tampoco lo fueron los señores Gabriel Arcángel Ríos Orrego y Victoriano Ríos Orrego, quienes ostentaban derechos reales de dominio sobre el bien a usucapir”* (hora 00:30:53”).

En adición, *“cuando se requirió a la parte actora, de cara a lo dispuesto por la Registradora de Instrumentos Públicos de Santo Domingo*

Antioquia, a folio 16 del cuaderno No. 3, para que manifestara con claridad cuál era el bien objeto de usucapión, allegó escrito donde citó los linderos de un bien que no es el que pidió en la demanda ni sobre el cual recayeron las publicaciones del artículo 407 del C.P.C., ni de las declaraciones rendidas ni de la inspección judicial, lo que evidencia en dicho sujeto una tremenda confusión que nos lleva a concluir que ni siquiera el demandante tiene claro cuál es el bien que reclama por vía de usucapión ordinaria de dominio y así se declarará” (hora 00:31’:20”).

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. La decisión fue impugnada por el apoderado del demandante, argumentando que quedó probado que el demandante es poseedor del inmueble pretendido, “*delimitándolo de manera tal, que las mismas actualizaciones catastrales y que inclusive las mismas actualizaciones debido a la erupción de los días, han cambiado como tal los linderos que han sido objeto de confusión de este despacho*”. (Hora 00:35’:02”).

Dentro de los tres días siguientes, la parte recurrente adicionó los reparos hechos a la sentencia, argumentando que la descripción dada del inmueble en la demanda, coincide con lo indicado en la escritura pública N° 671 del 17 de diciembre de 1981 (visible a folio 10 del cuaderno principal) y con el documento visible a folio 13 del mismo cuaderno; “*sin embargo y en aras de brindar una mayor claridad es el mismo despacho quien infiere que no se haya identidad entre lo pretendido y lo que se describe en los elementos materiales probatorios, acotación*”

acertada y que en tiempo establecido por el legislador, se subsanó tal inconformidad” (fl. 125, c-1); incluso, a folio 26, advirtió que “efectivamente en el Certificado proporcionado por la Registraduría de Santo Domingo, CONSTAN FEHACIENTEMENTE LOS RESPECTIVOS LINDEROS DEL BIEN INMUEBLE PRETENDIDO con su respectivo historial (...) y si bien es cierto aparentemente existen disimilitudes en los linderos del mismo, se debe entender que éstos con el correr de los años se han venido modificando debido a su respectiva actualización y es por esta razón que no concuerdan” (Se subraya, íd.), pero no obstante, se alude al mismo lote y área.

Resaltó que a folio 29 del expediente, milita una certificación de la Oficina de Registro de Santo Domingo, que en el renglón 6, expresa los linderos actuales del inmueble; de ahí resulta el error del juzgador al indicar que son éstos los que se debieron argüir en la demanda, habida cuenta que por el transcurrir de los años éstos se van actualizando; que, aun así, “*al verificar en la base este reajuste se encontraron un lote que ES IDENTICO AL QUE SE ENCUENTRA EN LA ESCRITURA NRO. 671, AL QUE HACE ALUSIÓN ES CERTIFICADO PARA PROCESO DE PERTENENCIA EN EL FOLIO 29 Y EL PRIMER CERTIFICADO FOLIO TRECE 13 y del cual repiten los linderos coincidiendo en un todo en cada uno de sus acotaciones*” (fl. 126, c-1).

Adujo el sedicente que con los interrogatorios y declaraciones pretende demostrar la “*interpretación desafortunada que tuvo el fallador de primera instancia*”, y que en tal sentido, uno de los demandados Luis Eduardo Ríos Ceballos se notificó del auto admisorio, sin oponerse a las pretensiones, puesto que “*desde el*

momento de incoar esta demanda, quiso ser parte testimonial para demostrar la buena fe de mi poderdante”, aunado a que con la declaración de parte del demandante José Aníbal, se infiere con certeza que es poseedor por más de 30 años; al igual censura del porqué, al indagarse a los testigos el juzgado siempre les preguntaba si conocen el inmueble descrito en el folio 1 del expediente, infiriendo de tal actuar, que “No se sabe a ciencia cierta la intención del despacho, lo que sí quedó más que claro y debidamente demostrado era que hasta los mismos declarantes, vecinos reconocían el bien inmueble delimitado por los linderos anunciados” (fl. 127, c-1), y lo paradójico es que no tuvo en cuenta dichas declaraciones.

Reiteró que el fallo se fundó en la falta de identidad del inmueble, pero erró el despacho al no valorar la prueba en conjunto, que incluso, la juez que practicó la inspección judicial constató los linderos anteriores y actuales del predio, que en todo caso, aquellos linderos coinciden con los informados en las escrituras públicas Nros. 14 del 23 de febrero de 1946 y 671 del 17 de diciembre de 1981; corroborados por el experticio.

Que no obstante haber hallado plena identidad del inmueble, el juzgado dispone “*practicar unas pruebas de persuasión con el infortunio que el único propósito de éstas fue tergiversar la información y confundir AUN MAS al despacho*” (fl. 128, íd.), puesto que se ordenó oficiar a las entidades enlistadas en el artículo 375 del C.G.P., de las que sólo dio respuesta la Registradora de Instrumentos Públicos Seccional de Santo Domingo, según folio 107, y en ésta es “*donde yerra ROTUNDAMENTE LA REGISTRADORA y confunde más al*

despacho habida cuenta que la ficha predial numero 7703122 NADA TIENE QUE VER CON ESTE LITIGIO ya que la cédula catastral del lote pretendido es la 206010000220015900000000 con ficha predial NRO. 7702849” (fl. 129, c-1), tal y como se puede vislumbrar en los certificados visibles a folios 12 y 13, y no como lo indica el referido folio 107. Por lo anterior, solicitó se tenga en cuenta la ficha que anexa con el escrito de apelación, y si es del caso, se disponga oficiar a Catastro Departamental para que verifique lo mencionado.

Y, para sorpresa, la juez insta nuevamente a la Registradora de Instrumentos Públicos de Santo Domingo, para que aclare esa confusión, y *“NUEVAMENTE HACE ALUSIÓN AL LOTE QUE APARECE en el Folio Nro. CIENTO SIETE (107) del cuaderno principal y allega un nuevo certificado tergiversando una vez más la información”* (folio 129, íd.), certificado que se encuentra en el folio 16 del cuaderno 3, para lo cual afirmó que ese ente estatal no puede variar el área, inscripciones o cualquier anotación respecto de lo consignado; que en todo caso, estos dos últimos certificados son contradictorios al no coincidir el número del tomo.

Finalmente, en cuanto al justo título, consideró errada la interpretación que hizo la juez de la causa, puesto que existe el contrato celebrado el 17 de diciembre de 1981, por el demandante y Eladio Ríos Ríos. Sobre ese tópico, consideró importante lo que al respecto dijo la Corte en sentencia del 21 de junio de 2002, exp. 6889, para luego colegir que en este proceso se cumple con los elementos axiológicos para la prosperidad de la acción.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades otorgadas por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente, para que la parte demandada *–no apelante–* formulara los alegatos correspondientes. Sin que de tales prerrogativas hicieran uso las partes.

En Sala Unitaria, por auto del ponente se consideró que desde la primera instancia la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo la inconformidad que planteó contra la sentencia proferida dentro del presente proceso, y no dejó sus argumentos en meros reparos, puesto que la sustentación anticipada se considera suficiente para la resolución de la alzada que nos convoca. Adviértase, además, que tal decisión no fue cuestionada por las partes, ni fue destinataria de los mecanismos legales previstos para impugnarla.

Aquel criterio viene siendo adoptado no solo por esta Sala sino también por la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas decisiones, para el caso, se cita una de las más recientes, sentencia STC999-2022 del 4 de febrero de 2022, que desata el debate sobre la deserción del recurso de apelación por la falta de sustentación ante el *ad quem* conforme a las reglas dispuestas en vigencia del decreto 806 de 2020 (hoy adoptada como norma permanente, ley 2213 de 2022), tema que ha abordado la alta Corporación “*en busca de reflexionar sobre el ponderado raciocinio que se debe realizar, en cada caso particular, para la aplicación de dicha sanción en*

atención a la suficiencia argumentativa con que sean planteadas las inconformidades en contra de la sentencia criticada”, trayendo como soporte en aquella decisión, lo que sobre tal tópico había dicho:

*“(…) a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, **a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura**, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, **esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada**, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia. (STC5790-2021). (Resaltado de ahora)”*

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes. Artículo 328 del C.G.P.

2. En el caso que se somete a su consideración, no encuentra la Sala reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto el demandante como los demandado, tienen vocación para ser

titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico. Para desatar la apelación interpuesta, corresponde en primer lugar a esta Sala determinar si, como lo señala la parte recurrente, aquél cumplió con la carga de identificar plenamente el bien pretendido y probar que este corresponde totalmente con el bien poseído, para, en segundo lugar y sólo si se encuentra demostrado dicho supuesto, examinar si se acreditaron todos los requisitos para usucapir el bien por cuya declaración de dominio propende la demanda.

4. El artículo 2512 del Código Civil se ocupa de definir la prescripción, como “... *un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones ni derechos durante cierto lapso de tiempo [sic], y concurriendo los demás requisitos legales*”. Es decir que, el propósito de la prescripción adquisitiva es convertir a quien posee

un bien en su propietario bien sea cuando ostente un justo título, en cuyo caso el proceso se regirá por la prescripción ordinaria o, extraordinaria cuando no cuenta con dicho elemento.

Para la prosperidad de la pretensión, se requiere el cumplimiento de requisitos legales que, inicialmente, fueron señalados en el artículo 762 y ss. del C.C., aquel dispone que:

“[l]a posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”. (Subrayado fuera de texto original).

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre dicha institución y ha estructurado sus componentes axiológicos, entre ellas, en una de las más recientes, SC3271-2020. M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona, recordó: *“[e]n providencia de julio 7 de 1965, con ponencia de Enrique López de la Pava señaló tres: “(...) La cosa susceptible de adquirirse por prescripción; posesión del demandante sobre dicha cosa, y transcurso del tiempo requerido por la prescripción alegada, sea ordinaria o extraordinaria; posteriormente en providencia de 21 de agosto de 1978, exigió el lleno de los siguientes requisitos: “a) posesión material en el demandante; b) que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c) que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción”. En 1979, iterando la Casación de marzo 27 de 1975, así los discriminó: “a) que verse sobre una cosa prescriptible legalmente; b) que sobre dicho bien se ejerza por quien*

*pretende haber adquirido su dominio (mediante) una posesión pacífica, pública e ininterrumpida; c) que dicha posesión haya durado un tiempo no inferior a los veinte años". En síntesis, se demanda. demostrar: (i) posesión material del prescribiente; (ii) que esa posesión del bien haya sido pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, según la clase de prescripción¹⁵; (iii) que la cosa o el derecho sea susceptible de adquirirse por prescripción; y la iv) **determinación o identidad de la cosa a usucapir**" (Se resalta).*

Frente al último requisito señalado, indicó la Corte Suprema que, aunque no había sido objeto de pronunciamiento anterior, debe entenderse integrado porque está establecido legalmente en el artículo 762 del C.C. y demás disposiciones concordantes que la posesión es ejercida sobre una “cosa *determinada*”, lo que implica de suyo la necesidad de que sea delimitada para efectos catastrales, de registro, entre otros. Es así como:

“[...] toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrarla, torna despreciable su declaración, por tal razón, esta Corte ha postulado que

“(...) para adquirir por prescripción (...) es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido (...) sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad" (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad" (cas. civ. 1 de

mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800) (...)".

Es indudable que la posesión material, equívoca o incierta, no puede fundar una declaración de pertenencia, dados los importantes efectos que semejante decisión comporta. La ambigüedad no puede llevar a admitir que el ordenamiento permita alterar el derecho de dominio, con apoyo en una relación posesoria mediada por la duda o dosis de incertidumbre, porque habría inseguridad jurídica y desquiciamiento del principio de confianza legítima”⁴. (Negrilla fuera de texto original).

Parte de la carga de la prueba que recae sobre quien pretende usucapir un bien, está en determinarlo de manera inequívoca de modo que pueda verificarse por medio de la inspección judicial y los demás elementos de convicción aportados que el bien pretendido en prescripción adquisitiva coincide plenamente con el bien que es poseído. Cualquier duda al respecto generada en el funcionario judicial, deberá conducir a la desestimación de la pretensión como consecuencia lógica de que, una parte teniendo la carga de la prueba, no la cumplió con suficiencia.

Como se desprende artículo 167 del C.G.P., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que aquellas persiguen, lo que encierra una noción procesal que atribuye a cada participante en el proceso, la responsabilidad de acreditar los hechos necesarios

⁴ Ob. cita.

para que pueda producirse el efecto previsto en la norma en que fundan su aspiración e impone al juzgador fallar, según aparezcan o no demostrados tales hechos, vale decir, según tal parte haya cumplido o no con la carga demostrativa que le corresponde, de suerte que si la parte que corre con tal carga, se desinteresa, esa incuria se traduce, generalmente, en una decisión adversa.

5. Los argumentos de la alzada se centran en que hubo desfuerzo en la valoración probatoria, toda vez que en el proceso quedó plenamente identificado el inmueble a usucapir, porque el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos, adosado con la demanda, según folio 13 fte. Y vto., coincide los linderos con los citados en el hecho primero de la demanda e incluso, con los actuales que con el trasegar del tiempo tuvieron variación.

6. Contrariando el entendimiento del impugnante, en este caso, las pruebas recogidas no permiten identificar el predio que aquél reclama en pertenencia, de acuerdo con la descripción que de él se hizo en el escrito por medio del cual formuló la acción, como pasa a explicarse.

En la inspección judicial practicada en el curso del proceso, el 7 de noviembre de 2014, quedó constancia que se trata de un inmueble ubicado en la zona rural de Concepción, vereda Arango, que fue descrito por sus principales características y las construcciones en él levantadas, que no fueron mencionadas en la demanda. *“conforme se encuentran*

*especificados en el hecho primero de la demanda”, así: “Norte: Con el predio que da al Municipio de Barbosa – Antioquia, Oriente: Con el camino real partido por la carretera que une el paraje la Raya y la Vereda San Juan, Suroeste: Con propiedad del señor Evencio Suárez, partido por la carretera que conduce al Municipio de Concepción a Barbosa – Antioquia, sur: Con propiedad de Adán Ríos” (fl. 12, c-2). Pareciera que la a quo no hizo tal constatación física, sino que se limitó a transcribir lo que literalmente el demandante informó en el hecho primero de la demanda, respecto a los linderos del inmueble objeto de la pretensión, y no es muy lejana aquella hipótesis de la realidad, puesto que, en la misma diligencia, quedó registrado que la juez en compañía del demandante, Evencio Suárez y demás intervinientes, “procedieron a verificar los **linderos actuales** del inmueble” (se resalta), así: “Por el oriente con Jaime Valencia, Oscar se desconoce su apellido, Víctor Arango y David Suárez, occidente con Martha Valencia, antiguo camino real a Barbosa y carretera que conduce de Concepción a Barbosa, norte con Martha Valencia, Nora, Isabel y Fernando Quintero, colindantes que según el señor Evencio Suárez están ubicado en el municipio de Barbosa, Antioquia y sur con Adán Ríos. La parte norte del predio se encuentra dividida por carretera veredal, igual que la parte que es dividida por la carretera que de Concepción conduce a Barbosa Antioquia; el predio está debidamente alinderado, por el Norte, con bosque nativo y por sus costados en parte con alambre de púa y estacones de madera y arboles de pino y siete cueros” (fl. 12, c-2)*

En la misma diligencia, se ordenó al perito que acompañó al juzgado, identificar los linderos y características de ese bien.

En el respectivo trabajo, la auxiliar de la justicia dijo que el inmueble se encuentra ubicado en la zona rural de Concepción, vereda Arango, paraje Minitas; en el lote se encuentran cuatro edificaciones, la primera usada como casa de habitación del demandante con su esposa (la describe por sus características); la segunda como casa semiconstruida, sólo tiene muros levantados y techo; la tercera casa semiconstruida, sólo tiene muros levantados y techo; y la cuarta casa en estado de abandono, con vestigios de muros en tapia, techo en teja de barro en mal estado. Finalmente, relacionó así sus linderos, según la escritura pública N° 14 del 23 de febrero de 1946 de la Notaría Única de Santo Domingo y certificación de la Registradora de Instrumentos Públicos del mismo municipio: *“De la esquina de una chamba, lindero de propiedad de Malaquíás Arismendy Y Juan Ríos lindando con Ríos, por una chamba para arriba hasta salir al camino que conduce a Barbosa, por este de para arriba hasta la quebrada de Minitas, cruza esta sigue por camino hasta un cabuyo lindero de Salvador Arismendy, lindando con propiedad de Salvador Arismendy, por chamba y rastrojo, hasta encontrar lindero de Malaquíás Arismendy, lindando con este por u (sic) alambrado a la cabeza de una chamba, por esta de para abajo hasta salir a la quebrada, cruza la quebrada y sigue por un vallado de piedra de esta pareo abajo, al tope de la chamba primer lindero y punto de partida”* (fl. 16, c-2). Y, como **linderos actuales**, los que verificaron y constataron en la diligencia de inspección judicial, así: *“Por el oriente con Jaime Valencia, Oscar se desconoce su apellido, Víctor Arango y David Suárez, occidente con Martha Valencia, antiguo camino real a Barbosa y carretera que conduce de Concepción a Barbosa, norte con Martha Valencia, Nora, Isabel y Fernando Quintero, colindantes que según el señor Evencio Suárez están ubicado en el municipio de Barbosa, Antioquia y sur con Adán Ríos. La parte norte del predio se encuentra dividida por carretera veredal, igual que la*

parte que es dividida por la carretera que de Concepción conduce a Barbosa Antioquia; el predio está debidamente alinderado, por el Norte, con bosque nativo y por sus costados en parte con alambre de púa y estacones de madera y arboles de pino y siete cueros” (fls. 16 y 17, c-2); que dicho inmueble no tiene folio de matrícula y por ello se solicita en la demanda su apertura. Ese dictamen, puesto en conocimiento de las partes, en vigencia del CPC, no fue objetado. (folio 29, C-2).

Con la demanda se adosó la escritura pública N° 671 del 17 de diciembre de 1981 de la Notaría de San Vicente, mediante la cual el señor Eladio Ríos Ríos vende a José Aníbal Ríos Ceballos, lo siguiente: *“Mitad en mancomún y proindiviso con Arturo Ríos, de un lote de terreno demas mejoras y anexidades situado en el paraje de “MINITAS”, en jurisdicción del municipio de Concepción, cavidad 4 hectáreas y comprendido por los siguientes linderos generales: De la esquina de una chamba, lindero de propiedad de Malaquíás Arismendy, y Juan Ríos, hoy Evencio Suárez, y Adán Ríos, sigue lindando con Adán Ríos, con chamba de para arriba, hasta el camino que conduce a Barbosa, hoy carretera, por esta de para arriba , hasta encontrar el camino de Barbosa, sigue por todo el camino arriba, hasta llegar a la quebrada de minitas, cruza esta y sigue por el camino, hasta un cabuyo, donde hay un mojón, lindero de Salvador Arismendy, sigue lindando con este por chamba, y rastrojo, hasta encontrar lindero de Malaquíás Arismendy hoy Evencio Suárez, sigue con este por alambrado, hasta la cabeza de una chamba, por esta de para abajo, hasta salir a la quebrada, pasa por la quebrada cruzando antes una carretera nueva, cruza la quebrada y sigue por bayado (sic) de piedra, por el borde de esta para abajo, al tope de la chamba, primer lindero”* (fl. 10, c-1).

En el “certificado para proceso de pertenencia”, expedido por la Registradora de Instrumentos Públicos de Santo

Domingo, se identifica el inmueble como un lote rural situado en Concepción, vereda Arango, paraje Minitas, que linda: *“Por el norte con el predio que da al Municipio de Barbosa Antioquia, por el oriente con el camino real partido por la carretera que une el paraje la Raya y la vereda San Juan, por el Sur oeste con propiedad del señor Evencio suárez, partido por la carretera que conduce del Municipio de Concepción a Barbosa Antioquia y por el sur con propiedad de Adán Ríos”* (fl. 13, c-1), y en el mismo escrito, parte final, dijo que se encuentra alinderado así: *“De la esquina de uma (sic) chamba, lindero de propiedad de Malaquías Arismendy y Juan Ríos, lindando con Ríos, por una chamba para arriba hasta salir al camino que conduce a Barbosa, por este de para arriba hasta la quebrada de Minitas, cruza esta y sigue por camino hasta un cabuyo lindero de Salvador Arismendy, lindando con propiedad de Salvador Arismendy, por chamba y rastrojo, hasta encontrar lindero de Malaquías Arismendy, lindando con este por un alambrado a la cabeza de una chamba, por esta de para abajo hasta salir a la quebrada cruza la quebrada y sigue por un ballado de piedra por el borde de esta para abajo, al tope de la chamba, primer lindero y punto de partida”* (fl. 13, vto., c-1).

Ante esa disparidad de unos y otros linderos que se certifica sobre un mismo inmueble, la juez de conocimiento inadmitió la demanda para que se aportara un nuevo certificado que corrigiera tal yerro, y lo completara en otros aspectos. El apoderado pretendió subsanar tal requisito allegando un duplicado del mismo, como se observa en la certificación visible a folio 19 del mismo cuaderno, lo que conllevó a nueva inadmisión.

A folio 29, la Registradora de Instrumentos Públicos de Santo Domingo, certifica los **linderos actuales** del inmueble objeto de la pretensión, así: *“Por el norte con el predio que da al*

25

Municipio de Barbosa Antioquia, por el Oriente con el camino real partido por la carretera que une el paraje la Raya y la vereda San Juan, por el Suroeste con propiedad del señor Evencio Suárez, partido por la carretera que conduce del Municipio de Concepción a Barbosa Antioquia y por el Sur con propiedad de Adán Ríos”; mientras que, en el párrafo segundo, la registradora aludiendo al mismo inmueble, precisó que se halla alinderado así: “De la esquina de una chamba, lindero de propiedad de Malaquíás Arismendy y Juan Ríos, lindando con Ríos, por una chamba para arriba hasta salir al camino que conduce a Barbosa, por este de para arriba hasta la quebrada de Minitas, cruza esta y sigue por camino hasta un cabuyo lindero de Salvador Arismendy, lindando con propiedad de Salvador Arismendy, por chamba y rastrojo, hasta encontrar lindero de Malaquíás Arismendy, lindando con este por un alambrado a la cabeza de una chamba, por esta, de para abajo, hasta salir a la quebrada cruza la quebrada y sigue por un ballado de piedra por el borde de esta, de para abajo, al tope de la chamba primer lindero y punto de partida”.

A folio 107 del cuaderno principal, fue adosada, conforme a la prueba decretada de oficio, una nueva certificación emanada de la Registradora de Instrumentos Públicos de Santo Domingo., informando que el inmueble está comprendido por los siguientes linderos: *“Por el pie con predio de Mariana Gómez; por un costado con propiedad de Juan Crisóstomo Ríos R.; por el otro costado con Salvador Arismendy, pues el terreno es triangular”.*

Y en el folio 16 del cuaderno 3, la misma dependencia registral, hizo constar que *“se verificó en el Antiguo Sistema Registral el contenido de la escritura 14 de 23/02/1946 de la Notaría única de Santo Domingo (...) y se pudo constatar que se trata de una compraventa de Mariana Arismendy a Arturo y Eladio Ríos, pero los **linderos***

y tradición citados en dicha escritura difieren de los descritos en la precitada escritura 61, la cual trata de una compraventa de Juan Crisóstomo Ríoa a Eladio de Jesús Ríos, lo que nos lleva a presumir que se trata de predios distintos” (Negrillas del texto, subrayas nuestras).

Las pruebas hasta aquí referidas ponen en evidencia la falta de identidad del inmueble reclamado en usucapión, pues no coincide la descripción que de él hizo el escrito por medio del cual se dio inició a la acción, hecho primero de la demanda, con aquel que se hizo en la inspección judicial, en el dictamen pericial y menos con la que se hace en los certificados expedidos por la Registradora de Instrumentos Públicos de Santo Domingo.

Es evidente entonces que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar, pues no se logró establecer la identidad del inmueble pretendido en usucapión con aquel a que se refieren las pruebas referidas.

Aduce el impugnante que la juez de primera instancia no tuvo en cuenta las versiones de los testigos que al unísono afirmaron conocer los linderos de cuya lectura se extrajo del folio 1 del expediente; en efecto, el señor **Evencio María Suárez Monsalve** dijo que conoce el predio porque “fui lindante con el (sic) en un tiempo por una parte, por la parte de abajo ADAN RIOS, subiendo de para arriba DAVID SUAREZ, llega a la carretera y de la carretera para arriba VICTOR ARANGO, sigue filo arriba OSCAR SEPULVEDA, llega a la carretería y sigue de para arriba, dilo arriba a encontrar lindero con FERNANDO QUINTERO, después sigue con una señora NORA, después sigue con una señora MARTHA VALENCIA, ya llega

al punto de partida que ya sale al camino real, ese inmueble es del señor ANIBAL RÍOS” (fl. 1, vto., c-2), ni por asomo coinciden estos linderos con los descritos en la demanda; aunado a que dijo el lote “tiene dos casas, en una vive ANIBAL con la señora, y en la otra apenas la están haciendo, y hay unos banqueros como para seguir haciendo casa para los hijos” (íd), afirmación que dista de lo observado en la diligencia de inspección judicial y en la prueba pericial, en la que constataron que en el inmueble hay cuatro casas.

A diferencia de aquel, los señores **José David Suárez Restrepo y Luis Eduardo Ríos Ceballos**, no detallaron los linderos ni afirmaron que los leídos por el juzgado coincidían con los del inmueble poseído por el demandante, puesto que se limitaron únicamente a afirmar, el primero de aquellos, que conoce el inmueble por vecindad y siempre ha visto ahí a Aníbal hace más de 30 años; mientras que el segundo, afirmó conocerlo porque ese lote era de su padre Eladio, y su hermano (demandante) se lo compró en 1981.

De todos modos, la circunstancia de que en el cuestionario realizado a los testigos se haya dado lectura a los linderos, “*que obran a folio 1 del expediente*”, no constituye argumento que justifique revocar el fallo que se revisa, de un lado, porque ese acto mecánico de repetición no acredita que con esa escueta descripción se genere en los testigos una verdadera dimensión y visualización real del predio, que les permita identificarlo a detalle, para que certifiquen su coincidencia, y de otro, porque en contra de ese reconocimiento superficial fueron allegadas al proceso

cuatro certificaciones, emanadas de la Registradora de Instrumentos Públicos de Santo Domingo que informan entre otros aspectos (artículo 375, num. 5 del C.G.P.), los linderos del inmueble en contienda, indicándolos de manera muy disímiles entre ellos mismos, hasta el punto que en la última certificación se atrevió a manifestar la funcionaria que la expidió que se presume que se trata de dos predios distintos.

Agréguese adicionalmente que los linderos que en la diligencia de verificación halló el juzgado, tampoco coinciden con los que se relacionaron en la demanda que dio comienzo a este proceso, porque allí lo que se trató de hacer es la constatación de los **linderos actuales** sin que además se haya confirmado por el funcionario que practicó la prueba, el área del inmueble, ni tampoco lo hizo la auxiliar de la justicia.

Así entonces, para rendir tributo a la congruencia que consagra el artículo 281 del Código General del Proceso, el Tribunal no puede reconocer el derecho que se reclama respecto de un bien diferente al que se relaciona en los hechos de la demanda y sobre el que no fue demostrada plena identidad.

La identidad del bien no puede tenerse por acreditada con la simple manifestación de que los linderos fueron constatados por el Despacho en la inspección judicial ***“comparando los linderos aportados en el Libelo de la demanda, CORROBORADOS y actualizados por el Certificado emanado por la Registradora Seccional...”*** (negrillas del texto,

folio 128, c-1), porque, el mismo recurrente, consideró como “**acotación acertada**” cuando la juez de conocimiento infirió “*que no se haya identidad entre lo pretendido y lo que se describe en los elementos materiales probatorios*”, porque dentro del “*tiempo establecido por el legislador, se subsanó tal inconformidad*”, así lo expresó, según folio 125, c-1. Pues ese no fue supuesto fáctico de las pretensiones, es más, ninguno se narró para sustentar o ilustrar la actualización de los linderos, lo que justificaba que la demanda hubiera sido inadmitida en tres ocasiones para que se diera cumplimiento al requisito exigido por el numeral 5º del artículo 375 del CGP.

En acciones como la que se adelanta, que recaen sobre inmuebles, debe identificarse desde el comienzo el que será objeto de declaración de pertenencia, tal como lo exigía para cuando se presentó la demanda el artículo 76 del CPC, según el cual, “*Las demandas que versen sobre inmuebles, los especificarán por su ubicación, linderos, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen...*”, hoy recopilado en el artículo 83 del C.G.P., que establece: “*Las demandas que versen sobre inmuebles, los especificarán por su ubicación, linderos **actuales**, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen...*” (subrayas y negritas nuestras).

Si la parte actora tenía conocimiento de la indebida identificación del bien, ha debido plantearlo desde el mismo momento en que formuló la acción, indicando cuáles eran sus linderos actuales, de manera tal que en la sentencia resultara

posible adoptar la decisión correspondiente. Pero ello no puede hacerse tardíamente, sorprendiendo a la parte demandada y a las demás personas indeterminadas que fueron llamadas a este proceso, con hechos respecto de los cuales no tuvieron oportunidad de defenderse, pues en tal forma se le lesionaría el derecho a un debido proceso que como fundamental consagra el artículo 29 de la Constitución Política.

En este proceso, las diferencias existentes en los linderos del inmueble descrito en la demanda (hecho primero) y aquellos a que se refieren la inspección judicial, el dictamen pericial practicado en la etapa probatoria del proceso, en las cuatro certificaciones expedidas por el órgano registral de instrumentos públicos competente y la declaración del testigo Evencio María Suárez Monsalve carecen de justificación. El hecho de que el codemandado Luis Eduardo Ríos Ceballos y los emplazados debidamente representados por curador *ad litem* no hayan controvertido lo relacionado con la identidad del bien, no justifica que el Tribunal acceda a las pretensiones invocadas respecto de uno diferente al que se refiere la demanda.

Siendo así, improcedente deviene cualquier pronunciamiento adicional frente al cumplimiento de los demás requisitos exigidos legalmente para usucapir bienes inmuebles.

En las condiciones descritas, necesario resulta confirmar el fallo de primera instancia denegando en su totalidad las pretensiones del demandante. Así mismo, tal y como lo indicó

la a quo, el demandante cuenta con la posibilidad de accionar nuevamente con el cumplimiento de los requisitos legales y el acatamiento de la carga de la prueba que legalmente le asiste para sacar adelante su pretensión.

7. Costas. Sin condena en costas en esta instancia porque no se causaron (Artículo 365-8º, CGP).

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, contenido y procedencia conocida, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Disponer la devolución del expediente físico y la actuación en formato digital a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N°055 de la fecha.

NOTIFÍQUESE
Los Magistrados

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6ca6481e87c2cf566e6c15b642fcb7b75a39f1d98f609ccaf9d7c128a2f0e2b7**

Documento generado en 13/02/2023 03:40:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia	Procedimiento:	Hipotecario
	Demandante:	José Guillermo Sierra Aguilar
	Demandado:	Héctor León Rodríguez Gómez.
	Asunto:	<u>Confirma la sentencia apelada.</u> De las excepciones cambiarias. / De la congruencia de la sentencia. / De la cesión de la garantía real y su enteramiento al deudor.
	Radicado:	05664 31 89 001 2017 00130 01
	Sentencia No.:	006

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, dentro del proceso hipotecario, promovido por José Guillermo Sierra Aguilar, contra Héctor León Rodríguez Gómez.

I. ANTECEDENTES

1. El demandante pidió que fuera librado mandamiento de pago a su favor y en contra del demandado, por la suma de \$1'017.060.000, por concepto de capital, más los

intereses moratorios causados “desde 24 de marzo de 2017 fecha de la exigibilidad hasta la fecha en que se haga efectivo el pago total de la obligación” (se subraya, folios 9 a 11, c-1); rogó además el embargo y secuestro del inmueble dado en garantía real y que el demandado sea condenado a pagar las costas del proceso.

2 Como sustento fáctico de las pretensiones, afirmó que el llamado a este juicio “*suscribió contratos de mutuo, a través de los cuales la señora SILVIA ELENA SIERRA AGUILAR y JOSE GUILLERMO SIERRA AGUILAR le prestaron la suma de MIL DIECISIETE MILLONES SESENTA MIL PESOS (\$1'017.060.000)*” (fl. 1, c-1); Que para garantizar las obligaciones (documentadas en letras de cambio, pagarés y en contratos de mutuo), constituyó dos hipotecas abiertas sin límite de cuantía, en favor de Silvia Elena y José Guillermo Sierra Aguilar, mediante las escrituras públicas Nros. 1702 del 18 de junio de 2014 y 2993 del 23 de noviembre de 2015 de las Notarías 22 y 1ª de Medellín, sobre el inmueble identificado con folio 01N-114247.

Precisó el actor, que con la constitución de las hipotecas suscritas a su favor y de Silvia Elena, le hicieron entrega al señor Rodríguez Gómez de las sumas de \$50'000.000 y \$100'000.000, tal como quedó consignado en la cláusula octava de aquellos actos solemnes.

Informó el promotor del cobro forzado, que Silvia Elena Sierra Aguilar le cedió la hipoteca abierta y le endosó en propiedad los títulos valores que la respaldaba, quedando como único acreedor de \$1'017.060.000, sin que a la fecha el demandado

hubiere cancelado las obligaciones allí documentadas, (discrimina cada obligación con sus respectivos intereses).

3. Considerando cumplidos los requisitos de ley, el Juez de la causa libró orden de apremio¹ en favor de José Guillermo Sierra Aguilar y en contra de Héctor León Rodríguez Gómez, por la suma de \$1.017'060.000, como capital, más los intereses de mora causados *“a partir de la fecha en que cada uno se hizo exigible y hasta (...) se efectúe el pago total de las obligaciones”* (Subrayas nuestras, folio 48 a 50, c-1); dispuso la notificación al demandado advirtiéndole *“que dentro de los cinco días siguientes a la notificación debe cancelar la obligación y dentro de diez días hábiles proponer las excepciones de ley”* (íd.); finalmente, decretó el embargo y posterior secuestro del inmueble sobre el que pesa la garantía real.

4. El demandado fue notificado personalmente del mandamiento de pago² y en término, a través de apoderado judicial, formuló como excepciones de mérito, las siguientes:

i) *“La excepción consagrada en el artículo 784 del Código de Comercio numeral 4”*, fincada en que *“fueron llenados todos los espacios en blanco por parte del demandante deliberadamente y sin ningún tipo de instrucciones”*; reclamó adicionalmente la carta de instrucciones.

ii) *“La excepción del numeral 5 del artículo 784 del Código de Comercio”*, porque considera que fueron alterados los

¹ Folios 48 a 50, C-1.

² Folio 67, C-1

títulos sin contar con la carta de instrucciones, lo cual prueba con la copia de las letras de cambio que registra los espacios en blanco y sin instrucciones para su llenado, contraviniendo a la literalidad del título.

iii) “De conformidad con el artículo 784 del Código de Comercio numeral 13, propongo la excepción de exceso de la cuantía”, acepta que la escritura pública No. 2993 fue suscrita por un monto de \$100’000.000, pero alega que conforme al artículo 2455 del Código Civil, no puede cobrarse más del duplo del monto de la hipoteca, entonces, la demanda sólo debe limitarse a \$200’000.000; en tal sentido, pidió “se limite la cuantía y los demás títulos serán quirografarios objeto de otra demanda” (fl. 76). Agregó que de igual forma, propone esta excepción “en contra de la hipoteca contenida en el instrumento notarial número 1702 del 18 de junio de 2014, donde se fijó una cuantía de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/L (\$50.000.000) y en la demanda se está pretendiendo una suma muy superior a la de CIEN MILLONES DE PESOS M/L (\$100’000.000). Por lo que en caso de que no se acepte la excepción de falta de notificación de la cesión, se sirva limitar la cuantía pretendida por esta hipoteca y los títulos adicionales presentados para el cobro, toda vez que lo que exceda esta cuantía serán simples títulos quirografarios objeto de otra demanda” (íd.).

iv) “Con respecto a la acreencia contenida en la escritura pública 1702 del 18 de junio de 2014, de conformidad con el numeral 10 del artículo 784 del C.C., propongo la excepción de no haberse notificado la cesión del crédito al deudor tal como lo preceptúa el artículo 1960 del Código Civil”, luego de transcribir la norma pidió que al no tener efectos la cesión referida, se excluya la

hipoteca cedida por la señora Silvia Elena al acá demandante, así como también, los pagarés y letras endosadas.

v) *“...con respecto a los títulos cedidos y endosados por la señora Silvia Elena al señor José Guillermo, propongo la excepción contenida en el numeral 10 del artículo 784 del C.C.”*, Sostiene que de aceptarse la cesión y acumulación de los títulos endosados, se atentaría contra la originalidad o primigeneidad del título y la acción, porque en el proceso hipotecario no se pueden acumular para el cobro títulos que no provienen o derivan de la hipoteca cuyo acreedor es el demandante.

vi) *“...respecto de la hipoteca contenida en la escritura pública número 1702 del 18 de junio de 2014, propongo la excepción contenida en el numeral 10 del artículo 784 del C.C. y el artículo 422 del Código General del Proceso”*, según lo pactado en la cláusula décimo primera de la referida escritura, no era viable presentar la demanda por falta de exigibilidad del título.

5. Continuando con la secuencia procesal correspondiente, el a quo procedió a celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la que fueron agotadas las etapas establecidas en la referida norma, y posteriormente fue fijada fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento.

Concedida la oportunidad a los apoderados de las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, el mandatario del ejecutante sostuvo que el demandado reconoció en

el interrogatorio de parte la obligación que reclama y que a la fecha no la ha cancelado; dijo además, que aquella está sustentada en préstamos de dinero respaldados en títulos valores y con garantía real; destaca que frente a la prueba documental no se presentó tacha alguna, manteniendo incólumes los títulos objeto del recaudo ejecutivo, por lo que solicitó se ordene seguir adelante la ejecución.

Por su parte, el apoderado del demandado pidió se tengan en cuenta las excepciones formuladas. Resaltó que en la demanda fueron solicitados los intereses de mora desde el 24 de marzo de 2017, para todos los títulos, pero, *“el juzgado en el auto admisorio de la demanda dice que se tomen en cuenta los intereses desde la fecha en que se debió cancelar cada uno de los títulos hasta la fecha de la cancelación de la obligación (...). El juzgado excedió las facultades que tiene y excedió las pretensiones que el demandante presentó en su momento”* (hora 00:08':27"). Manifestó además, que Silvia, hermana del demandante le hizo la cesión de una hipoteca y de unos pagarés y letras de cambio, sin que esta cesión se haya notificado al deudor, hecho que reconoció el accionante en su declaración de parte; señaló además que la hipoteca suscrita por \$50'000.000, dice en la cláusula 7, que *“se acepta desde ahora la cesión, endoso o traspaso que el acreedor hiciera”*, y que dicha *“cesión tendrá validez una vez se le notifique por el acreedor al deudor por correo certificado”*, sin que ello haya ocurrido, por lo que debe el despacho desestimar la hipoteca y los títulos valores cedidos (art. 1960 del C.C.). Luego, se refirió al artículo 2455 ibídem, referente a la limitación de la hipoteca, que para el caso, el acreedor sólo puede presentar para el recaudo el duplo del monto de la hipoteca.

Finalmente, fue proferida la sentencia de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primer nivel declaró imprósperas las excepciones de mérito formuladas por el demandado; ordenó seguir adelante con la ejecución conforme fue dispuesto en el mandamiento de pago; el remate del inmueble garantizado con la hipoteca; la liquidación del crédito y condenó en costas al demandado.

Para arribar a la anterior conclusión, luego de hacer un recuento de los hechos y pretensiones de la demanda, así como de la actuación procesal surtida, el fallador abordó el estudio del libelo introductor y demás documentos arrimados al expediente, precisando:

“Habiéndose agotado el interrogatorio de parte dentro de la audiencia inicial, el ejecutado claramente confesó adeudar lo reclamado, toda vez que no ha procedido con el descargo de los títulos que acreditan el dinero que el demandante le ha entregado a título de mutuo, con intereses previamente establecidos por ellos; y que es el mismo RODRIGUEZ GÓMEZ quien acepta no haber pagado ni el capital ni los intereses. De ahí que, el juez está en la obligación de premiar tan clara forma de prueba, lo que además no está huérfana, habida cuenta que el demandante presentó los respectivos documentos crediticios que albergan las obligaciones a cargo del demandado, en forma literal y autónoma, tal como lo establece el código de comercio.

Bien pudo el accionado demostrar prescripción, pago, novación, transacción, o incluso en el peor de los casos para el demandante, falsedad de los citados documentos que se pretenden recaudar, no obstante, no lo hizo, dando génesis así a afianzar aún más las razones que tuvo el acreedor para concurrir a esta Agencia judicial de conocimiento, para que a través de una sentencia judicial, se obligue al deudor a pagar, incluso con los bienes inmuebles con que respaldo la obligación insoluta” (hora 00:29:00”).

*Respecto de la hipoteca, expresó que “Basta con recordar que es un contrato que sirve para garantizar el pago de una obligación adquirida por el deudor u otorgante, y que las presentadas no han sido impugnadas desde ningún medio que pueda llevar al Juez al convencimiento de su nulidad o ineficacia, por el contrario, se sabe de su procedencia, y en ellas quedó claro que están respaldando un contrato de mutuo, vale decir, pagares, facturas, letras de cambio, según se observa en la cláusula decimosegunda de la escritura pública N° 1702 de junio 18 de 2014, la cual era una **hipoteca abierta**, que no es más que aquella de cuantía indeterminada, que tiene por objeto respaldar negocios jurídicos; de la misma manera se estableció la hipoteca de segundo grado en favor de José Guillermo, en el instrumento público 2293 de noviembre 23 de 2015, como hipoteca abierta sin límite de cuantía, que fue otorgada, al igual que la anterior, para garantizar las obligaciones que se tuvieran contraídas, o las que con posterioridad tuvieran origen, ante lo cual, se pidió que las nuevas obligaciones deberían constar en títulos valores, dicho de otra manera, con ambos instrumentos el deudor ha garantizado el cumplimiento de deudas existentes a ese momento, y, se itera, las que se llegaren a presentar, con la observación de ser sin límite de cuantía, por consiguiente, no remite a duda de que se trata de una hipoteca sin límite de cuantía, tal como lo contrataron las partes, y como se observa en el Numeral 5° y 11° del ultimo instrumento público citado.*

También fue pactado por las partes en el citado instrumento, el pago de intereses convencionales y moratorios, de las costas y expensas de

cobranza a que hubiere lugar. Además de que en el instrumento otorgado en favor de SILVIA ELENA en el Art. 11° párrafo, acordaron intereses anticipados del 2% mensual” (hora 00:30’:22”).

Finalmente, se centró en las excepciones formuladas por el demandado, aduciendo que no tienen vocación de prosperidad, y para ello, argumentó: *“Con respecto de que no fue notificada la cesión de la hipoteca por parte de SILVIA ELENA que su colateral recibió, y ello no se le hizo a Rodríguez Gómez, no tiene la virtud este medio exceptivo de atacar el fondo del asunto, de ahí que, si bien es cierto es evidente que si no toca el fondo del asunto, era una excepción previa, que debió ser formulada mediante de recurso de reposición, al tenor de lo establecido en el numeral 3° del Art. 442 del C.G.P., eso en el evento de considerarlo así, aunque de paso no podría el demandado desconocer que tal notificación hoy en día ya no es exigible por expreso mandato del Art. 423 Eiusdem.*

Con respecto a la reducción de hipoteca hasta su duplo, bajo la norma prevista en el Art. 2455 del C.C., y que entiende el apoderado del demandado, que debió limitarse a \$200.000.000 M/L, ello no es cierto, habida cuenta que en sendos instrumentos públicos que contienen el contrato de hipoteca abierta y de cuantía indeterminada, no se podría desconocer el fin propio del otorgamiento de aquellas, dígase garantizar obligaciones que se tengan contraídas, o se contrajeran en el futuro, y que consten en un título valor, tal como las partes lo definieron, donde es claro que la hipoteca, como contrato que es, autoriza a las partes a convenir con anterioridad esa indeterminación de la obligación que se protege, toda vez que lo ha exigido el legislador es que la cuantía pueda determinarse, como en efecto sucede en el sub examine, y como quedó establecido en sentencia del 1° de julio de 2008, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente 2001-00-803, y en donde se dijo:

“Para la recurrente toda hipoteca debe tener una cuantía determinada pues de lo contrario se viola una norma de carácter imperativo al dejar al deudor sin el derecho de reducción; pero es evidente que tal apreciación no puede erigirse como criterio a seguir porque cierra posibilidad no sólo a la hipoteca de cuantía indeterminada sino que ésta se anticipe a la obligación garantizada, con lo cual, ahí sí, se desconocerían normas de carácter imperativo. La hipoteca se puede convenir con anterioridad al contrato garantizado permitiéndose la indeterminación de la obligación protegida y porque es clara la potestad de los contratantes de determinar el monto del gravamen al momento de su otorgamiento, situación que para nada restringe el derecho del deudor a pedir la reducción del importe de la hipoteca, cuando quede establecida la cuantía o naturaleza del contrato principal o cuando expresamente la convengan las partes o la determine el juez y con base en ello ejercer su derecho de reducción”.

Bajo tal entendimiento, se tiene que, si bien podríamos decir que el excepcionante tiene algo de razón, toda vez que los instrumentos aquí examinados respaldan una obligación cuantificable, según el mutuo, ella podría pedirse entonces no con limitación, no a \$200.000.000 como erradamente lo entiende el accionado, sino al duplo de la obligación determinable dentro de esta ejecución, recordando que el mandamiento se libró por valor de \$1.017.060.000, más los intereses, respaldados en los títulos valores que se aportaron para su recaudo, por lo que el duplo, se itera, sería el doble de esta cantidad

Con respecto a los intereses decretados, de donde se pide la ilegalidad de ellos, bajo el concepto de exceso de la pretensión, es evidente que no tuvo en cuenta el señor apoderado lo ordenado por el despacho en el auto que contiene el mandamiento ejecutivo, del 11 de julio de 2017, en su numeral 2°, toda vez que se dijo que los intereses de mora se tienen en cuenta a partir de la fecha en que cada uno de los títulos valor se hizo exigible, no desde el 24 de marzo de 2017, como erradamente lo sostiene” (Min. 33:03”).

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. La decisión adoptada fue impugnada por el apoderado de la parte demandada, argumentando su desacuerdo en que la decisión del a quo se basó en que no solo está probada la deuda documentada en los títulos objeto de recaudo, a cargo del demandado, sino que también hubo una confesión en el interrogatorio por parte del deudor.

Reiteró que *“los títulos sí tienen diferente fecha de obligatoriedad y también el demandante manifestó en la mayoría de los títulos que los intereses se generarían a partir del 24 de marzo de 2017, no desde la fecha de la obligación, y el juzgado cometió un yerro en el auto que libra mandamiento porque todos tienen una diferenciación en su fecha de vencimiento y el demandante en la mayoría de los títulos dijo que los intereses se harían obligatorios a partir del 24 de marzo de 2017. Por eso hay que tener en cuenta cada uno de los títulos porque todos son diferentes”* (Min 42:20”).

Luego se refirió al tema de la cesión, *“sigo insistiendo señor juez que la cesión no tiene ninguna validez porque se obligaba tanto legal como en el artículo 1960 del Código Civil, se obligaba la titular de la hipoteca a notificar o por lo menos por correo certificado, así se dejó en la misma hipoteca se dejó sentada esa condición y así lo debió haber hecho y nunca lo hizo”* (Min. 43:26”).

Por último, aludió al artículo 2455 del C.C., *“en el sentido de que no puede exceder este proceso o lo que se libre o que el juzgado sigue adelante con la ejecución del duplo del importe conocido o presunto, no es como lo manifestó señor juez en el auto que libra*

mandamiento, sino el importe conocido o presunto, lo que está contenido en la hipoteca como tal” (Min. 44:20”).

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades otorgadas por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, fue garantizado el término para que la parte demandada sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente, para que la parte demandante –*no apelante*- formulara los alegatos correspondientes. En uso de tal facultad, la parte apelante manifestó:

i) “...el Juzgado desborda y excede las pretensiones del demandante respecto de la fecha en que se inicia a causar los intereses moratorios”, porque en la demanda pidió se recaudaran “desde el día 24 de marzo de 2017 hasta el día en que se realice el pago total de la obligación y solo en las hipotecas, de la señora Silvia Sierra solicita intereses desde el día 18 de junio de 2017 y la del señor Guillermo Sierra desde el día 23 de noviembre de 2016”, mientras que “el Juzgado en el auto admisorio de la demanda reconoce intereses moratorios de todos los títulos ejecutivos desde la fecha en que cada uno se hizo exigible”. Por lo anterior, “los intereses moratorios de los títulos ejecutivos que se van hacer valer en este proceso desde la fecha en que lo solicito (sic) el demandante, esto es, respecto de los pagarés y letras de cambio desde el día 24 de marzo de 2017” (archivo No. 3, del expediente digital de segunda instancia).

ii) Dijo estar inconforme por no haberse declarado la excepción de falta de notificación de la cesión de hipoteca, puesto que Silvia Sierra “cedió una hipoteca por valor de \$50.000.000 y otros títulos (pagarés y letras de cambio) a su hermano Guillermo Sierra, sin tener en

cuenta el precepto 1960 del Código Civil” (íd.), y no hay prueba en el proceso de la notificación o comunicación que se le hiciera al deudor. Bajo ese entendido, se debió “excluir del presente proceso no solo la hipoteca por valor de \$50.000.000 suscrita entre la señora Silvia Sierra y mi mandante, sino todos los pagarés y letras de cambio que se presentaron para el cobro como títulos accesorios a dicha hipoteca” (íd.), y así lo ruega, se proceda en esta instancia.

iii) Consideró que conforme al artículo 2455 del Código Civil, “en ningún caso, la hipoteca abierta sin límite de cuantía puede ser ilimitada, toda vez que con su indeterminación, se estarían vulnerando los derechos de la parte más débil de la relación contractual que es el deudor. La hipoteca puede ser abierta pero en todo caso debe ser determinable. Las partes pueden acordar un crédito ilimitado, pero para eso está la norma legal que no permite en ningún caso esta indeterminación” (íd.). Como sustento de lo afirmado, citó amplios apartes de la sentencia STC1613-2016 de la Corte Suprema de Justicia, para luego indicar que “Si se acepta la indeterminación sin limitación alguna como en el caso que hoy ocupa nuestra atención, la hipoteca pasaría a ser una obligación subsidiaria y los títulos quirografarios la obligación principal, situación que desde ningún punto de vista se podría aceptar” (íd.). Concluyó afirmando que en la sentencia el a quo consideró “que la interpretación que hago del punto en concreto esta herrada (sic), pues creo que no es así, toda vez que cuando la norma se refiere al título, es a la hipoteca y cuando el Juzgado dice que entonces la interpretación correcta es el duplo de la pretensión, esto es, los \$1.017.000.000, no estaríamos refiriéndonos a la hipoteca sino a otros títulos” (íd.).

Insistió el apelante en que únicamente se de validez a la hipoteca suscrita por José Guillermo Sierra y el demandado,

por \$100'000.000, y conforme al artículo 2455 del Código Civil, “se acceda al pago del duplo del valor inicialmente pactado, esto es, la suma de \$200.000.000, más los intereses moratorios desde el 23 de noviembre de 2016.”

Los demás títulos que se presentaron para hacer valer en este proceso hipotecario, deben ser presentados en otro proceso, pues no serían objeto de una garantía real sino, simplemente títulos quirografarios” (íd., el resaltado es del texto).

iv) Finalmente, pidió la reducción del porcentaje fijado como agencias en derecho, por considerar que la actividad desplegada por su contraparte no fue mayor, siendo desproporcionado fijar el máximo que la norma permite.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes, artículo 328 del C.G.P.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración reparo respecto de los presupuestos procesales, ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto el demandante como el demandado, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamado, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite;

además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia, en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico.

El eje central de la impugnación gira en torno a si debe revocarse, o mantenerse la decisión cuestionada, para lo cual deben absolverse los interrogantes que surgen con la impugnación interpuesta y especialmente: *i)* si el juez de la causa excedió las pretensiones del demandante respecto de la fecha en que dispuso el recaudo de los intereses moratorios; *ii)* cuáles serían los efectos para el obligado del acto de transferencia o cesión del crédito documentado en la escritura pública No. 1.702 del 18 de junio de 2014, que como lo alega, no le fue notificado *iii)* finalmente, se establecerá si en el presente caso debe aplicarse la limitación de la hipoteca conforme al artículo 2455 del Código Civil, y del cual reclama el apelante.

4. De las excepciones cambiarias. Cuando en la doctrina se habla de excepciones, se hace referencia a aquellas que el demandado puede proponer contra el accionante, que además clasifica en excepciones reales y personales, de lo que se

desprende que las excepciones reales pueden proponerse contra la pretensión cambiaria, porque el carácter de pretensión real, se origina en los defectos que integraron el propio perfeccionamiento del acto cartular fundante de la obligación y el derecho cartular debatido en juicio. Al ser defectos que hieren al propio acto cartular pueden ser alegados erga omnes; en el transcurso del proceso se pueden encontrar otras deficiencias que aunque no se refieren a la constitución de la obligación y del derecho cartular, hacen parte de las excepciones reales y se pueden proponer también erga omnes, ya que son hechos que se infieren del propio contenido del título, con los requisitos exigidos por la ley, además de la publicidad que ha debido tener en la forma legalmente prevista. Así por ejemplo, las quitas o pagos parciales, la cancelación judicial del título, las de prescripción o caducidad.

4.1. Excepciones personales: Son personales aquellas excepciones que solo se pueden proponer contra determinados demandantes, estas son originadas principalmente en circunstancias extracartulares, es decir, situaciones ocurridas fuera del ámbito del título-valor y que se pueden alegar particularmente contra un demandante, por haber tomado parte en esos hechos, o por no ser tenedor de buena fe. De este grupo hacen parte las excepciones ex causa, porque se refieren a la convención ejecutiva y a la fundamental.

4.2 Excepciones derivadas de la falta de entrega:
El artículo 784, numeral 11 del código de comercio permite alegar las excepciones que nacen de la falta de entrega del título, o de la

entrega sin la intención de circulación, contra quien no sea tenedor de buena fe. Contrario a lo anterior, contra el tenedor de buena fe no se pueden proponer las excepciones de falta de entrega, con la aclaración que no se debe exigir que sea buena fe exenta de culpa, teniendo en cuenta que esta es la que da propiedad y no aquella.

4.2.1. El cobro por parte de quien no es titular:

Según el artículo 619 del código de comercio, el título valor legitima a su portador de buena fé para reclamar los derechos incorporados en el mismo; conforme al artículo 647 del mismo código, *“se considerará tenedor legítimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación”*.

Según Savigny, considerado por algunos, padre de la incorporación del derecho al título, la suerte del primero queda inseparablemente unida a la del segundo, es decir que el derecho no se puede exigir, ni transmitir sin el documento, esto sin dejar de lado la intencionalidad fenoménica con la que se adquiere el título.

Es por ello pertinente preguntarse qué pasa con aquél título valor que es recibido por el no propietario y es allí cuando debe analizarse la intencionalidad fenoménica, es decir, si el título fue adquirido de buena fe exenta de culpa o de buena fe simple; en la primera se considera propietario del título valor, por lo cual debe responderse por la obligación contenida en tal y en la segunda no puede considerarse propietario del título en cuanto que deberá analizarse como se le responderá.

Del análisis del artículo 1634 del código civil, surge

17

que para que el pago sea válido, debe realizarse al acreedor, con la salvedad del segundo, respecto a que *“El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía”*, lo que implica entender que si el deudor no está seguro de quien es el poseedor del título pero tiene la posibilidad de comprobar tal situación, está obligado a hacerlo, porque de lo contrario ha de responder por no haber realizado el pago en debida forma.

Caso contrario, si el deudor tiene conocimiento que la persona que presenta el título no es su dueña, sino mero un tenedor de buena fe, (no estando exenta de culpa), no está obligado a pagar, ya que desaparece la buena fe a la que alude el inciso segundo del artículo 1634 del código civil; además, el artículo 784 del código de comercio, en su numeral 12 permite formular en contra de aquél que no es poseedor de buena fe exenta de culpa las excepciones *“derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”*. El objeto de la ley en mención es evitar un desgaste innecesario al deudor en cumplimiento de los principios generales de la economía y la celeridad procesal.

4.3. De las excepciones en los procesos ejecutivos: Las excepciones son una forma de ejercer el derecho de contradicción que asiste a la parte demandada. El profesor Hernando Devis Echandía, sostuvo: *“consideramos muy conveniente separar en forma precisa los conceptos de derecho de contradicción, defensa y excepciones. El derecho de contradicción puede definirse así: El derecho a*

obtener la decisión justa del litigio que se le plantea al demandado..., mediante sentencia que debe dictarse en ese proceso, luego de tener oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias para defenderse, alegar, probar e interponer los recursos que la ley procesal consagra. Ni siquiera la ley puede desconocer este derecho, pues sería inconstitucional. El derecho a proponer defensas contra la demanda... es la manera de ejercitar ese derecho de contradicción, y por ello puede identificarse con el derecho de defensa en sentido general, pero sin que ello signifique que para su existencia se requiera que el demandado... ejercite en realidad sus defensas, porque puede permanecer inactivo y no comparecer siquiera al proceso sin que tal derecho deje de reconocérselo, o resulte vulnerado si se le da oportunidad de defensa. Pero, para una mayor precisión en los conceptos, creemos que por defensa en sentido general, debe entenderse todo medio de oposición a la demanda... o al proceso, tanto los que se refieran a la pretensión, al procedimiento y cualquiera que sea su contenido y sus efectos... la defensa en sentido estricto existe... cuando el demandado, se limita a negar el derecho pretendido por el actor, o los hechos constitutivos que en ese se apoya, o su exigibilidad o eficacia en ese proceso... La excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o de defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos.”³

Por su parte el tratadista argentino Hugo Alsina indica: *“En la práctica se llama excepción, toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que se nieguen los hechos en que se funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretenda derivarse, sea que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento. Es decir que la excepción se opone a la acción: frente al ataque, la defensa... en sentido restringido, por excepción, se entiende la defensa dirigida a paralizar*

³ DEVIS E, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo 1: Teoría General del Proceso. 3ra edición. Diké, 1994; páginas 213, 239 y 244.

el ejercicio de la acción o a destruir su eficacia jurídica, fundada en una omisión procesal o en una norma sustancial...⁴.

4.3.1. Excepciones de fondo o de mérito: según Edgar Escobar Vélez las excepciones de fondo o de mérito *“consisten en todo hecho que pueda desconocer la existencia de la obligación o declararla extinguida si alguna vez existió, afectan el fondo mismo del asunto, es decir, constituyen excepciones de mérito, por lo cual quedan comprendidas las que algunos expositores denominan temporales (petición de modo indebido, petición antes de tiempo, de contrato no cumplido, etc.) y perpetuas, con su división consistente en las que desconocen la existencia de la obligación (nulidad, dolo, error, fuerza, simulación, etc.) y las que declaran extinguida, si alguna vez existió (pago, remisión, compensación, novación, transacción, etc.)⁵.*

En ese entendido puede decirse que las excepciones de mérito vienen a construirse a partir de hechos que deben ser probados por el demandado en el proceso, encaminados a enervar la pretensión, sea de forma total o parcial. Con ello pueden relacionarse los siguientes elementos para comprender el concepto de excepción de mérito: *i)* Se trata de hechos nuevos invocados por el demandado, dirigidos a enervar la pretensión. *ii)* Excepcionalmente esos hechos requieren ser alegados, puesto que si el Juez los halla probados los debe acogerlos, sencillamente porque la pretensión carece de soporte. *iii)* Igualmente puede suceder que se invoque un hecho que demuestre que la pretensión se está exigiendo en forma anticipada o prematura.

⁴ ALSINA, Hugo. Tratado Teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo 3, 2da edición. Buenos Aires: Editar, Sociedad Anónima Editores, 1963; páginas 78 y 79.

⁵ Escobar Vélez, Edgar. Los procesos ejecutivos. 1ra edición. 2004. Página 137.

Conforme al artículo 442 del Código General del Proceso, *“Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas”*.

5. De la fecha a partir de la cual el demandante pretende el recaudo de los intereses moratorios.

Como quiera que uno de los puntos álgidos de la alzada se encamina a establecer si el juzgado de instancia se excedió en el mandamiento de pago respecto de lo pretendido por el demandante en lo atinente a la fecha a partir de la cual dispuso el cobro de los intereses moratorios; debe decirse que efectivamente el juez de la causa se extralimitó al momento de proferir la orden de apremio, puesto que, lo pedido o rogado por el demandante, según se lee en las pretensiones de la demanda, concretamente, en el numeral *“1.2 Por concepto de intereses de mora”*, deprecó para cada una de las obligación documentadas en los títulos valores –letras de cambio y pagarés, el cobro de los intereses de mora a la tasa máxima legal permitida **“desde el 24 de marzo de 2017 fecha de la exigibilidad hasta la fecha en que se haga efectivo el pago total de la obligación.”** (Se resalta y subraya, según se advierte en los numerales 1.2.1 al 1.2.22, folios 9 a 11, c-1); diáfananamente se desprende de dicho acápite que el querer del demandante fue recaudar dichos réditos desde aquella fecha, y no *“a partir de la fecha en que cada uno se hizo exigible...”* (fl. 49, c-1), porque el Juzgador, contrariando tal pedimento e inobservando lo rogado en aquella pretensión que de forma clara y discriminada hizo el

actor, lo ordenó, haciendo más gravosa la carga del demandado, respecto a las obligaciones que vencieron con anterioridad al 24 de marzo de 2017, pese a que el ejecutor, en ejercicio de su derecho dispositivo, sólo reclamó intereses desde tal fecha, con lo que concedió el Juzgador, más de lo pedido.

El artículo 281 del CGP que consagra el principio de congruencia, enseña que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. Sobre ese principio sostuvo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC5635-2018 del 14 de diciembre de 2018, con ponencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco, aunque refiriéndose al artículo 305 del CPC que lo consagraba en términos semejantes:

“Es fundamento constitucional que las actuaciones judiciales se adelanten con plena observancia del debido proceso a fin de hacer efectivo el derecho de defensa; cuando se presenta una alteración al derecho de contradicción, por desviarse la decisión de la esencia del debate procesal planteado, se incurre en el vicio de incongruencia contemplado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil...

Principio procesal que gobierna las sentencias judiciales al establecer el marco decisorio en que podrá ondearse el juzgador, fijando los límites de su decisión. Esta Corporación ha dicho:

Los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones del demandado, trazan en principio los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio; por

consiguiente, la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en tales piezas del proceso y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas. (SC de 6 de jul. de 2005, Rad. 5214-01).

Consecuente con ello, la incongruencia se presenta cuando el juzgador decide sobre puntos ajenos a la controversia, deja de resolver los que sí lo fueron, realiza una condena por objeto distinto del pretendido o por causa diferente, o más allá de lo pedido, o no se pronuncia sobre alguna de las excepciones de mérito, cuando es del caso hacerlo o sea procedente su declaración oficiosa...”.

Al proponer el demandado la excepción de exceso de la pretensión, que no fue controvertida por la parte demandante, ni tampoco declarada probada el juzgado, fue desconocido el derecho al debido proceso de que es titular el demandado y se encuentra consagrado por el artículo 29 de la Constitución Política, al sorprenderlo con argumentos que no fueron planteados por la parte ejecutante al formular la demanda, que, como se anotó, dispuso el cobro compulsivo de los intereses moratorios excediendo la fecha a partir de la cual se solicitó su recaudo. Según las pretensiones del ejecutante, así lo rogó:

Clase de título	Capital	Fecha de exigibilidad	Fecha en que se solicitó el cobro de los intereses
Letra No. 1	\$6'000.000	24/11/2016	24/03/2017
Letra No. 2	\$800.000	27/01/2016	24/03/2017
Letra No. 3	\$30'000.000	18/11/2015	24/03/2017
Letra No. 4	\$3'000.000	25/09/2016	24/03/2017
Letra No. 5	\$1'000.000	24/03/2016	24/03/2017
Letra No. 6	\$2'300.000	24/12/2015	24/03/2017
Letra No. 7	\$3'660.000	29/12/2015	24/03/2017

Letra No. 8	\$51'000.000	18/01/2015	24/03/2017
Letra No. 9	\$66'000.000	12/02/2015	24/03/2017
Letra No. 10	\$7'000.000	18/01/2015	24/03/2017
Letra No. 11	\$75'000.000	03/11/2015	24/03/2017
Letra No. 12	\$256'000.000	23/03/2017	24/03/2017
Letra No. 13	\$2'000.000	10/03/2015	24/03/2017
Letra No. 14	\$22'300.000	18/08/2014	24/03/2017
Letra No. 15	\$9'000.000	18/02/2015	24/03/2017
Letra No. 16	\$64'000.000	15/10/2015	24/03/2017
Letra No. 17	\$38'000.000	18/08/2014	24/03/2017
Pagaré sin #	90'000.000	26/07/2016	24/03/2017
Pagaré sin #	40'000.000	18/06/2014	24/03/2017
Pagaré sin #	40'000.000	18/06/2014	24/03/2017
Pagaré sin #	10'000.000	18/06/2014	24/03/2017
Pagaré sin #	50'000.000	18/06/2014	24/03/2017

En tal sentido, habrá de modificarse parcialmente el numeral segundo de la decisión impugnada, disponiéndose aquella variable temporal respecto al cobro de los intereses moratorios de las obligaciones deprecadas, esto es, para los títulos valores (letras de cambio y pagarés) los intereses moratorios se cobrarán desde el 24 de marzo de 2017 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, como fue pedido, sin perjuicio de los cambios que la decisión de las demás excepciones propuestas impliquen.

6. De la cesión del crédito.

Con la demanda se aportó, entre otros documentos, primera copia con nota de que presta mérito ejecutivo, de las escrituras públicas Nros. 1702 del 18 de junio de 2014 y 2.993 del 23 de noviembre de 2015, otorgadas en las Notarías 22 y 1ª de Medellín.

En la primera de aquellas, el demandado Héctor León Rodríguez Gómez constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía, a favor de Silvia Elena Sierra Aguilar, expresamente en la cláusula

séptima, los contratantes convinieron que “EL HIPOTECANTE acepta desde ahora la cesión, endoso o traspaso que EL ACREEDOR hiciere del presente instrumento y de las garantías que lo amparan, incluyendo dentro de ellas la presente hipoteca, con todas sus consecuencias legales, una vez se le notifique por el ACREEDOR mediante correo certificado”. En el dorso del folio 42, parte final de aquel acto solemne, se avista una nota manuscrita que indica: “cedo la presente hipoteca en propiedad a José Guillermo Sierra Aguilar”, y a renglón seguido firman la cedente - acreedora hipotecaria, señora Silvia Elena Sierra Aguilar y el cesionario -demandante.

Mientras que, en el segundo acto solemne, el demandado Héctor León Rodríguez Gómez constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía, a favor de José Guillermo Sierra Aguilar, haciéndose constar en la cláusula décimo quinta, lo atiente a la “CESION DE CRÉDITO Y GARANTIA: Que el (los) deudor(es) desde ahora con todas las consecuencias señaladas en la Ley, sin necesidad de notificación alguna, en cuanto la ley lo permita, cualquier endoso o traspaso que la parte acreedora haga de las obligaciones amparadas con esta u otras garantía(s) de la garantía misma y de los contratos que celebre...” (Se subraya).

En efecto, el señor José Guillermo Sierra Aguilar, en su calidad de cesionario de Silvia Elena Sierra Aguilar y como acreedor del demandado, pidió la orden de apremio, entre otras obligaciones contenidas en los referidos contratos de mutuo. Ilustró el actor en el hecho tercero de la demanda, que “La hipoteca abierta y sin límite de cuantía suscrita por el demandado, a la señora SILVIA ELENA SIERRA AGUILAR, fue cedida al aquí demandante JOSE GUILLERMO

SIERRA AGUILAR y los títulos valores que garantiza con esta hipoteca (le) fueron endosados en propiedad (...), quedando por este hecho como único acreedor del demandado sobre el contenido que incorporan los títulos valores que se relacionan y anexan...” (fl. 2, c-1).

Sobre la cesión de créditos, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC14658-2015. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, sostuvo:

“La cesión de créditos, de que tratan los artículos 1959 al 1966 del Código Civil, es un negocio jurídico en el que un acreedor transfiere «a cualquier título» a otro, que pasa a sucederlo, los derechos sobre una deuda cuya satisfacción está a cargo de un tercero ajeno a esa transacción, pero que asume las consecuencias luego de ser sabedor de ello, no antes.”

Comprende así dos etapas, la primera relacionada con la entrega del título representativo de la obligación del tenedor originario a quien pasa a reemplazarlo. De allí que cuando no consta por escrito, es menester elaborar un documento en el que se concreten sus términos, quedando así perfeccionado el pacto y surgiendo entre los intervinientes responsabilidades recíprocas. La segunda consiste en lograr que el acuerdo produzca efectos frente al compelido a satisfacer, lo que se obtiene ya sea con la correspondiente notificación o mediando la aceptación de éste”. (Se subraya).

Más adelante, en la misma sentencia, la Corte precisó:

“A pesar de la relevancia que en sus alcances tiene la «notificación al deudor», así como la «aceptación» que éste espontáneamente

manifieste, tales situaciones no constituyen requisitos de validez de la cesión, que se materializa aun en contra de la voluntad del obligado, pues, solo limitan sus alcances.

Incluso de la forma como aparecen redactados los artículos 1960, 1962 y 1963 ibidem, lo trascendente es informar la ocurrencia del cambio y no la obtención de un visto bueno. Tan es así que el asentimiento indica es un conocimiento de relevó del otro contratante, sin que su obtención sea imperiosa”. (Se subraya).

Por su parte, el artículo 423 del Código General del Proceso, establece que “La notificación del mandamiento ejecutivo hará las veces de requerimiento para constituir en mora al deudor, y de la notificación de la cesión del crédito cuando quien demande sea un cesionario. Los efectos de la mora sólo se producirán a partir de la notificación” (Se subraya y resalta).

Según la jurisprudencia de la Corte, la cesión del crédito produce efectos frente al obligado ya sea con la correspondiente notificación o en su defecto, mediante la aceptación de éste. Y, de aquella regulación procesal emerge nítido que, el enteramiento del mandamiento ejecutivo hace las veces de la notificación de la cesión del crédito cuando quien demande sea el cesionario, como ocurre en este caso.

Bajo ese entendido, la protesta que eleva el demandado respecto de la falta de notificación de la cesión del crédito no tiene la fuerza necesaria para minar las pretensiones de la demanda, toda vez que en la declaración de parte vertida por el demandado *Héctor León Rodríguez Gómez* reconoció deber al

demandante, señor José Guillermo Sierra Aguilar la totalidad de las obligaciones que reclama y que ascienden a \$1'017.060.000, al respecto dijo: “claro, él lo dice doctor” (Min. 46:28”), luego fue inquirido a decir si debía aquel capital e intereses, y respondió con contundencia que “sí” y que no se los ha pagado al demandante.

Por su parte, el ejecutante *José Guillermo Sierra Aguilar*, dijo ser hermano de Silvia Elena Sierra Aguilar, e ilustró que el demandado firmó una hipoteca a favor de esta, y ella “*me cedió los derechos*” (hora 1:08':08"); al ser indagado si dicha cesión fue puesta en conocimiento del demandado, a lo que respondió “sí, él *deber saber*”, luego aclaró que a don Héctor no le notificó, pero que él sabía.

Así entonces, pierde de vista la parte recurrente que la aceptación de la estipulación contenida en la cláusula séptima, concerniente a la notificación de la cesión del crédito, puede ser expresa o tácita y que como lo tiene decantado la jurisprudencia patria, lo que genera efectos no es la aceptación que el deudor haga de tal relevo de acreedores, sino que aquél haya sido enterado de su ocurrencia, por lo que con una manifestación del deudor de conocerla, o con la notificación del mandamiento ejecutivo a éste, surte plenos efectos, tal como sucede con el reconocimiento que hace el señor Héctor León Rodríguez Gómez, de deber la totalidad de la obligación al actual acreedor que se depreca en este litigio al señor José Guillermo Sierra Aguilar, y no a su hermana Silvia Elena, porque está aceptando tácitamente que conocía la cesión del crédito que esta hizo a aquel, dado que sin

dubitación admite que es conocedor del cambio de acreedor y por ello su dicho incluye la asunción de la deuda para con el demandante. Es más, el mismo ejecutado dio cuenta en su interrogatorio que nunca pagó el capital que aquí se cobra que, como dijo, lo debe en su integridad al acá ejecutante y no a la hermana de éste. Adicionalmente, despejando toda duda sobre el enteramiento del deudor de aquel traspaso del título, con la notificación del mandamiento ejecutivo, fue ratificada la cesión del crédito, en los términos del artículo 423 del C.G.P.

Después vino el endoso de los títulos valores que respaldan la hipoteca abierta que hizo la señora Silvia Elena Sierra Aguilar, a quien le fue cedida la garantía real, con lo cual, no advierte esta Sala equivocación alguna del juzgado de primer nivel, al tener como legitimadas a las partes, por cuanto se perfeccionó aquella estipulación en los términos del artículo 1960 del Código Civil.

7. La última razón del disenso estriba en la limitación de la hipoteca, conforme al artículo 2455 del C.C., según el cual, *“La hipoteca **podrá** limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado.*

El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe...”. (Se resalta)

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación

Civil, al tratar el tema, recientemente en sentencia SC3097-2022 del 3 de octubre de 2022, con ponencia del Magistrado Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo, señaló que:

“1.4.3. Principios que deben conjuntarse con el artículo 2455 del Código Civil, el cual establece un límite cuantitativo a la garantía, a saber: «La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado... El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe» (negrilla fuera de texto).

De esta correlación descuellan tres (3) clases de hipoteca:

*(I) **Cerrada**, que se caracteriza porque la garantía comprende únicamente determinados créditos preexistentes y hasta el límite de éstos;*

*(II) **Abierta con límite de cuantía**, en la que, si bien el gravamen comprende obligaciones determinadas, también se prevé la cobertura de créditos futuros, pero hasta un máximo prefijado por los interesados; y*

*(III) **Abierta sin límite de cuantía**, es «una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples [y/o] sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así ‘general respecto de las obligaciones garantizadas’» (SC, 3 jul. 2005, rad. n.º 00040-01); en otras palabras, es «la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen» (SC, 1º jul. 2008, rad. n.º 2001-00803-01).*

El límite del gravamen, tratándose de hipoteca cerrada, será el mismo que emana de la sumatoria de los créditos especificados en el acto constitutivo, considerando el principio de indivisibilidad. Frente a la hipoteca abierta con límite de cuantía, la garantía otorgada para cubrir obligaciones futuras no podrá sobrepasar un tanto equivalente al de las obligaciones determinadas que resultan cubiertas desde el acto de constitución, so pena de que sea procedente su reducción. Por último, en la hipoteca sin límite de cuantía no hay un tope prefijado al importe de los créditos cubiertos, razón para discutir su validez jurídica en el contexto del artículo 2455 del Código Civil". (Negrilla del texto, subrayas nuestras).

Y es que, conforme lo indica la norma, en el contrato de hipoteca **podrá** limitarse la garantía, siendo potestad de los contratantes de determinar el monto del gravamen al momento de su otorgamiento; situación que de darse, "...para nada restringe el derecho del deudor a pedir la reducción del importe de la hipoteca, **cuando establecida quede la cuantía o naturaleza del contrato principal o cuando expresamente la convengan las partes** o la determine el juez y con base en ello ejercer su derecho de reducción..." (Negrilla fuera del texto, SC, 1º jul. 2008, rad. n.º 2001-00803-01. M.P. William Namén Vargas).

En el caso bajo estudio, las partes pactaron mediante los contratos de mutuo adosados con la demanda, hipoteca abierta sin límite de cuantía, teniendo por objeto garantizar obligaciones pasadas o futuras, determinadas o determinables. Ello se advierte fácilmente según el clausurado de las referidas escrituras públicas.

En efecto, la mencionada estipulación de tratarse de hipoteca abierta sin límite de cuantía, según la escritura pública N° 1702 del 18 de junio de 2014, en la cláusula quinta, se acordó "Que

el gravamen que el HIPOTECANTE otorga por el presente instrumento, garantiza el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que el compareciente haya adquirido o adquiriera en el futuro a favor del ACREEDOR, por cualquier concepto”; en la cláusula décimo primera, se estipuló que “...la garantía respaldará todas las obligaciones que se causen o adquieran durante su vigencia, ya sea que el deudor continúe o no como propietario, por traspaso o enajenación total o parcial del inmueble hipotecado...”; en la décimo segunda, pactaron “Que en todos los casos en que el ACREEDOR requiera hacer efectivos los pagarés o cualesquiera otro crédito a su cargo garantizados por la hipoteca abierta que se constituye por este instrumento, bastará para el efecto la presentación de los pagarés, facturas, títulos valores o contratos en que conste la deuda...”; que a propósito, el deudor hipotecario autorizó “al acreedor para que llene los espacios en blanco en todos los títulos valores, letras de cambio, pagarés, cheques y demás documentos que la deudora gire a favor del acreedor en el curso de los negocios que se realicen tomando como garantía de ellos la presente escritura pública”, según cláusula décimo séptima.

Así mismo, la escritura N° 2993 del 23 de noviembre de 2015, acordaron los contratantes en la cláusula segunda, que “...la parte DEUDORA, además de comprometer su responsabilidad personal, de conformidad con lo dispuesto por el último inciso del artículo 2.438 del Código Civil, constituyen (sic) **HIPOTECA ABIERTA EN SEGUNDO GRADO SIN LIMITE DE CUANTÍA** en favor de la parte ACREEDORA sobre la totalidad del(los) derecho (85.17%), de dominio y la posesión real y material que en común y proindiviso tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble: (...) FOLIO DE MATRICULA INMOBILIARIA NÚMERO 01N-114247”; según la cláusula sexta, “Que la hipoteca que constituye(n) garantiza a JOSE GUILLERMO SIERRA AGUILAR, el pago de todas las obligaciones que el(la) (los) (las) otorgante(s) HECTOR LEON RODRIGUEZ GOMEZ, tenta(n) contraídas o que contrajere(n) en el futuro para con el(ella) (ellos) (ellas), por cualquier

concepto, bien sea directas o indirectas, en su(s) propio(s) nombre(s) o con otra u otras personas (...) cualesquiera que sean su naturaleza y su origen y los documentos o títulos-valores en que consten o se hagan constar...”; y lo más relevante de este acuerdo solemne, es que las partes precisaron de manera clara en la **cláusula octava**, “Que la hipoteca que constituye(n) garantiza el pago de las obligaciones del exponente HECTOR LEON RODRIGUEZ GOMEZ, a favor de JOSE GUILLERMO SIERRA AGUILAR, en los términos de esta escritura, que conforme a la carta que presenta(n) para ser protocolizada en esta escritura, el crédito inicialmente aprobado es por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$100'000.000), en cuanto a capital se refiere, pero que no obstante el límite anotado si el monto de dichas obligaciones llegare a exceder tal cantidad, el exceso quedará también, lo mismo que sus accesorios garantizado con la misma hipoteca...” (Se subraya); aunado a que están a cargo del deudor hipotecario “los impuestos y gastos que ocasionen las letras de cambio, pagarés o cualesquier otros títulos valores o documentos en los que se hagan constar las obligaciones garantizadas con la hipoteca, los que demande el otorgamiento o constitución la hipoteca”, según **cláusula décimo primera**; además, en la **cláusula décimo tercera**, el deudor autorizó al acreedor para que, “llene los espacios en blanco en todos los títulos valores, letras de cambio, pagarés, cheques y demás documentos que el DEUDOR gire a favor de EL ACREEDOR en lugar de los negocios que se realicen, tomando como garantía de ellos la presente escritura de hipoteca”.

De la lectura de aquellos clausulados, fácil emerge que la garantía se pactó, bien para respaldar obligaciones tanto presentes como futuras, indeterminadas y determinables, que consten en cualquier documento o títulos valores, (letras de cambio, pagarés, facturas o cheques); lo cual denota que los contratantes fueron facultados para pactar sin un máximo, puesto

que no se previó o restringió, en ninguno de los casos, a que el gravamen no puede sobrepasar *el duplo del importe de la obligación principal*, lo que equivale a la no exclusión de aquellas obligaciones que se deprecian y exceden el importe documentado en esos actos escriturarios. Se reitera, la cláusula octava, transcrita, así lo estatuyó.

Vuelta la vista sobre los documentos que contienen las obligaciones que se ejecutan, es diáfano que la garantía real constituida en aquellos instrumentos públicos es abierta sin límite de cuantía, pues estas no se limitaron a una determinada suma. De ahí que, no es aplicable al caso de marras el artículo 2455 del Código Civil.

Escrutado el desarrollo de las obligaciones adquiridas entre las partes y lo que se demanda en este caso concreto, fácil se observa que lo planteado por el juzgado sería suficiente para desechar la alzada y mantener lo resuelto sobre este tópico.

8. Finalmente, recuérdese que el procurador judicial de la parte demandada reprochó la tasación de costas, de ahí que se entienda que en esta oportunidad enfile sus argumentos específicamente respecto de las agencias en derecho que fue tazado por el a quo; luego, es oportuno recordar que el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso señala que *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto*

que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.”

De esa manera resulta claro para la Sala que las inconformidades enrostradas por el apoderado judicial de la parte demandada, en cuanto se refieren a la tasación de las agencias en derecho, no pueden debatirse a través de la apelación de la sentencia de primera instancia, pues su debate se encuentra reservado por mandato legal, frente al auto que apruebe la liquidación de costas, actuación posterior a esta oportunidad procesal.

9. Viene como consecuencia de lo dicho que la sentencia de primera instancia será modificada y confirmada. No se condenará en costas de segundo grado a la parte recurrente, (artículo 365, num. 5 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, disponiéndose como variable temporal respecto al cobro de los

intereses moratorios de las obligaciones deprecadas, esto es, para los títulos valores letras de cambio y pagarés, los intereses moratorios se cobrarán desde el **24 de marzo de 2017, (tal como fue rogado por el apoderado de la parte demandante)**, y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago. **CONFIRMAR** los restantes numerales de la parte resolutive de la sentencia de fecha, contenido y procedencia conocida, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Disponer la devolución del expediente físico y la actuación en formato digital a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 55 de la fecha.

NOTIFÍQUESE
Los Magistrados

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3e0d987d97e4541d86afb38603e3de4310624b993e61f541ee927ece907692be**

Documento generado en 13/02/2023 03:39:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia **Procedimiento:** **Verbal reivindicatorio**

Demandante: **Irma Elena del Carmen Múnera Sierra**

Demandado: **Rosalba Botero Castaño y otro**

Asunto: **Confirma la sentencia apelada.** Análisis sobre la posesión cuando ésta tiene origen contractual./ *“...existiendo entre el dueño y el poseedor de la cosa, una relación jurídica negocial o contractual de donde deriva su posesión, la restitución no puede lograrse con independencia sino a consecuencia y en virtud de las acciones correspondientes al negocio jurídico o contrato...”*.

Radicado: **05664 31 89 001 2015 00024 01**

Sentencia No.: **003**

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, dentro del proceso verbal reivindicatorio, promovido por Irma Elena del Carmen Múnera

Sierra, contra Carlos Enrique Sanín Correa y Rosalba Botero Castaño.

I. ANTECEDENTES

1. El *petitum*. La actora solicitó declarar que le pertenece el dominio pleno y absoluto sobre el inmueble descrito en el hecho primero de la demanda; condenar a los opositores restituírselo y a pagarle el valor de los frutos naturales o civiles originados durante su goce como poseedores de mala fe, al igual, restituírle el “*costo de las reparaciones que hubiere sufrido el demandante por culpa de los poseedores*” (fl. 4, C-1).

2. La causa *petendi*. Fundamentó las pretensiones en los hechos que enseguida se compendian:

Sostuvo la actora que por escritura pública N° 91 del 19 de marzo de 2000 de la Notaría Única de San Pedro de Los Milagros, Héctor Martín Múnera Sierra le transfirió en venta la finca denominada La Meseta, ubicada en el paraje La Colmenera, “*donde hay un mojón en el lindero con el lote de NINFA DELIA BETANCUR, de este sigue hacia arriba en línea más o menos recta, lindando con NINFA DELIA, hasta subir al plan en el lindero con EXEQUIEL ARNULFO BETANCUR, donde hay un mojón, de este mojón sigue por el plan, lindando con EXEQUIEL ARNULFO BETANCUR, por cercas de chamba, hasta encontrar otro mojón en el lindero con el lote de LIGIA DEL CARMEN BETANCUR, de aquí lindando con LIGIA DEL CARMEN, baja en línea recta hasta llegar a la quebrada LA COLMENERA en lindero con LEÓNIDAS SIERRA, con quien sigue lindando quebrada abajo hasta encontrar el primer mojón, en el lindero con el lote de*

NINFA DELIA BETANCUR, punto de partida”, inmueble con folio de matrícula 01N-325902.

Dijo que para el momento en que perdió la posesión, el referido lote tenía dos casas, un tanque de enfriamiento para recolección de leche con capacidad de 320 galones y una pieza donde se halla anclado.

Aseguró que los demandados ingresaron a poseer el inmueble bajo circunstancias violentas, puesto que, desde el 27 de mayo de 2008, al ver que estaba desocupado, *“penetraron al predio, cambiaron las cerraduras y desde entonces han ejercido posesión violenta”*, prohibiéndole su ingreso; que actualmente el predio está destinado a labores de agro, ganadería y porcicultura.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 6 de marzo de 2015¹, que ordenó la notificación a los demandados; el traslado de 20 días a los destinatarios de la pretensión reivindicatoria, en garantía de su derecho a la defensa; la inscripción de la demanda en el folio de matrícula 01N-325902 y comunicar al Procurador Regional Agrario, para los efectos del artículo 30 del decreto 2303 de 1989.

4. Los convocados a juicio, fueron notificados del auto admisorio² y en término, a través de apoderado judicial, dieron respuesta a la demanda³, aceptando como cierto que Rosalba Botero Castaño es la actual poseedora del inmueble, posesión que

¹ Folio 27, cuad. 1.

² Por aviso, folios 30 a 37, y 40 -41, C-1.

³ Folios 42 a 50, ídem.

ejerce de buena fe y con ánimo de señora y dueña, siendo reconocida de tal manera por la vecindad y trabajadores; en cuanto a Calos Enrique Botero Castaño, *“solamente detenta el bien por cuenta y en nombre de su esposa (Botero Castaño) (...) QUIEN EN VERDAD ES LA VERDADERA POSEEDORA”*(fl. 44).

Explicó que el inmueble descrito en el hecho primero de la demanda fue entregado por Luis Norberto Múnera Sierra, hermano de la demandante, al codemandado Carlos Enrique Sanin Correa, quien lo recibió a nombre de su esposa Rosalba Botero Castaño, el 31 de enero de 2008, conforme a lo pactado en la cláusula cuarta del contrato de “promesa de compraventa”, celebrado entre Múnera Sierra y Botero Castaño, aquel como promitente vendedor y esta como promitente compradora; luego, sostuvo que el señor Múnera Sierra ha fungido como propietario del inmueble cuestionado y que la demandante es su testaferro.

Relató que en la cláusula primera del documento anexo al referido contrato de promesa de compraventa, los contratantes convinieron en incluir el tanque de frío incrustado al inmueble. De ahí que, el 31 de enero de 2008, el promitente vendedor entregó el inmueble al codemandado Sanín Correa, con las construcciones allí existentes, el tanque de enfriamiento, llaves que aún existen y se utilizan para abrir parte de las construcciones recibidas; reiteraron que aquel lo recibió en nombre y para su esposa Botero Castaño -promitente compradora, quien es la actual poseedora del bien, y Sanín Correa *“ha sido y sigue siendo el administrador del predio y el encargado de contratar y pagar trabajadores, de realizar y dirigir las mejoras que se han implantado en el predio, todo ello, por*

cuenta de la poseedora y promitente compradora Señora ROSALBA BOTERO CASTAÑO” (fl. 44, C-1).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque *“la pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual”*, y como excepciones de mérito, formularon las denominadas:

i) *“Petición antes de tiempo”*, sustentada en que la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido el carácter eminentemente extracontractual de la pretensión reivindicatoria, y que la poseedora Rosalba Botero Castaño entró en posesión del inmueble, a través de un contrato conocido por la demandante, actualmente vigente; de ahí que, como lo tiene decantado la Corte, *“mientras el contrato que origino (sic) la posesión este (sic) vigente, ESTE CONSTITUYE UN OBSTÁCULO QUE IMPIDE LA PRETENSIÓN REIVINDICATORIA, ya que los problemas de existencia o inexistencia, validez o eficacia del negocio jurídico, no son problemas abordables en el proceso Reivindicatorio”* (fl. 45, c-1).

ii) *“Abuso del derecho y mala fe por parte de la demandante”*, porque la actora activó la jurisdicción con hechos que no son ciertos, puesto que la demandada no entró a poseer el inmueble bajo circunstancias violentas, sino a través de un contrato de promesa de compraventa suscrito entre Luis Norberto Múnera Sierra, (hermano de aquélla) y Rosalba Botero Castaño; aunado a que también pretendió, aunque sin éxito, recuperar el inmueble mediante acción de ocupación de hecho que fue negada por la autoridad correspondiente, por mediar *“un contrato de compraventa entre las partes NORBERTO MUNERA como vendedor y la señora ROSALBA*

BOTERO CASTAÑO como comprador y teniendo la figura que trae el Código Civil de venta del bien ajeno, este despacho no acepta la pretensión (...) y será la jurisdicción civil quien dirima el conflicto” (fl. 45, c-1). Agregó que fue la demandante quien entregó a los demandados la constancia de estar a paz y salvo con Bancolombia, para facilitar con ello, la celebración del contrato de promesa de compraventa referido.

iii) *“Falta de legitimación en la causa para demandar, e inexistencia de la obligación para entregar el bien poseído por la demandada”,* fincada en que al estar vigente el contrato que originó la posesión que desde el 31 de enero de 2008 viene ejerciendo la codemandada Botero Castaño sobre el inmueble en contienda, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña, poseedora con justo título y de buena fe, no existe causa legítima para demandar y que aflore la obligación de entregar el inmueble poseído.

iv) *“Prescripción”,* solicitan se decrete la prescripción ordinaria o extraordinaria sobre el tanque de enfriamiento a favor de Rosalba Botero Castaño, por haber transcurrido el tiempo necesario para adquirirlo, *“amén que el tanque de frío, fue incluido en el contrato de promesa de compraventa”* (fl. 46, c-1).

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. (fls. 105 a 107, C-1) y agotada la etapa de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo, a causa de lo cual, se abrió paso al saneamiento del proceso, la fijación del objeto del litigio y posteriormente al decreto de las pruebas

solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Posteriormente, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 ibídem, para alegaciones y juzgamiento.

El apoderado del demandante consideró que en este caso concurren los elementos para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria, toda vez que con el folio de matrícula 01N-325902 se acreditó que la señora Irma del Carmen Múnera Sierra es el titular del derecho de dominio del inmueble objeto de este proceso, que adquirió mediante escritura pública N° 91 del 19 de marzo de 2000 de la Notaría Única de San Pedro de Los Milagros; que además, está demostrado que los demandados son los poseedores de aquel inmueble, como lo aceptaron en sus declaraciones de parte, que adujeron serlo desde el 31 de enero de 2008, dando al traste con lo afirmado en la contestación de la demanda tendiente a que el codemandado Carlos Sanín es tenedor; en cuanto a la identificación y singularización del bien, no hay duda porque al contestar la demanda no hubo reparo frente a este aspecto, aunado a que ello fue corroborado con la inspección judicial y lo concluido en la prueba pericial. Adicionalmente, fue acreditada la titularidad del bien con antelación a la posesión de los demandados. Luego se ocupó de las restituciones mutuas, resaltando que los demandados confesaron haber obtenido su posesión a través de un contrato de promesa de compraventa, firmada por Luis Norberto Múnera Sierra como promitente vendedor y Rosalba Botero Castaño como promitente compradora, *“promesa de contrato de cuya naturaleza genera una obligación de hacer y no de dar o traditar, por lo que no puede ser considerado como un título traslativo de dominio; además, ellos son plenamente conscientes de no haber contratado directamente con la propietaria, dado que en el anexo a dicho contrato con fecha 15 de abril de*

2008, consta que los demandados acordaron con el señor Norberto Múnera, en la cláusula cuarta, que este se comprometía a gestionar las diligencias necesarias a fin de lograr la transferencia del derecho de dominio del inmueble por ser de propiedad de Irma Múnera” (hora 00:12’:33”), y de ahí concluye que la posesión de los demandados es de mala fe, por lo que deben reconocerse a favor de la actora las mejoras y expensas necesarias definidas en la demanda en el juramento estimatorio, en cuanto a las restituciones mutuas, los frutos deben ser reconocidos conforme al dictamen pericial. Finalmente, se pronunció frente a las excepciones formuladas por los demandados.

A su turno, el señor apoderado de los demandados hizo un recuento de lo pedido por el demandante, de la respuesta a la demanda, reiterando que la señora Rosalba Botero Castaño es poseedora del inmueble en contienda, posesión que ha ejercido de forma pública, pacífica e ininterrumpida; mientras que, Carlos Enrique Sanín detenta el inmueble a nombre de su esposa Rosalba Botero. Afirmó que la acción reivindicatoria excluye de suyo los casos en que la posesión se derive de una naturaleza contractual; sabido es que Rosalba Botero Castaño entró a poseer el inmueble a través de un contrato conocido por la demandante, que se encuentra vigente. Luego se ocupó de las prestaciones mutuas, expensas y mejoras útiles, que fueron determinadas a través de prueba pericial, y deben abonarse a la demandada por ser poseedora de buena fe. En cuanto a la prueba oral, manifestó que está demostrado a través de los testigos, que el verdadero dueño del bien es el señor Luis Norberto Múnera Sierra, y que la demandante prestó su nombre en un asunto ajeno –testaferro. Aunado a que en la declaración del señor Múnera Sierra siempre manifestó que es el dueño del lote de terreno que aparece en

cabeza de la demandante, que ésta conocía del contrato de compraventa celebrado con Botero Castaño, que incluso, aseguró que su hermana Irma Elena firmaría la escritura cuando él se lo exigiera. En adición encuentra que lo afirmado por el señor Múnera Sierra, fue corroborado por su abogado Oscar Granada, según declaración extrajuicio adosada a la demanda y que a su vez, en las declaraciones de parte de los demandados se estableció la forma como entraron a poseer el inmueble sin violencia ni clandestinidad, por lo que son poseedores de buena fe. Finalmente, memoró el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, en el que confesó haber tenido conocimiento del contrato de promesa de compraventa que su hermano Luis Norberto celebró con la codemandada Rosalba Botero Castaño, sobre el inmueble objeto de debate, siendo consciente que la venta de cosa ajena es legal y que siempre estuvo presta a sanear ese negocio cuando se le requiriera; incluso, aludió a que el deudor le ofreció en pago de lo adeudado por causa de aquel contrato, un vehículo, que no aceptó porque no le interesaba el carro sino el dinero. Ante su dicho, infirió que la posesión ejercida por la codemandada Botero Castaño *“es de naturaleza contractual y ese contrato aún vigente, constituye un obstáculo que impide la pretensión reivindicatoria y por tanto la excepción fundada en este principio y que denominé “petición antes de tiempo” por estar vigente el precontrato que dio origen a la posesión, debe prosperar”* (hora 00:41:03”).

Finalmente, fue proferida la sentencia de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de conocimiento declaró probada la excepción de mérito de “*petición antes de tiempo*” formulada por los demandados, a consecuencia de lo cual, desestimó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Para arribar a la anterior conclusión, el *A quo* se ocupó de analizar las pretensiones, la narrativa fáctica, la respuesta a la acción, así como el transcurso de la actuación procesal, para abordar posteriormente los elementos que deben concurrir para la prosperidad de la acción reivindicatoria según la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia; de igual forma, hizo referencia al justo título y para ello hizo citas de jurisprudencia y doctrina; luego abordó el tema de la posesión y posteriormente al análisis probatorio, advirtiendo que en este caso, “*tal y como se desprende de la anotación séptima del certificado de matrícula inmobiliaria 01N-325902, aparece efectivamente registrada la escritura pública 91 del 19 de marzo de 2000, título justo mediante el cual la ahora demandante adquirió el dominio sobre el predio (...), titularidad legal que no ofrece discusión al estar en un material público (...). Así las cosas, no queda duda para este despacho que, la demandante es quien está figurando allí como titular del dominio inscrito de un derecho real de un inmueble objeto de esta acción reivindicatoria; queda demostrado también con la prueba arrimada al proceso tanto por la parte actora como por la parte accionada, que existe plena identidad del bien poseído por los demandados señor Carlos Enrique Sanin Correa y Rosalba Botero Castaño, y que es el mismo que se reclama en la acción reivindicatoria, y así lo concluyó la prueba pericial arrimada al proceso; pero, se tiene que frente a la pretensión reivindicatoria deprecada por la parte demandante, señora Irma del Carmen Múnera Sierra, se ha presentado a resistir esas pretensiones la parte contra la cual se dirigió la demanda (...) donde claramente se ha dicho que el señor Carlos Enrique Sanín Correa recibió para su señora Rosalba Castaño el 31 de enero de 2008, de manos del ahora demandante, Luis Norberto Múnera Sierra, y de quien se replica que esta*

persona es la que siempre ha aparecido como propietario del inmueble en cuestión y la demandante es sólo un tercero que la parte demandada denominó como “testaferro” de aquel” (hora 00:34’:52”, parte dos).

Pasó luego el juez de la causa al análisis de la excepción de “*petición antes de tiempo*” formulada por la parte demandada, para manifestar que el despacho encuentra que con la prueba aportada que es innegable la existencia de un contrato de promesa de compraventa donde actuaron como partes Luis Norberto Múnera Sierra como promitente vendedor y Rosalba Botero Castaño como promitente compradora, celebrado el 31 de enero de 2008, y firmado ante el notario 21 de la ciudad de Medellín, (...), en el cual en la cláusula primera, en el numeral segundo, refiere al inmueble acá mencionado en el pleito, con matrícula inmobiliaria 01N-325902, afirmando que éste lo había adquirido por compra realizada a la ahora demandante, y en la cláusula tercera establecieron el precio y la forma de pago. La entrega del inmueble la hace el promitente vendedor al promitente comprador el día que se suscribió el citado contrato de promesa de compraventa, según la cláusula cuarta” (hora 00:38’:15”, íd.).

Infirió de lo anterior, que “*apreciando la prueba en forma integral tal como aparece en la escritura pública 156 a folios 13 y siguientes, el señor Luis Norberto Múnera Sierra no ha sido ningún extraño entre las partes, más aún con la demandante de quien es hermana, y que ha estado actuando en representación de aquella, así lo da a conocer este documento, que si bien era para una aclaración, se constituye en un indicio que da a entender que Luis Norberto es el que tiene una relación más frecuente y por ende más estrecha con ese bien, y es que mírese como del contrato de promesa de compraventa se desprende, según el anexo firmado el 15 de abril de 2008, en la cláusula cuarta, que éste se obligó a gestionar lo relacionado con la transferencia del derecho de dominio por cuanto la ahora demandada se percató que el inmueble pretendido en venta figuraba en cabeza de la ahora demandante, pero es extraño que ella ahora se muestre ajena a lo que su hermano gestionaba a nombre de aquella, por cuanto que Rosalba Botero*

Castaño como se desprende de la diligencia llevada a cabo por la inspección de policía de esta localidad el 11 de julio de 2008, de donde se desprende que Luis Norberto, hermano de la demandante, está requiriendo a la codemandada Rosalba Castaño para que cumpla el contrato, y eso lo ratifica en verdad la demandante Irma Elena del Carmen Sierra en el interrogatorio de parte que absolvió (...), y en donde en la respuesta que ella da a la respuesta 6...” (hora 00:39:25”, íd.). Como conclusión de lo aseverado por la demandante en respuesta a aquella pregunta tendiente a establecer quién o quiénes redactaron el contrato aludido, que de paso dijo, lo hizo su abogado, y al reconocer “que sí era su apoderado, lo que se termina de confirmar con el documento obrante a folio 18 del cuaderno de las pruebas la parte actora, mismo que no fue tachado de falso, ni se solicitó la ratificación ante este despacho” (hora 00:42:44”, íd.), que en esa declaración, Luis Hernán Alzate Martínez, afirmó que el abogado Oscar Granada representó a los hermanos Múnera Sierra con ocasión del contrato de promesa de compraventa celebrado el 31 de enero de 2008, resaltando el a quo de aquella declaración, que aquel aseveró que ese contrato lo redactó el abogado de aquellos, pese a que la señora Irma Elena Múnera Sierra no aparecía suscribiéndolo. Afirmación que también fue corroborado por la señora Múnera Sierra en su declaración de parte, al decir que “conocí ese contrato cuando sucedieron las cosas, cuando el comprador se negó a pagarle a mi hermano Norberto que fue quien celebró el contrato de compraventa, la suma de dinero de mi lote, porque el titular era yo, Norberto me informa, yo quise sanear el vicio y por eso ya conocí de este contrato, y ahí ya entiendo porque lo del lanzamiento. Lo que constituye una confesión de la demandante en los términos del artículo 195 del C.PC. o si se quiere, artículo 191 del C.G.P.” (hora 00:44:25”, íd.).

Agregó el juez de instancia que el señor Luis Norberto ha aparecido ante la sociedad como el dueño del inmueble, según

prueba testimonial, incluso, la misma demandante así lo reconoció en su declaración.

Concluyó el juez de primera instancia, afirmando que *“la demandante Irma Sierra sí sabía, sí conocía de la enajenación del predio por parte de su hermano, se desprende incluso, que consintió con el negocio, no por nada dijo que es la primera vez que el señor Sanín reconoce la deuda, entonces mire que ella está esperando un pago (...), ella conoce que era él (señor Sanín Correa) quien estaba en la finca, que equivale a una confesión, como se dijo, que además, lo dijo o lo dice el documento obrante a folio 18 del cuaderno de pruebas de la parte actora (...). Es claro entonces, que ella estaba actuando por intermedio de su hermano, que ella conocía de esa negociación, que incluso lo admitió, pero lo que no admite es que su contraparte termine de pagar en una forma que no se ha convenido, incluso, los testigos dieron cuenta de ese negocio y logran identificar la existencia del negocio jurídico con Luis Norberto, y vinieron al proceso a declarar como lo afirma Martínez Restrepo porque la finca no se la ha pagado. De esos testigos y de la versión que entrega la demandante, se entera el despacho de la existencia de un negocio contractual por la supuesta persona entre ella y los demandados. Se reitera que ella ha admitido el mismo, pero no en la forma en como le quieren pagar los demandados, por lo que en verdad le asiste la razón a la oposición, no era la acción correspondiente a utilizar, más bien parece desprenderse de una acción de cumplimiento contractual o una resolución de aquel u otro...”* (hora 00:51':07", íd.). En razón de lo anterior, halló el a quo, probada la excepción de “petición antes de tiempo”, porque para poder acudir a la acción reivindicatoria, debió dejarse sin valor jurídico el contrato ya referido.

III. LA APELACIÓN.

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. Inconforme con la decisión adoptada, el

apoderado de la demandante se alzó contra ella exponiendo los reparos así:

i) *“Manifiesta su señoría que prospera la excepción con fundamento en la existencia de un contrato, pero desconoce el concepto del efecto relativo de los mismos”* (hora 00:56':57", íd.).

ii) Consideró que hubo indebida valoración probatoria, y al respecto dijo: *“forzándose las pruebas para de manera indiciaria hacerles manifestar a las pruebas algo que efectivamente no ocurre y para eso hace un análisis que no comparto de la declaración de parte, de las confesiones que usted manifiesta, hizo la demandante, menciona la que no hizo ninguna de las confesiones que hizo la parte demandada cuando efectivamente ambos confesaron que eran conocedores que el señor Norberto no tenía poder para representar a la señora Irma, lo dijeron clara y nítidamente”* (hora:00:57':10", íd.).

iii) *“El contrato del que usted bien ha mencionado es entre el señor Norberto que ya usted trató de darle un vínculo como representativo de parte de la señora Irma, pero desconoce que el señor Carlos Sanín también manifestó, confesó ser poseedor del bien, si mira la pregunta número uno, del cuestionario que se le formuló en su debido momento, persona que no forma parte del contrato y también es poseedora y que no lo vinculan los efectos del mismo”* (hora 00:58':00", íd.).

iv) *“Igualmente, su señoría hace mención a una prueba muy importante que fue una declaración extraproceso que hace una manifestación de razón de dicho de otra persona, tampoco estoy de acuerdo con esa valoración”*. (hora 00:58':38", íd.).

Dentro de los tres días siguientes, y ante el juez de

primera instancia, el sedicente adicionó por escrito aquellos reparos, reiterando que la demandante *“no conoció, no consintió, ni participó de manera alguna en la celebración del contrato, ni tampoco confirió algún tipo de autorización o poder que la vincule a dicho acto jurídico, violándose el principio del efecto relativo de los contratos. Esto en relación con la naturaleza extacontractual de la acción reivindicatoria”* (fl. 117, C-1); al igual, *“Carlos Sanín, tampoco participó de ninguna manera, ni personalmente, ni por representación de ese contrato de promesa de compraventa. Razón por la cual tampoco podían extenderse sus efectos a este Codemandado”* (íd.).

De otra parte, se quejó que el *“Juez desconoció el principio de la individualidad de las presuntas confesiones ofrecidas por la demandante debido a que no tomo (sic) en cuenta sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes a lo presuntamente confesado”* (íd.), puesto que sólo se tomaron *“segmentos aislados que apoyan su teoría decisoria y no de manera global e integral que permitiera entender cabal y realmente lo declarado”* (fl. 118, íd.).

Se dolió que en la sentencia no se analizaron las declaraciones o confesiones de los demandados donde aceptaron que ambos son poseedores; al igual, se mostró inconforme con la apariencia de propietario que dedujo equivocadamente el juez, puesto que, *“los compromisos adquiridos por Norberto Múnera, mediante el contrato de promesa de compraventa, ni lo convierten en propietario ni lo facultan para comprometer la disponibilidad del bien a nombre de la propietaria”* (íd.). Aunado a que, *“**Illegalmente** analizó y tuvo como pruebas unos documentos aportados por el codemandado Carlos Sanín dentro de su declaración de parte”* (íd.).

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo

806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente presentara la parte demandada—no apelante, los alegatos correspondientes.

En desarrollo de los motivos de reparo, adujo la parte apelante que *“Los motivos de reparo propuestos en la audiencia de fallo (sic) y en el escrito allegado dentro del término legal, fueron desarrollados en la presten sustentación al largo de todo este escrito, pero especialmente, así: Los numerarles 1 y 2 dentro del correspondiente capítulo y subcapítulos en que se expusieron todos los motivos con los que se demostraron las hipótesis del porqué no se podían vincular a los efectos del contrato a la demandante ni al codemandado Carlos Sanín. El 3 mediante el análisis probatorio de las supuestas confesiones de la demandante. El 4 a lo largo de los motivos de inexistencia del contrato de mandato endilgado a la demandante y en el análisis de contradicción de lo razonado por el juez. El 5 dentro del razonamiento de contradicción a la teoría del testaferrato adoptada por la sentencia apelada. El 6 a lo (sic) largo del análisis de contradicción le (sic) las teorías del juez y el en desarrollo del capítulo dedicado a demostrar la inexistencia del mandato. El 7 dentro del análisis de contradicción de la teoría del mandato con la que el juez decidió de fondo el asunto”*.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales

ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la demandante como los demandados, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones, y obrar como reclamante y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. La controversia planteada en el recurso. Con fundamento en las razones esgrimidas en la sustentación de la apelación, se determinará si se cumple con el presupuesto atinente a la posesión en el extremo pasivo de la acción. Para tal efecto, se analizará:

3.1. De dónde se derivan los actos posesorios que se predicen de los demandados, a efectos de determinar la procedencia o no de la acción reivindicatoria, cuando se alega que la posesión de la cosa es de origen contractual, que como lo dijo el a quo, *“De esos testigos y de la versión que entrega la demandante, se entera el despacho de la existencia de un negocio contractual por la supuesta persona entre ella y los demandados”*.

3.2. En caso de no hallarse demostrado tal aspecto, se dilucidará lo atinente a los restantes elementos esenciales que, a partir del artículo 946 del Código Civil, la jurisprudencia reclama para el éxito de la acción reivindicatoria.

Para desarrollar los temas esbozados como problemas jurídicos se acudirá a los medios probatorios arrimados al juicio, legal y oportunamente, conforme al artículo 164 C.G.P. (antes, artículos 174 y 177 del C.P.C.).

4. De la acción reivindicatoria. El Código Civil, en su artículo 946, define la reivindicación o acción de dominio como *“la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*, permitiendo que puedan someterse a tal mecanismo de recuperación, las cosas corporales, raíces y muebles (artículo 947 ídem), y legitimando por activa, a quien tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa (artículo 950 ídem); y por pasiva, a quien actualmente ostente la condición de poseedor. (artículo 952 ídem).

De acuerdo con las normas citadas, la jurisprudencia ha sido reiterada y uniforme en hacer depender el éxito de la pretensión reivindicatoria de la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Propiedad: que el actor tenga el derecho de dominio sobre el bien reivindicable; b) Posesión: que el demandado tenga la calidad jurídica de poseedor; c) Singularidad: que se trate de cosa singular o cuota determinada proindiviso de aquella; y d) Identidad: homogeneidad en el bien objeto de la controversia, de

modo que lo reivindicado sea el mismo que posee el demandado, en el que también advirtió el alto tribunal, la exigencia de otro presupuesto para estos procesos, consistente en que no exista “(...) *un vínculo contractual anterior que amerite la posesión del demandado o del cual haya surgido la misma*”⁴

La ausencia de alguno de los primeros cuatro elementos o la presencia del último trunca la prosperidad de la acción reivindicatoria. No obstante, y previo al análisis de cada uno de ellos, procede la Sala, como anticipadamente lo anunció, a dilucidar si el origen de la posesión que ostentan los demandados sobre el inmueble en disputa devino de una relación negocial o contractual; para ello habrá de entronizarse al estudio de la posesión y su génesis conforme al acervo probatorio.

5. De la posesión. La posesión está definida en el artículo 762 del Código Civil, como “*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo*”.

La posesión, entonces, está conformada por dos elementos estructurales: el *corpus*, esto es, el ejercicio de un poder material, traducido en un señorío de hecho, que se revela con la ejecución de aquellos actos que suelen reservarse al propietario (v.gr., los que refiere el artículo 981 del Código Civil⁵); y el *animus*

⁴ CSJ SC, 30 Jul. 2010, radicado 2005-00154-01.

⁵ “*Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones*

domini, entendido como la voluntad o autoafirmación del carácter de señor y dueño con el que se desarrollan los referidos actos.

Así, mientras el *corpus* es un hecho físico o material, susceptible de ser percibido -directamente- a través de los sentidos, el *animus* reside en el fuero interno del poseedor, por lo que ha de deducirse de la manifestación de su conducta.

Como el origen de la posesión resulta ser un aspecto de suma relevancia, en tanto determina aspectos esenciales tales como *animus* y el *corpus* y su consecuente existencia o inexistencia, los cimientos de la posesión establecen si la misma se ejerce realmente, o si se trata de meros actos de tenencia, si es de buena o mala fe o si ha existido violencia o clandestinidad, tal como lo disponen los artículos 768, 770, 771 y 775 del Código Civil. Lo anterior, habida consideración que existen una serie de factores que pueden desdibujar la naturaleza de la posesión impidiendo la procedencia de la acción reivindicatoria dispuesta para obtener la restitución del bien, en atención a que la misma se encuentra estructurada a partir de una serie de presupuestos de imperativo cumplimiento, entre estos, el de la verdadera calidad de poseedor del resistente, la que deviene de una situación de hecho.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en reiteradas providencias, que en el evento de existir un acto o contrato generador de obligaciones entre los sujetos procesales, del cual el accionado derive la posesión material de la cosa, o que le de soporte, no es viable que el dueño de la misma

o sementeras, y otros de igual significación...”.

obtenga la recuperación mediante el ejercicio de la reivindicación, sino que tendrá que ampararse en las acciones restitutorias para debatir tal aspiración.

Así, se pronunció el alto Tribunal, mediante sentencia CSJ SC-10825 del 8 de agosto de 2016, rad. 08001-31-03-013-2011-00213-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, memorando lo siguiente:

“...conforme a la jurisprudencia, la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada tiene la posesión, por habérsela entregado la parte demandante en cumplimiento de una determinada relación negocial; pero, se precisa, en el respectivo contrato ha de estar suficientemente claro, afirmado contundentemente, que la entrega es de la posesión sobre la cosa.

Por supuesto, si en cumplimiento de un contrato como el de promesa de compraventa el promitente vendedor entrega al promitente comprador la posesión del bien trabado, es lógico e inevitable considerar que quien así la detenta no esté obligado a la restitución sino a través de la correspondiente acción contractual, de donde, por lo mismo, en circunstancias semejantes se torna del todo inviable la acción reivindicatoria. Problema diferente es la mutación o interversión de la calidad jurídica de tenedor por la de poseedor. Al respecto la Corporación ha señalado:

Adicionalmente debe anotar la Sala que en el documento contentivo del contrato de promesa no hay ninguna cláusula indicativa de que al hacérsele entrega de la cosa a la demandada, en su condición de prometiente compradora, el demandante le estuviera dando la posesión sobre la misma, de forma tal que pudiera decirse que al recibir la heredad entrara a ella como poseedora, debido a que sólo mediante una declaración así de manifiesta sería posible atribuirle a dicha contratante la mencionada calidad, pues, cual desde antiguo lo tiene dicho la doctrina jurisprudencial de la

Corporación, para “que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiende vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometiende vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador” (G. J., t. CLXVI, pag. 51)» 4. «[L]a restitución de la cosa podrá obtenerse como consecuencia directa e inmediata de la reivindicación o, en virtud, del ejercicio de una acción contractual. Más exactamente, existiendo entre el dueño y el poseedor de la cosa, **una relación jurídica negocial o contractual de donde deriva su posesión, la restitución no puede lograrse con independencia sino a consecuencia y en virtud de las acciones correspondientes al negocio jurídico o contrato**»”. (Se resalta).

En reciente pronunciamiento, la misma Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC-1692 del 13 de mayo de 2019, rad. 25307-31-03-001-2010-00393-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta, reiteró lo siguiente:

“Al respecto esta Corporación ha señalado que “la restitución de la cosa podrá obtenerse como consecuencia directa o inmediata de la reivindicación o, en virtud, del ejercicio de una acción contractual. Más exactamente, existiendo entre el dueño y el poseedor de la cosa, una relación jurídica negocial o contractual de donde deriva su posesión, la restitución no puede lograrse con independencia sino a consecuencia y en virtud de las acciones correspondientes al negocio jurídico o contrato⁶”.

6. En el presente caso, los demandados afirmaron en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, que

⁶ SC, 30 jul. 2010, Rad.: 2005-00154-01.

la posesión que ejerce la codemandada Rosalba Botero Castaño sobre la heredad en contienda, devino de la existencia de una relación contractual, asegurando que *“El día 31 de enero de 2008, los Señores LUIS NORBERTO MÚNERA SIERRA (hermano de la demandante) y la señora ROSALBA BOTERO CASTAÑO, suscribieron un “Contrato de Promesa de Compraventa, mediante el cual, el promitente vendedor, (...) se obligó a transferir (...) entre otros (...), EL DERECHO DE DOMINIO Y LA POSESION MATERIAL SOBRE EL INMUEBLE DESCRITO EN EL HECHO PRIMERO DE LA DEMANDA...” (fl. 43, C-1), insistiendo en la otra oportunidad (alegatos de conclusión), que “la acción reivindicatoria excluye de suyo los casos en que la posesión se derive de una naturaleza contractual; sabido es que Rosalba Botero Castaño entró a poseer el inmueble a través de un contrato conocido por la demandante, mismo que se encuentra vigente”, y con fundamento en ello, propusieron la excepción de fondo denominada “petición antes de tiempo”, la cual fue declarada probada por el juez de la causa, a consecuencia de lo cual, desestimó las pretensiones de la demanda como se anotó en líneas anteriores.*

De ello se duele la parte demandante -apelante, al argüir en la alzada, entre otros aspectos, que en el referido contrato no intervino Irma Elena del Carmen Múnera Sierra, insistiendo que *“no conoció, no consintió, ni participó de manera alguna en la celebración del contrato, ni tampoco confirió algún tipo de autorización o poder que la vincule a dicho acto jurídico”.*

En las condiciones descritas, esta Sala procederá al análisis de aquella convención en conjunto con las demás pruebas recaudadas, para así dilucidar el origen de la posesión material que

detentan los demandados Botero Castaño y Sanín Correa sobre el bien en disputa.

6.1. Qué probó la parte demandada sobre la afirmación de la demandante, respecto a que ésta desconoce y no consintió el contrato de promesa de compraventa del inmueble en contienda.

Probado está que existió un contrato de promesa de compraventa suscrito el 31 de enero de 2008⁷ entre los señores Luis Norberto Múnera Sierra⁸ como promitente vendedor y Rosalba Botero Castaño como promitente compradora del inmueble en contienda, (visible entre los folios 53 a 55 del cuaderno principal). Según la cláusula primera, “**Objeto del contrato**”, el promitente vendedor se obligó “a transferir a título de venta en favor del promitente comprador, el derecho de dominio y la posesión material sobre los siguientes bienes inmuebles rurales (...) 2) Un lote de terreno, situado en el municipio de San Pedro (Antioquia), en el paraje de “La Colmenera” (...) identificado con el folio de MATRÍCULA INMOBILIARIA NÚMERO 001-0325902 (...)” (Se subraya).

Seguido a aquel documento, aportaron los demandados el rotulado “ANEXO A CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA...”, (folios 56 y 57), mediante el cual aquellos contratantes decidieron “...MODIFICAR el contrato inicial...”, concretamente, en la cláusula cuarta, acordaron que el promitente vendedor “...gestionará las diligencias necesarias, a fin de lograr la transferencia del derecho de dominio sobre el bien inmueble identificado con

⁷ Autenticado y reconocido ante el Notario 21 de Medellín.

⁸ Hermano de la demandante Irma Elena del Carmen Múnera Sierra.

matrícula inmobiliaria 001-0325902, el cual aparece en la actualidad a nombre de la señora IRMA ELENA DEL CARMEN MUNERA SIERRA (...) o lograr la suscripción del contrato de promesa de compraventa por dicha ciudadana, quedando así obligada en condiciones iguales al promitente vendedor” (Se subraya).

En efecto, con la declaración de la señora Irma Elena del Carmen Múnera Sierra, se pudo establecer que su hermano Luis Norberto, sí procuró o intentó cumplir con lo acordado en aquella cláusula cuarta del anexo del contrato de promesa de compraventa, tendiente a sanear el vicio de la “venta de cosa ajena” como literalmente lo expresó y reiteró en su declaración de parte, puesto que estuvo dispuesta a hacerlo. Veamos lo que dijo al respecto:

La accionante *Irma Elena del Carmen Múnera Sierra* dijo en su declaración de parte ser abogada de profesión, y al ser indagada si tenía conocimiento del contrato de promesa de compraventa, (previo a ello, se le puso de presente las actuaciones policivas que obran en el expediente, folios 63 y 64 del cuad. ppal., en la que pretendió la restitución del inmueble por ocupación de hecho, en contra de los acá demandados), a lo que manifestó: “Conocí ese contrato después de (sic) sucedieron las cosas, (refiriéndose a aquella actuación policiva⁹), cuando el comprador se negó a pagarle a mi hermano NORBERTO, que fue quien celebró el contrato de compraventa,

⁹ A propósito, entre los folios 63 y 64 del cuaderno principal, milita la actuación desplegada por la Inspección Municipal de Policía y Tránsito de San Pedro de Los Milagros, dentro de la acción de lanzamiento por ocupación de hecho, mediante actuación proferida el 24 de junio de 2008, no se aceptó la pretensión de la demandante Irma Elena Múnera Sierra, porque, “como se dijo y demostró dentro de la diligencia efectuada por el despacho que hay contrato de compraventa entre las partes NORBERTO MUNERA como vendedor y la señora ROSALBA BOTERO como comprador y teniendo la figura que trae el Código Civil de venta del bien ajeno, este despacho no acepta la pretensión (...) y será la jurisdicción civil quien dirima el conflicto”.

la suma de dinero de mi lote porque el titular era yo, **NORBERTO me informa, yo quise sanear el vicio y por eso ya conocí de este contrato**” (Se resalta, fl. 2, cuaderno de pruebas de la parte demandada), y más adelante reiteró, **“Yo quise sanear el vicio de haber hecho la negociación sin su consentimiento”** (íd.); luego, al ser indagada del por qué no asistió a la diligencia de inspección judicial practicada en aquel trámite policivo, pero en cambio sí lo hizo su hermano Luis Norberto, respondió: **“Mi hermano NORBERTO asiste porque era el tenedor del bien y estaba tratando de salvarlo porque había vendido cosa ajena”** (íd.); con ocasión de esta respuesta, fue indagada cuál fue el reclamo que le hizo por haber prometido en venta un lote de terreno que está a su nombre, su respuesta fue **“Qué como se le ocurrió vender cosa ajena, pero como ya estaba hecho yo iba a sanearle el vicio, yo entendía desde lo jurídico qué había pasado”**.

De su dicho no queda duda que con antelación a la presentación de esta demanda¹⁰, por lo menos para el 24 de junio de 2008, (fecha en que se resolvió la acción policiva de ocupación de hecho), tenía conocimiento que su hermano Luis Norberto había prometido en venta el inmueble objeto de la litis, a la codemandada Botero Castaño, y que siempre estuvo presta a sanear el vicio de **“venta de cosa ajena”**, ratificando los acuerdos celebrados por su hermano, como ella mismo lo denominó y dijo tener el conocimiento jurídico.

En adición, y para reforzar que en realidad, la actora sí asintió en la refrendación de tal negocio jurídico -promesa de compraventa, en su declaración puso en conocimiento que no

¹⁰ Que lo fue el 26 de febrero de 2015, según sello impreso visible a folio 8, C-1.

estuvo de acuerdo con una propuesta de pago que directamente le hizo en su lugar de residencia la parte demandada, tendiente a que le recibiera un vehículo como parte del precio de aquel convenio; al efecto, dijo, *“Si, es cierto, el señor SANIN es la primer vez que muestra intención de pagar y reconocer la deuda, pero no fue posible negociarla por lo mismo, quería entregar un carro que nosotros no necesitábamos”* (fl. 3, cuaderno de pruebas de la demandada); para corroborar su dicho, reiteró, *“Yo no necesitaba un vehículo, y mi hermano tampoco quiso negociar, porque igual hubiéramos podido negociar entre hermanos; además ese vehículo no cubría la totalidad de la deuda”*; aunque en el trasegar de su declaración, en las últimas respuestas, intentó desconocer aquel contrato de promesa de compraventa, (el cual ya había aceptado su conocimiento y había expresado su voluntad de cumplir), puesto que, al ser indagada del por qué no lo mencionó en la demanda, manifestó: *“No conocía ese contrato”*; siendo evidente su contradicción, fue inquirida la explicara, poniéndole de presente que ya había manifestado no haber aceptado la propuesta de pago que le hiciera el señor Sanín, con un vehículo; aquí aclaró: ***“Sabía de un contrato porque mi hermano me manifestó la venta, más nunca lo tuve en físico. Yo siempre quise sanear esa situación...”***.

Es evidente y contundente la confesión de la parte actora, que de paso habrá de decirse, cumple con los requisitos enlistados en el artículo 191 del Código General del Proceso, porque es clara en el reconocimiento de la existencia y conocimiento del contrato debatido, porque siempre expresó su voluntad de apoyar su cumplimiento ratificando los acuerdos celebrados por su hermano, para sanear la negociación, porque ella tiene poder dispositivo sobre el derecho que envuelve y porque perjudica su interés procesal, lo que en últimas muestra sin

equívocos que la posesión que ejerce la parte demandada sobre el inmueble objeto de este proceso, deviene de una relación jurídica negocial o contractual que en principio fue acordada por su hermano, pero que por lo que, como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y tal como hubo oportunidad de mencionarlo, excluye, para la recuperación del inmueble, la vía de la acción reivindicatoria escogida, de carácter eminentemente extracottractual. *«[L]a restitución de la cosa podrá obtenerse como consecuencia directa e inmediata de la reivindicación o, en virtud, del ejercicio de una acción contractual. Más exactamente, existiendo entre el dueño y el poseedor de la cosa, una relación jurídica negocial o contractual de donde deriva su posesión, la restitución no puede lograrse con independencia sino a consecuencia y en virtud de las acciones correspondientes al negocio jurídico o contrato»*”.

Respecto al reparo sobre la valoración que el Juez hizo de los documentos aportados por el codemandado Carlos Enrique Sanín Correa, en su declaración de parte, que el impugnante consideró ilegal, debe decirse que, aunque como quedó registrado en la audiencia que para tal efecto fue programada, visible entre los folios 14 a 17 del cuaderno de pruebas de la parte demandante, el codemandado Sanín Correa al responder a la pregunta “...si al momento de realizarse el documento de compraventa (...) LUIS NORBERTO, les entregó poder conferido por la titular del predio objeto de la negociación, donde se le confiera la facultad de prometerlo en venta” (folio 15), precisó que no, que aquel siempre les dijo “que el bien estaba en cabeza de su hermana, pero que él era su titular y que ella era consciente de la negociación y que firmaría en cualquier momento”, para soportar su dijo, expresó: “para mayor claridad me permito aportar declaración juramentada ante el Notario 23 del Círculo de Medellín del doctor Luis Hernán Alzate Martínez, que para ese entonces nos

representaba como abogado, donde declara que él con la asesoría del abogado de LUIS NORBERTO y de IRMA ELENA, doctor OSCAR GRANADA, redactaron el documento de compraventa y sus adiciones, y donde el doctor GRANADA reconoce que su clienta conocía de toda su actuación”. (fl. íd.). De inmediato, hace constar el juez de la causa que el interrogado “allega Acta N° 2298 donde anexa documento de contrato de compraventa, para un total de seis folios, de los cuales se le corre traslado a la parte demandante por el término de tres días”, el abogado de la actora estuvo presente en esa audiencia, firmó el acta de comparecencia y, respecto al traslado concedido no se opuso ni expresó inconformidad; así que, era en ese escenario y en esa oportunidad procesal que debió oponerse si su desacuerdo le asistía conforme al inciso final del artículo 203 del C.G.P.¹¹

No obstante, se muestra inane aquel reparo de la parte demandante, toda vez que la misma señora Irma Elena del Carmen Múnera Sierra en su declaración de parte afirmó que conoce al abogado Oscar Granada, “a él fue a quien le otorgué poder para el lanzamiento” (fl. 2, cuaderno de pruebas de la parte demandada); dada aquella respuesta, fue indagada “...si es cierto o no, que el doctor OSCAR GRANADA, como apoderado de su hermano LUIS NORBERTO y suyo, conjuntamente con el doctor ALZATE, como apoderado de los demandados en este proceso, redactaron el contrato de promesa de venta, que ya se le exhibió” (f. 2, íd.), sin vacilación alguna dijo que en efecto lo “Redactaron ellos, o sea los abogados que habla el doctor, no Yo, Yo no participé de la elaboración de ese contrato”. Con su dicho corroboró lo que en su momento declaró el doctor Luis Hernán Alzate Martínez ante la Notaria 23 de Medellín, según Acta No. 2298,

¹¹Porque, a diferencia de los testigos, éstos pueden aportar documentos para formar parte de su declaración, según lo prevé el artículo 221, num. 6 del C.G.P.

visible a folio 18 del mismo cuaderno, de cuya declaración se extrae que tuvo conocimiento que el doctor Oscar Granada fue el abogado de los señores Luis Norberto e Irma Elena Múnera Sierra, con ocasión de un *“Contrato de Promesa de Compraventa celebrado el día 31 de enero de 2008, con la señora ROSALBA BOTERO CASTAÑO”*, agregando que, *“Este abogado como apoderado de IRMA ELENA MUNERA SIERRA, era conocedor directo del negocio celebrado el día 31 de enero de 2008 y también conocía de las diligencias adelantadas por IRMA ELENA en contra en contra de los ciudadanos ya referidos”*. Se infiere de su dicho y de la declaración de la demandante Múnera Sierra, total coincidencia, lo que desvanece de manera tajante el reparo o calificativo de ilegal que endilgó, el haberse valorado aquella declaración extrajuicio, puesto que, como se anotó, fue la misma demandante la que confirmó lo declarado por aquel tercero ante Notario.

También se dolió la parte demandante que en la sentencia no se analizaron las declaraciones o confesiones de los demandados donde aceptaron ser ambos poseedores, *“Dando al traste con la afirmación que se hiciera en la contestación de la demanda diciendo que la única poseedora del inmueble era la señora ROSALBA BOTERO y NO CARLOS SANÍN”*. Este razonamiento carece de fundamento que amerite un análisis por esta colegiatura, porque para tal embate debió ser la parte demandada quien en su momento apelara tal decisión del a quo, pero al contrario, al momento de notificarle por estrados la sentencia y concedido el uso de la palabra a dicha parte, dijo con voz clara y perceptible, estar de acuerdo con lo decidido. Es que en realidad, los demandados son poseedores del inmueble en contienda, pues ellos mismos lo confesaron en la respuesta dada a la pregunta número 1, misma

que coincidió literalmente para ambos, pues, fueron indagados de la siguiente manera: “*Se le pone de presente a la interrogada, el folio 1 del expediente, hecho primero de la demanda, y manifieste si es verdad o no, que sobre el inmueble allí descrito actualmente ejerce posesión*” (folios 12 y 15, cuaderno de pruebas de la actora); ambos al unísono respondieron simple y llanamente, “*Sí*”, lo que, en efecto, tiene plena concomitancia con lo afirmado por la actora en los hechos séptimo y octavo de la demanda, en los que se afirmó que el inmueble descrito en el hecho primero, es poseído en la actualidad por los demandados.

Finalmente, sorprende el inconforme a este Tribunal, con un nuevo argumento en la sustentación de la alzada en segunda nivel, puesto que, en esta instancia dijo no estar conforme al “*razonamiento de contradicción a la teoría del testaferrato adoptada por la sentencia apelada*”, valga advertir que tal aspecto ni por asomo lo mencionó en los reparos que esgrimió el sedicente en primera instancia en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3, inciso 2 del artículo 322 del C.G.P., que dice: “*...el apelante (...) deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior*”; de ahí que, conforme al artículo 328 ibídem, pone una limitante a la competencia del superior, al establecer que “*...deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...*”. (Se subraya).

7. En ese orden de ideas, no prospera la alzada y, en consecuencia, se ha de conservar la sentencia apelada en todo su tenor. Se condenará en costas a la parte demandante, en favor de

la parte demandada por no haber prosperado el recurso (art. 365-1 C.G.P.); se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del C.G.P., previa fijación mediante auto del ponente de las agencias en derecho, que correspondan a esta instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, procedencia y fecha anotadas, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se condena a la demandante apelante a pagar las costas de segunda instancia, a favor de los demandados. Las agencias en derecho se fijarán a través de auto del ponente. Las costas y éstas serán liquidadas por el Juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Devuélvase el expediente físico y la actuación digital a su lugar de origen.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta N° 052 de la fecha.

NOTIFÍQUESE
Los Magistrados,

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0d5042c081348c81065a93a78fdf67a29444e1248aeec36ee2978f9ea4b00783**

Documento generado en 13/02/2023 03:39:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia de 2ª instancia	No. 7
Demandante	Doris Elena Mejía Calle, Juan Carlos y María Elizabeth Mejía Suárez.
Demandado	Rosalba Inés Mejía Pareja.
Proceso	Verbal de Nulidad de Contrato
Radicado No.	05034 3112 001 2018 00217 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Andes.
Decisión	Las escrituras públicas que se otorgan para perfeccionar acuerdos de voluntad, en principio, son medios de prueba de las obligaciones que de ellas emanan, sin embargo, no siempre su contenido es fiel reflejo del querer de las partes involucradas, ya sea por el propósito de distorsionar la realidad de lo concertado o cuando se hace aparecer como cierto un acto jurídico que en puridad no sucedió tal y como aconteció en el caso <i>sub examine</i> pues al margen del altruista y agradecido propósito del señor Marco Tulio Mejía Rodas como benefactor de la señora Rosalba Inés Mejía Pareja los partícipes en la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 y en el documento privado de compraventa del establecimiento de comercio “La Corona” decidieron ocultar el negocio genuinamente celebrado entre ellas, una donación, dándole una apariencia distinta a través de sendos contratos de compraventa que nunca tuvieron la intención de celebrar aun cuando así lo declararon dando paso a un escenario de simulación relativa.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 64

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el día 23 de octubre de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Andes, dentro del proceso verbal de nulidad de contrato cursado en dicho despacho a solicitud de los señores Doris Elena Mejía Calle, Juan Carlos y

María Elizabeth Mejía Suárez quienes actúan en nombre propio y en calidad de herederos del señor Marco Tulio Mejía Rodas en contra de la señora Rosalba Inés Mejía Pareja.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

En la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 otorgada en la Notaría Única del Círculo de Andes, se consignó que el señor Marco Tulio Mejía Rodas transfiere a título de compraventa, por \$51.000.000, a la señora Rosalba Inés Mejía Pareja, el derecho de nuda propiedad reservándose para él y para la señora Ana Libia Mejía Rodas el derecho de usufructo en proporción del 50% para cada uno sobre el inmueble ubicado en la Carrera 50 A Nro. 50-51 del Municipio de Andes e identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 004-28480 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes.

Mediante la Escritura Pública Nro. 710 del 26 de agosto de 2014 otorgada en la Notaría Única del Círculo de Andes, se consignó que el señor Marco Tulio Mejía Rodas transfiere a título de compraventa, por un precio de \$134.000.000, en favor de los señores María Elizabeth Mejía Suárez, Juan Carlos Mejía Suárez y Ana Libia Mejía Rodas, el derecho de nuda propiedad en proporción del 33.33% para la primera y el segundo y el 33.34% para la tercera, reservándose para él en un 66% y el restante 34% en favor de sus hermanos Amílcar de Jesús Mejía Rodas, Leonardo Antonio Mejía Rodas y Margarita María Mejía Rodas, el derecho de usufructo sobre el inmueble ubicado en la Carrera 50 A Nro. 50-64 e identificada con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 004-1126 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes.

En el documento privado rotulado como “*contrato de compraventa de un establecimiento de comercio*” suscrito y reconocido ante notario el 4 de agosto de 2014, se dijo que el señor Marco Tulio Mejía Rodas transfirió a título de compraventa en favor de la señora Rosalba Inés Mejía Pareja el establecimiento de comercio

denominado “*La Corona*” situado en el Municipio de Andes, por un precio de \$20.000.000.

Para la época de las presuntas negociaciones el señor Marco Tulio Mejía Rodas era un adulto mayor de 82 años, tenía serios quebrantos de salud destacando un deterioro cognitivo asociado a enfermedad de Parkinson derivando en afectaciones a su memoria, olvidos, alucinaciones visuales y auditivas, entre otras afectaciones a su salud que lo mantenían en tratamiento médico.

Los presuntos negocios de compraventa contenidos en los actos escriturarios 610 del 26 de julio de 2014 y 710 del 26 de agosto de 2014 aunado a aquel documento privado suscrito el 4 de agosto de 2014 se hicieron a espaldas de los demás hijos del señor Marco Tulio Mejía Rodas diferentes a la señora Rosalba Inés Mejía Pareja.

Es así que la Escritura Pública Nro. 710 del 26 de agosto de 2014 se produjo sin la comparecencia de algunos de los presuntos compradores y sin la comparecencia de ninguno de los presuntos beneficiarios de las cuotas del usufructo, con excepción de la señora Rosalba Inés Mejía Rodas quien sí estuvo presente en todos los actos. Los señores Juan Carlos Mejía Suárez y María Elizabeth Mejía Suárez no pagaron ni un solo peso por los derechos de nuda propiedad a los que se refiere dicha escritura. La señora Rosalba Inés Mejía Pareja tampoco pagó un solo peso por el inmueble al que hace alusión la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 ni por el establecimiento de comercio del que da cuenta el documento privado reseñado.

La señora María Elizabeth Mejía Suárez fue la primera que se enteró de las presuntas compraventas el día 12 de noviembre de 2014 porque el señor Marco Tulio Mejía Rodas le confesó haber cometido un error, ya que Rosalba Inés Mejía Pareja lo había obligado a firmar unas escrituras y otro documento bajo amenaza de que si no los firmaba iba a ser demandado laboralmente y perdería sus bienes, razón por la que pidió perdón por dejarse doblegar por Mejía Pareja pero como él no tenía intención alguna de traspasar sus bienes no había hecho ninguna gestión registral de las escrituras, manteniéndolas escondidas en un cajón en el que una vez revisado observaron que ya no se encontraban allí.

Tras averiguaciones adelantadas ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes, advirtieron que las Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 ya había sido debidamente registrada pero la Escritura 710 del 26 de agosto de 2014 no lo fue, al igual que la compraventa del establecimiento de comercio.

El señor Marco Tulio Mejía dijo a sus hijos que reversaría esas escrituras, que ya había cotizado el valor, sin embargo, la señora Rosalba Inés Mejía Pareja siguió ejerciendo violencia moral en contra de su padre hasta el día de su muerte amenazándolo con dejarlo en la calle y demandarlo laboralmente por lo que le exigía \$300.000.000 para firmar dejando sin efectos las escrituras. El señor Marco Tulio Mejía Rodas falleció el 16 de diciembre de 2017.

Con todo, con las Escrituras Públicas Nro. 610 del 26 de julio de 2014 y 710 del 26 de agosto de 2014 así como con el documento privado de compraventa del establecimiento de comercio denominado "*Almacén La Corona*", se causó un perjuicio al patrimonio del señor Marco Tulio Mejía Rodas, y por la muerte de éste, el perjuicio se causa a sus herederos, además de ir contra la ley, la moral, el orden jurídico y las buenas costumbres.

La señora Rosalba Inés Mejía Pareja desde el fallecimiento del señor Marco Tulio Mejía Rodas ha venido beneficiándose del local comercial 103 y el establecimiento "*Almacén La Corona*" ascendiendo los frutos dejados de percibir en la suma de \$34.544.325 y las utilidades del almacén avaluadas en \$21.324.419.

Para la producción de los citados contratos de compraventa no existió acuerdo de voluntades entre las partes, el consentimiento del presunto vendedor se encontraba viciado por la fuerza moral grave ejercida sobre la autonomía de la voluntad del presunto vendedor quien por su avanzada edad y el deterioro de su capacidad cognitivo era vulnerable; además, no se pagó ni se acordó precio, ni el presunto vendedor tuvo la intención de vender ni los aparentes compradores la intención de comprar, solo existió el ánimo de la señora Rosalba Inés Mejía Pareja de quedarse a título gratuito con los bienes más valiosos y productivos en perjuicio de los demás herederos.

En los actos vertidos en los mencionados actos escriturarios se destacan varios indicios simulatorios entre los que destacan que los fictos compradores jamás tuvieron la intención de adquirir derecho alguno sobre tales predios, ni el presunto vendedor de transferir su dominio, tratándose de conductas de violencia moral valiéndose del deteriorado estado de salud del señor Marco Tulio Mejía Rodas. Igualmente, los compradores estaban en incapacidad económica de pagar el valor pactado en las negociaciones, correlativamente, nunca ingresó dinero al patrimonio del causante con ocasión a las ventas presuntamente efectuadas máxime cuando los precios fueron irrisorios en comparación con un real avalúo de aquellos.

Al respecto, adujeron que verificado el justiprecio de los bienes enajenados puede advertirse que el precio pagado por ellos equivale a menos de la mitad del precio de lo vendido, configurándose en el caso concreto una lesión enorme en contra de los intereses del señor Marco Tulio Mejía Rodas.

En virtud de lo expuesto, solicitaron como *pretensión principal* declarar que son *inexistentes o en subsidio absolutamente nulos* por falta de los elementos constitutivos de la compraventa como la falta de causa o ilicitud de la misma u objeto ilícito los actos contenidos en las Escrituras Públicas Nro. 610 del 26 de julio de 2014 y 710 del 26 de agosto de 2014 así como con el documento privado de compraventa del establecimiento de comercio denominado “*Almacén La Corona*”, debiéndose ordenar a la señora Rosalba Inés Mejía Pareja entregar los bienes negociados para que hagan parte de la sucesión del señor Marco Tulio Mejía Rodas.

Como *pretensión subsidiaria* solicitó que se declare *absolutamente simulado y en subsidio relativamente simulados*, al no tener el vendedor la intención de vender, los actos contenidos en las Escrituras Públicas Nro. 610 del 26 de julio de 2014 y 710 del 26 de agosto de 2014 así como con el documento privado de compraventa del establecimiento de comercio denominado “*Almacén La Corona*”, debiéndose ordenar a la señora Rosalba Inés Mejía Pareja entregar los bienes negociados para que hagan parte de la sucesión del señor Marco Tulio Mejía Rodas.

En *subsidio* de los anteriores pedimentos solicitó que *por causa de lesión enorme se rescindan las ventas* de los actos contenidos en las Escrituras Públicas Nro. 610

del 26 de julio de 2014 y 710 del 26 de agosto de 2014 así como con el documento privado de compraventa del establecimiento de comercio denominado “*Almacén La Corona*”, debiéndose ordenar a la señora Rosalba Inés Mejía Pareja la entrega de los bienes negociados para que hagan parte de la sucesión del señor Marco Tulio Mejía Rodas.

1.2 Trámite y oposición.

Mediante auto del 22 de enero de 2019 el Juzgado Civil del Circuito de Andes admitió la demanda ordenando imprimirle el procedimiento verbal consagrado en los artículos 368 del Código General del Proceso.

Notificada la señora Rosalba Inés Mejía Pareja, a través de apoderada judicial, contestó la demanda afirmando ser cierto que mediante la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 su padre, el señor Marco Tulio Mejía Rodas, le otorgó la nuda propiedad del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 004-28480 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes reservándose para sí el usufructo, explicando que aquel verbalmente le dijo que *“(...) vamos a hacer esta compraventa por \$51.000.000 más \$20.000.000 que hay de mercancía en el local, con lo cual te voy a pagar todo el tiempo que trabajaste para mí durante 33 años, donde recibiste sueldo, donde me cumpliste un horario y donde siempre estuviste cumpliendo mis órdenes y ayudándome sin ningún reparo, y donde a esta fecha ya tuvieras derecho a las semanas cotizadas para una pensión de vejez. Pero me reservó el usufructo para mí y mi hermana Ana Libia Mejía Rodas y también deberás pagar las deudas que se deben, que se le debían a la señora Alicia Taborda Henao y que aún se le deben, sigo pagando los intereses, me lo entrega con facturas pendientes de cancelar a los proveedores”*.

En ese mismo sentido, reconoció ser cierto que el señor Marco Tulio Mejía Rodas le transfirió a través de compraventa el contenido de la mercancía que reposaba en el establecimiento de comercio, por la que pagó la suma de \$20.000.000, sin embargo, respecto la compraventa contenida en la Escritura Pública Nro. 710 del 26 de agosto de 2014 señaló no constarle lo allí inserto y que corresponde a las

partes implicadas en el acto notarial defender las acusaciones que sobre aquel acto recaen.

Adujo que si los demás hijos del señor Marco Tulio Mejía Rodas veían anomalías en el actuar de su padre debieron proceder con la declaratoria de interdicción, no obstante, hay testigos como lo es el notario que presidió las actuaciones, que dan cuenta de la lucidez y facultades mentales de las que gozaba Mejía Rodas por lo que en vida bien podía disponer de sus bienes, máxime cuando el Código General del Proceso mediante su artículo 487 permitió la partición del patrimonio en vida.

Hizo énfasis en que la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 no se hizo a espaldas de los demás hijos del señor Marco Tulio Mejía Rodas puesto que referenció la existencia de testigos que darían fe de la voluntad de Mejía Rodas de traspasarle los bienes a Rosalba Inés Mejía Parada con la finalidad de “pagarle” las prestaciones sociales adeudadas por sus años de servicio respetándole el usufructo a Marco Tulio Mejía Rodas y a la señora Ana Libia Mejía Rodas, por lo que se trata de la extinción de una obligación y no de una herencia que la enjuiciada hubiese recibido.

Con base en lo enunciado se opuso al éxito de todas las pretensiones propuestas proponiendo como excepciones de mérito aquellas que denominó “*caducidad de la acción de rescisión por lesión enorme*”, “*no hay nulidad – ni absoluta ni relativa-*”, “*no hay simulación*” y “*no hay inexistencia del negocio jurídico*”.

1.3. La sentencia del a quo.

Mediante sentencia del 23 de octubre de 2020, el Juzgado Civil del Circuito de Andes declaró la nulidad absoluta de la venta de la nuda propiedad vertida en la Escritura Pública Nro. 710 del 26 de agosto de 2014 de la Notaría Única de Andes con relación al inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 004-1126 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes, sin embargo, declaró válido el acto de constitución del usufructo a favor de Amílcar de Jesús Mejía Rodas, Leonardo Antonio Mejía Rodas y Margarita María Mejía Rodas y del propio constituyente contenido en el mismo acto escriturario. En consecuencia, dispuso

que el referido inmueble ingrese a la masa sucesoral del señor Marco Tulio Mejía Rodas.

De otro lado, negó las pretensiones de nulidad absoluta y nulidad relativa, así como aquellas que pretendían la declaración de simulación absoluta y simulación relativa de los contratos contenidos en la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 de la Notaría Única de Andes y el contrato de compraventa del establecimiento de comercio reconocido ante notario el 4 de agosto de 2014.

Además, declaró probada la excepción de “*caducidad de la acción*” formulada por la apoderada de la parte demandada o denominada “*prescripción*” y a su vez reafirmada por el curador ad litem de los herederos indeterminados del señor Marco Tulio Mejía Rodas con relación a las pretensiones de rescisión por lesión enorme de las ventas contenidas en la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 de la Notaría Única de Andes y el contrato de compraventa del establecimiento de comercio reconocido ante notario el 4 de agosto de 2014.

Consideró la *a quo*, en relación con la Escritura Pública Nro. 710 del 26 de agosto de 2014 que no logró acreditarse que hubiese una divergencia en la intención del vendedor con el acto finalmente contenido en el acto registral incluyendo la constitución del usufructo a su favor, aunado a lo anterior, coligió que no existe prueba de presiones o coerciones a la voluntad del señor Marco Tulio Mejía Rodas y mucho menos que fuera incapaz de celebrar actos como el opugnado. En ese mismo sentido, concluyó que el señor Marco Tulio Mejía Rodas era el propietario inscrito del inmueble enajenado encontrándose plenamente facultado para disponer del predio tal y como lo hizo, no existiendo demostraciones que permitan acreditar objeto o causa ilícita en la negociación llevada a cabo.

Sin embargo, en lo que concierne al consentimiento de los partícipes negociales, indicó que tras el análisis de la Escritura Pública Nro. 710 del 26 de agosto de 2014 puede observarse que los señores María Elizabeth Mejía Suárez, Juan Carlos Mejía Suárez y Ana Libia Mejía Rodas, a quienes en aquel acto escriturario se les vendió la nuda propiedad sobre el inmueble ubicado en la Carrera 50 A Nro. 50-64 e identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 004-1126 de la Oficina de

Registro de Instrumentos Públicos de Andes, no suscribieron el acto, y en consecuencia, no manifestaron su voluntad de celebrar un contrato de tal índole, razón por la que declaró la nulidad absoluta del contrato de compraventa de la nuda propiedad del referido predio en virtud a la ausencia de consentimiento de los compradores.

No obstante, mantuvo vigente y con plena validez el acto de constitución del usufructo, por cuanto consideró que, en ese caso, el constituyente, esto es, el señor Marco Tulio Mejía Rodas sí plasmó su indeleble voluntad de beneficiarse del usufructo del inmueble junto a sus hermanos Amílcar de Jesús Mejía Rodas, Leonardo Antonio Mejía Rodas y Margarita María Mejía Rodas. Además, respecto del consentimiento de los beneficiarios indicó que conforme lo esgrimido en el artículo 825 del Código Civil “(...) *el derecho de usufructo se puede constituir por donación, venta u otro acto entre vivos*” siendo que el acto escritural atacado se trata de un acto entre vivos, que no se trata ni de una venta ni de una donación pues en ninguno de ambos términos se dispuso del derecho de usufructo en la Escritura Pública Nro. 710 del 26 de agosto de 2014. Precisó que si bien el artículo 826 del Código Civil señala que “(...) *el usufructo que haya de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos no valdrá si no se otorgare por instrumento público*” no es necesario el registro de dicha constitución usufructuaria en tanto se trata de un derecho personal que solo adquirirá su cariz de derecho real una vez se haga la debida anotación registral al respecto, motivos por los que mantuvo dentro del espectro jurídico la negociación realizada respecto del usufructo.

Ahora bien, con ocasión de la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 de la Notaría Única de Andes explicó la juzgadora de instancia que es palmaria la intención del señor Marco Tulio Mejía Rodas de pretender la celebración del negocio jurídico impugnado, encontrándose en pleno uso de sus facultades y sin que fuese presionado o forzado en la expresividad de su voluntad. De ese mismo modo, indicó que encontró ajustadas a derecho la causa y objeto del negocio contenido en el acto escriturario, razones por las que concluyó que no se erige ninguna causal o motivo para la declaratoria de nulidad bien sea absoluta o relativa. Mismas apreciaciones

efectuó sobre el usufructo constituido por Mejía Rodas, encontrando en él un específico convencimiento del constituyente y la aceptación que hiciese la beneficiaria del acto negocial.

Respecto de la pretensión subsidiaria de simulación absoluta y en subsidio aquella de cariz relativo, precisó la *a quo* que a través de los diversos medios de prueba es dable colegir que la intención del señor Marco Tulio Mejía Rodas siempre fue vender la nuda propiedad a su hija Rosalba Inés Mejía Pareja con el fin de retribuirle los años de trabajo y prestaciones sociales que no pagó a lo largo de los 35 años de trabajo y servicio en el “*Almacén La Corona*” y a su vez conservar para sí y sus hermanos el derecho de usufructo con el fin de no dejarlos desamparados al momento de su muerte, tal y como corroboró al unísono la prueba testimonial, razón por la que no encontró elementos demostrativos que funcionen como indicios de un concierto simulatorio en el caso concreto y que correspondía a los demandantes acreditar que lo que quiso llevarse a cabo fue una donación y no una compraventa, quedando claro que el propósito del señor Marco Tulio Mejía Rodas con la enajenación del inmueble era pagar una deuda contraída con su hija Rosalba Inés Mejía Pareja.

En lo tocante con la pretensión subsidiaria que refiere a la rescisión por lesión enorme, la juzgadora de instancia encontró probada la excepción de “*prescripción de la acción*” formulada por el extremo pasivo de la controversia de conformidad con lo señalado en el artículo 1954 del Código Civil que indica que “(...) *la acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años contados desde la fecha del contrato*”, por lo que habiéndose suscrito la Escritura Pública Nro. 610 el día 26 de julio de 2014 contaba hasta el 26 de julio de 2018 para la interposición de la acción, sin embargo, la demanda fue formulada el día 8 de noviembre de 2018 cuando ya había transcurrido el término prescriptivo en el caso concreto.

Por último, y en lo relativo con la compraventa del establecimiento de comercio, la *a quo* no encontró dislates contractuales que fueran indicativos de nulidad absoluta o relativa, compartió las mismas conclusiones respecto de los supuestos conciertos

simulatorios al encontrarlos inexistentes y de igual forma encontró prescrita la acción para lograr la rescisión de la compraventa del establecimiento de comercio.

1.4. Impugnación y trámite en segunda instancia

Los señores Doris Elena Mejía Calle, Juan Carlos y María Elizabeth Mejía Suárez a través de su apoderada judicial formularon recurso de apelación en contra de lo resuelto al considerar que la juzgadora de instancia echó de menos la confesión de la demandada al afirmar que ella no pagó ni un solo peso por la venta a la que refiere la Escritura Pública 610 del 26 de julio de 2014 ni por la compraventa del establecimiento de comercio denominado “*La Corona*” constituyéndose el precio en un elemento de la naturaleza del contrato de compraventa a voces del artículo 1865 del Código Civil. Señaló que es un error que la *a quo* asumiera como precio de la compraventa el hecho de que con los actos atacados se quiso pagar una deuda prestacional que el señor Marco Tulio Mejía Rodas presuntamente tenía en favor de la señora Rosalba Inés Mejía Pareja sin que se conociera a ciencia cierta a cuánto ascendía tal obligación y sin que hubiese prueba alguna que acreditara la existencia de dicha deuda.

Agregó que en el contrato de compraventa, al tratarse de un contrato bilateral, ambas partes están obligadas al cumplimiento de deberes, así, el vendedor está obligado a la entrega de la cosa y a recibir el precio y el comprador a pagar el precio en el tiempo estipulado, sin embargo, la confesión realizada por la señora Rosalba Inés Mejía Pareja denota que aquella no adquirió ninguna obligación prestacional una vez suscrito el contrato de compraventa, razón por la que ha de entenderse que no se trató de una compraventa y si una dación en pago. En razón de lo expuesto, solicitó la revocatoria parcial de lo resuelto en sede de primera instancia para que en su lugar se declaren simulados los actos devenidos de la Escritura Pública 610 del 26 de julio de 2014 y del contrato de compraventa del establecimiento de comercio denominado “*La Corona*”.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Conforme los motivos de inconformidad presentados por los recurrentes frente al fallo que finiquitara la primera instancia, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 de la Notaría Única de Andes y el documento denominado “*contrato de compraventa de un establecimiento de comercio*” suscrito y reconocido ante notario el 4 de agosto de 2014 son susceptibles de ser declaradas simulados, para lo que se analizará si en el caso concreto tuvo lugar un concierto simulatorio que da lugar a un acto negocial de distinta naturaleza a los aquí denunciados.

2.2. Requisitos formales

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio simulatorio, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

2.3 Análisis del caso.

Analizados los pormenores de la controversia, sus construcciones fácticas, sus pedimentos y desenvolvimiento probatorio además de la reprochada resolución de instancia, esta Sala de Decisión desde ya entenderá superada la discusión respecto a los vicios de nulidad alegados y se centrará, en exclusiva, a desentrañar la existencia de un concierto simulatorio en la confección de la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 de la Notaría Única de Andes y el documento denominado “*contrato de compraventa de un establecimiento de comercio*” suscrito y reconocido ante notario el 4 de agosto de 2014 en virtud a que los debates propuestos sobre la nulidad ora absoluta ora relativa de los actos atacados ya fueron disipados sin que merecieran reproche en esta sede plural.

Y es que los apelantes en esta instancia recriminan que tratándose ambos actos negociales de aparentes contratos de compraventa lo cierto es que conocidos los móviles que acarrearón la celebración de los mismos puede colegirse que se trata de negocios jurídicos disímiles a los declarados en la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 de la Notaría Única de Andes y en el documento denominado “*contrato de compraventa de un establecimiento de comercio*” pues lo asestado en las cláusulas de aquellos acuerdos negociales y que conciernen a obligaciones de los contratantes no fueron acatadas en un plano real yendo en detrimento de la naturaleza de la compraventa y desembocando en otras modalidades contractuales.

Pues bien, conforme se lee en la Escritura Nro. 610 del 26 de julio de 2014 de la Notaría Única de Andes, el señor Marco Tulio Mejía Rodas transfirió la nuda propiedad del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 004-28480 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes a su hija Rosalba Inés Mejía Pareja reservándose para sí y para la señora Ana Libia Mejía Rodas el derecho de usufructo en proporción del 50% para cada uno. El precio convenido por las partes fue la suma de \$51.000.000 que el vendedor, esto es, el señor Marco Tulio Mejía Rodas declaró haber recibido a entera satisfacción de parte de su compradora.

De otro lado, en el documento denominado “*contrato de compraventa de un establecimiento de comercio*” y que alude al establecimiento conocido como “*La Corona*”, el señor Marco Tulio Mejía Rodas transfirió a título de compraventa a favor de la señora Rosalba Inés Mejía Pareja el ya mencionado establecimiento fijándose un precio de \$20.000.000, suma que se declaró fue cancelada de contado y recibida a entera satisfacción por el vendedor, quien se reservó para sí el derecho de posesión, administración y usufructo del establecimiento de comercio a partir de la celebración del contrato.

Sin embargo, una vez interrogada la señora Rosalba Inés Mejía Rodas sobre los pormenores de las negociaciones en las que participó como compradora, afirmó que:

“(...) PREGUNTADO. Con relación a los contratos de compraventa que fueron celebrados en el 2014 y que son objeto de esta demanda y que están vertidos en las Escrituras Públicas 610 del 26 de julio de 2014 y 710 del 26 de agosto de 2014 ¿usted qué sabe de esas negociaciones y por qué se hicieron? ¿cómo se hicieron, qué le dijo su padre? CONTESTÓ. Mi papá fue, cuando la Notaría no quedaba al frente del almacén, mi papá salió con la señora Olga Fernández, ellos fueron y después fue que me di cuenta que la señora Olga Fernández lo había acompañado a la Notaría. PREGUNTADO. Como no sabemos quién es Olga Fernández necesito que me diga ¿quién es Olga Fernández? CONTESTÓ. Es una amiga de mi papá, eran muy amigos, ellos salieron y después me di cuenta que habían ido a la Notaría, no sé a qué. Al tiempo él me dijo: “Yo le voy a dejar el almacén como forma de pago de todos los años que usted ha trabajado conmigo, pero con una condición que es que no me deje a mis cuatro hermanos que eran Margarita, Leonardo, Amílcar y Ana Libia, que no me los deje en el abandono, que usted les pase todo lo necesario para la comida y para los servicios” yo le dije que si porque donde le hubiera dicho que no me hubiera quedado sin nada. Yo le dije que sí, que conmigo no había problema. Ya después pasó el tiempo y ya la Notaría quedaba al frente del almacén cuando un día me dijo

“Vaya por Ana Libia a la casa dígame que traiga la cédula para que vayan a la notaría a dar la firma porque **yo ya hice las vueltas para que ese almacén fuera suyo, pero dígame otra vez sí va a velar por mis hermanos**” y yo volví y le dije que sí. Entonces me dijo: “Vaya donde Libia para que vengan a firmar”. Entonces fuimos y firmamos. Él me había advertido a mí “No quiero que mis hijos se den cuenta hasta que yo fallezca” (...) PREGUNTADO. ¿Usted ejerció alguna presión, fuerza, insinuó a su padre o le exigió que se firmaran esos documentos de esa manera? CONTESTÓ. Jamás le exigí o le pedí a mi papá nada, yo jamás le dije a él que me diera ese almacén, **él me lo quiso dejar a mí porque yo trabajé con él 33 años** y tengo de testigo a todo el pueblo que yo era la empleada de ese almacén. (...) PREGUNTADO. ¿Su papá le hacía algún reconocimiento económico por su trabajo en el almacén? CONTESTÓ. Sí, él me pagaba cada mes un salario. PREGUNTADO. ¿Además de ese salario le hacía algún otro reconocimiento? CONTESTÓ. No, nunca me pagó primas, prestaciones, nada. PREGUNTADO. ¿Le pagaba seguridad social? CONTESTÓ. Yo la pago independiente desde el 85. (...) PREGUNTADO. ¿Indíqueme al Despacho si usted pagó una suma de dinero por el inmueble al que se refiere la Escritura Pública 610 del 26 de julio de 2014? CONTESTÓ. **Yo no pagué ningún dinero, yo lo he dicho y ya lo dije en el juzgado primero que ya me habían citado, que yo no he dado ningún peso yo di fue mis años de trabajo y que mi papá me dejó eso por el pago de prestaciones laborales que él me lo dijo verbalmente, me dijo: “le voy a dejar esto por prestaciones laborales, pero con la condición de que no me abandone a mis hermanos”** PREGUNTADO. ¿Cuánto dinero en prestaciones laborales le adeudaba su señor padre? CONTESTÓ. Yo a él jamás le dije un monto (...) yo les dije que yo les recibía, pero yo ya me había asesorado de un abogado y el mero bono pensional mío ya era de \$300.000.000, eso se lo dije a Juan Carlos y a Doris, a mi papá nunca le dije que me diera un peso. (...) PREGUNTADO. ¿Indíqueme al despacho qué suma de dinero pagó usted por el establecimiento “La Corona”? CONTESTÓ. **Yo ya dije que no había**

pagado un peso, él me lo quiso dar como forma de pago de prestaciones laborales de 33 años que trabajé con él (...) Subrayas y negrillas para resaltar la idea. Minuto 01:41:02 a 01:56:31 del Archivo Digital Nro. 14 del expediente.

Como acaba de verse, quien fungiera como compradora en la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 y en el documento privado de compraventa del establecimiento de comercio “La Corona” no hizo pago alguno en desarrollo de sus obligaciones contractuales dentro de ambas compraventas, dejando claro que la transferencia de dominio que se hizo a su favor derivaba de unas deudas insolutas relacionadas con las prestaciones sociales que su padre, esto es, el señor Marco Tulio Mejía Rodas nunca le pagó a lo largo de 33 años de servicio en el almacén de su propiedad.

En ese estado de cosas, y en atención a lo previsto en el artículo 1849 del Código Civil que señala que *“la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”*, puede colegirse que si bien los actos negociales fueron declarados como contratos de compraventa lo cierto es que encierran en su consolidación otro negocio sustancialmente distinto a la compraventa en razón a que no existió precio en la negociación y en esa misma línea jamás se acató la obligación del comprador de pagarla en dinero conforme la norma trasuntada. Por el contrario, la verdad develada permite inferir que la causa real que rodeó la transferencia del dominio de la nuda de propiedad no fue otra que donársela en consideración a que la señora Rosalba Inés Mejía Pareja había trabajado para él sin que se le pagara prestación alguna por más de tres décadas.

Con todo, las escrituras públicas que se otorgan para perfeccionar acuerdos de voluntad, en principio, son medios de prueba de las obligaciones que de ellas emanan, sin embargo, no siempre su contenido es fiel reflejo del querer de las partes involucradas, ya sea por el propósito de distorsionar la realidad de lo concertado o cuando se hace aparecer como cierto un acto jurídico que en puridad

no sucedió tal y como aconteció en el caso *sub examine* pues al margen del altruista y agradecido propósito del señor Marco Tulio Mejía Rodas como benefactor de la señora Rosalba Inés Mejía Pareja los partícipes en la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 y en el documento privado de compraventa del establecimiento de comercio “La Corona” decidieron ocultar el negocio genuinamente celebrado entre ellas, una donación, dándole una apariencia distinta a través de sendos contratos de compraventa cuando nunca tuvieron la intención de celebrar aun cuando así lo declararon dando paso a un escenario de simulación relativa, razón por la que se declarará relativamente simulado el acto negocial contenido en la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 y en el documento privado de compraventa del establecimiento de comercio “La Corona”.

Como consecuencia de lo anterior, respecto de la venta de la nuda propiedad en favor de la señora Rosalba Inés Mejía Pareja mediante la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 y considerándose relativamente simulado dicho acto en cuanto la verdadera intención de los contratantes fue de suscribir una donación.

Ahora bien, en tratándose de simulación relativa debe considerarse que sí hay un vínculo contractual existente, válido y consiguientemente llamado a surtir plenos efectos con la única característica de no coincidir con el publicitado por las partes; así *“Descorrido el velo, levantada la máscara impuesta por los simuladores para engañar al público, ese acto jurídico, existente pero disimulado, debe producir entre las partes la plenitud de los efectos pertinentes a su esencia y a su naturaleza”*¹. En tal virtud como efecto de la declaración de simulación relativa no se impone de suyo o de manera automática la destrucción del vínculo ni consiguientemente la orden de restituciones mutuas; por el contrario, los contratantes bien pueden perseguir legítimamente el cumplimiento del contrato declarado, más no necesariamente su resolución.

¹ OSPINA F., Guillermo y Ospina A., Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. 6ª ed. Bogotá, Temis, 2000. Pág. 127.

Llama la atención de este Tribunal que la juzgadora de instancia hiciera estricta y directa referencia al desarreglo advertido en cuanto a la ausencia de precio bastando ello para darle paso a la declaratoria de simulación, no obstante, en un ejercicio interpretativo bastante riguroso y ceñido a la literalidad de la pretensión esbozada por los demandantes resolvió encontrar no probada la simulación aquí debatida al considerar que el pedimento se limitó a solicitar que “(...) *se declare que son absolutamente simulados por falta de causa (el presunto vendedor no tuvo voluntad de celebrar los contratos), y en subsidio, relativamente simulados por apariencia de cada uno de los actos plasmados al corresponder en verdad a donaciones viciadas de nulidad absoluta por omisión de las formalidades legales*” siendo que el presente asunto, a su juicio, no se trata de una donación y por ende fútiles serían los esfuerzos en analizar la presencia de nulidades en la misma.

En consideración de esta Sala de Decisión, aunque el móvil que originó la negociación entre el señor Marco Tulio Mejía Rodas y su hija Rosalba Inés Mejía Pareja es que el primero supuestamente le adeudaba a la segunda dineros correspondientes a prestaciones sociales durante el periodo de 33 años que aquella laboró en el “*Almacén La Corona*” entonces propiedad de Mejía Rodas, lo cierto es que no existe certeza respecto la existencia de tal deuda prestacional, ni siquiera de su *quantum* y mucho menos de los elementos intrínsecos que permitan tener por cierta una relación laboral entre padre e hija, elementos que bastan para desechar la hipótesis de que el negocio subyacente se trata de una dación en pago. Por el contrario, constituyéndose la donación como un acto de cariz gratuito y unilateral en el que una de las partes, esto es el donante, solo tiene la obligación de entregar lo donado, puede colegirse que es la modalidad contractual que con mayor suficiencia se subsume en el negocio jurídico subyacente; en otras palabras, el contrato disimulado en el caso concreto se trató de una donación entre vivos conforme el artículo 1443 del Código Civil.

En ese estado de cosas, decantado como se encuentra que la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 y la venta del establecimiento de comercio

denominado “La Corona” no se trata de compraventas y sí de donaciones tal y como quedó visto, corresponde a este Tribunal, conforme lo solicitó la parte actora en sus pretensiones respecto de la simulación relativa, analizar si aquella develada donación adolece de vicio alguno que mengue sus efectos jurídicos.

Así, conforme el artículo 1458 del Código Civil, modificado por el Decreto 1712 de 1989, “(...) *corresponde al notario autorizar mediante escritura pública las donaciones cuyo valor exceda la suma de 50 salarios mínimos mensuales siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal. Las donaciones cuyo valor sea igual e inferior a 50 salarios mínimos mensuales, no requieren insinuación*”.

Pues bien, para la fecha de celebración de la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014, el valor del salario mínimo mensual legal vigente era de \$616.000, mismos que tras multiplicarse por 50 arroja un total de \$30.800.000. Una vez contrastado dicho valor límite de insinuación con el monto del acto mediante el cual se vendió la nuda propiedad a la señora Rosalba Inés Mejía Pareja, el cual se fijó en \$51.000.000, puede colegirse que hasta el límite de insinuación correspondiente a los \$30.800.000 **no** era necesaria la insinuación a voces de la norma en cita por lo que hasta ese monto se considerará plenamente válida la donación efectuada, conservando la señora Rosalba Inés Mejía Pareja un 60.39% de la nuda propiedad del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 004-28480 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes. Dicho porcentaje que conserva la donataria es resultante de un guarismo matemático de regla de tres en donde los \$51.000.000 representan el 100% de la nuda propiedad simuladamente vendida. Con todo, los restantes \$20.200.000 y correspondientes al 39.61% de la nuda propiedad, mismos que exceden el anotado límite de insinuación **sí** requerían de insinuación notarial por lo ciertamente ha de declararse la nulidad absoluta sobre ese porcentaje al pretermitir el cumplimiento de una solemnidad de la donación, razón por la que deberá hacer parte de la masa sucesoral del señor Marco Tulio Mejía Rodas.

Respecto de la compraventa del establecimiento de comercio denominado “La Corona” y cuyo valor de venta se fijó en la suma de \$20.000.000, es palmario que su monto no excede el límite previsto en el artículo 1458 del Código Civil por lo que no le es exigible la insinuación notarial, manteniéndose vigente por ende la donación del establecimiento de comercio en mención.

En consecuencia, el usufructo pactado y consolidado en la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 en favor de la señora Ana Libia Mejía Rodas se mantendrá vigente.

Por último, se condenará en costas a la parte demandada en ambas instancias al configurarse los requisitos para su causación a voces de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el numeral OCTAVO de la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada, para en su lugar, **DECLARAR RELATIVAMENTE SIMULADA** la venta de la nuda propiedad vertida en la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 de la Notaría Única de Andes con relación al inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 004-28480 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes.

SEGUNDO: Se mantiene incólume el usufructo en cabeza de la señora Ana Libia Mejía Rodas conforme lo pactado en la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 de la Notaría Única de Andes con relación al inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 004-28480 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes.

TERCERO: Como consecuencia de la declaratoria de simulación relativa de la venta de la nuda propiedad vertida en la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014 de la Notaría Única de Andes con relación al inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 004-28480 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes, se **DECLARA LA EXISTENCIA DE CONTRATO DE DONACIÓN** como contrato subyacente en el que fungió como donante el señor Marco Tulio Mejía Rodas y como donataria la señora Rosalba Inés Mejía Pareja.

CUARTO: Se **DECLARA LA VALIDEZ DEL CONTRATO DE DONACIÓN** hasta el monto límite de insinuación para la fecha de celebración del acto (\$30'800.000) por lo que la señora Rosalba Inés Mejía Rodas conserva el 60.39% de la nuda propiedad que le fuere donada por el señor Marco Tulio Mejía Rodas.

QUINTO. Se **DECLARA LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE DONACIÓN** respecto al monto que supera el límite de insinuación correspondiente a la suma de \$20.200.000 y al 39.61% restante de la nuda propiedad por ausencia de las solemnidades del contrato de donación.

SEXTO: DECLARAR RELATIVAMENTE SIMULADA la venta del establecimiento de comercio denominado "*Almacén La Corona*" vertida a través de documento privado reconocido ante notario el 4 de agosto de 2014 e inscrito ante la Cámara de Comercio el 1 de abril de 2018.

SÉPTIMO: Como consecuencia de la declaratoria de simulación relativa de la venta del establecimiento de comercio denominado "*La Corona*", se **DECLARA LA EXISTENCIA DE CONTRATO DE DONACIÓN** como contrato subyacente en el que fungió como donante el señor Marco Tulio Mejía Rodas y como donataria la señora Rosalba Inés Mejía Pareja.

OCTAVO: En consecuencia, el 39.61% de la nuda propiedad del bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 004-28480 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes hará parte de la masa sucesoral del señor Marco Tulio Mejía Rodas.

NOVENO: OFICIAR a la Notaría Única de Andes a fin de que haga las respectivas anotaciones en la Escritura Pública Nro. 610 del 26 de julio de 2014.

DÉCIMO: OFICIAR a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes para que efectúe las anotaciones de rigor en el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 004-28480 de esa misma oficina.

UNDÉCIMO: CONFIRMAR los numerales restantes de la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada.

DUODÉCIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada en ambas instancias al configurarse los requisitos para su causación a voces de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso

DECIMOTERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Los magistrados,

Firmado Por:

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7167bae4166b233951717758019e2ce28fe1769eb74ee3983356d7fea9e2f4ff**

Documento generado en 13/02/2023 08:02:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA CIVIL - FAMILIA

Medellín, nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	María Doris Martínez Quinchía
Demandado	Albert Naranjo Naranjo
Proceso	Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio
Radicado No.	05190 3184 001 2021 00010 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros.
Decisión	Fija Agencias en Derecho

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada, la suma de \$1.200.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Ignacio Estrada Sanín'.

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

MAGISTRADO PONENTE

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	Doris Elena Mejía Calle, Juan Carlos y María Elizabeth Mejía Suárez.
Demandado	Rosalba Inés Mejía Pareja.
Proceso	Verbal de Nulidad de Contrato
Radicado No.	05034 3112 001 2018 00217 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Andes.
Decisión	Fija Agencias en Derecho

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada, la suma de \$1.200.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Estrada Sanín'.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO PONENTE**



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia de 2ª instancia	No. 6
Demandante	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-
Demandado	Elizabeth Vera Cardona, Azucena Patiño Cardona y otros.
Proceso	Verbal de Nulidad de Testamento
Radicado No.	05615 3184 001 2019 00385 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro.
Decisión	Lo esgrimido en el artículo 4º, literal c) de la Ley 1579 de 2012 se compone, sin duda alguna, de un deber legal que apunta a la posibilidad que los actos testamentarios sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en su consolidación con la finalidad de dar publicidad sin que su pretermisión implique de suyo la aniquilación del testamento como máxima expresión de la voluntad personalísima del testador. Idéntico argumento ha de emplearse en contra de las restantes ‘causales de nulidad’ propuestas por la entidad demandante, razón por la que se CONFIRMA la sentencia enrostrada.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 63

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el día 22 de abril de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro, dentro del proceso verbal de nulidad de testamento cursado en dicho despacho a solicitud del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en contra de Elizabeth Vera Cardona, Azucena Patiño Cardona, Luis Carlos Jaramillo Ruiz, Gloria Estela Orozco Bedoya, Juan Pablo Orozco Orozco, Isabela Orozco Orozco, Carlos Asdrúbal Orozco Mosquera y Estefanía Orozco Mosquera.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

La señora María Gilma Vera de Restrepo falleció el 7 de septiembre de 2016. En vida, estuvo casada con el señor Bernardo de Jesús Restrepo Rico, quien a la fecha de presentación de la acción ya había fallecido.

La liquidación de la sociedad conyugal de la causante María Gilma Vera de Restrepo con su finado cónyuge se adelantó a través de la sucesión contenida en la Escritura Pública Nro. 1137 del 20 de septiembre de 2003 en la Notaría Única de La Ceja.

La señora María Gilma Vera de Restrepo no dejó descendientes, ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni hermanos, tampoco sobrinos, razón por la que conforme al quinto orden hereditario le corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- a voces del artículo 1051 del Código Civil heredar lo que corresponda a la masa sucesoral de la causante.

La señora Elizabeth Vera Cardona junto a otros demandantes presentaron demanda de nulidad de absoluta en contra del testamento otorgado por la señora María Gilma Vera de Restrepo mediante la Escritura Pública Nro. 5303 del 26 de agosto de 2016 de la Notaría 16 del Círculo Notarial de Medellín en favor de la señora Gloria Estela Orozco Bedoya, presentando además el testamento que la causante otorgara otrora a través de la Escritura Pública Nro. 1862 del 21 de diciembre de 2006 en la Notaría Única de La Ceja en favor de la señora Elizabeth Vera Cardona y los demás actores en el juicio de nulidad impetrado.

Ninguna de las partes en la acción de nulidad propuesta y siendo conscientes de que la causante no dejó descendientes, ascendientes, ni hermanos o sobrinos, solicitaron la comparecencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quien está facultado para formar parte del quinto orden hereditario de conformidad con el artículo 1051 del Código Civil, razón por la cual la entidad está legitimada para actuar en cualquier proceso que tenga nexos con la herencia dejada por la señora Gilma Vera de Restrepo, ya sea que se trate de nulidades sustantivas o procesales.

A juicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, los dos testamentos a los que se hace referencia están viciados de nulidad absoluta por:

- a) Inobservancia de uno de sus requisitos formales y de su esencia, consistente en la inscripción de las respectivas escrituras públicas en las que se dio el testamento en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, requisito exigido en el artículo 4°, literal c) de la Ley 1579 de 2012, que de conformidad con el artículo 2°, literal c) de la norma en cita, tiene por objeto revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción.
- b) No presentaron la autorización otorgada por la señora Gilma Vera de Restrepo a persona alguna para que se notificara en su nombre a través de escrito. Y es que encontrándose en estado agónico la testadora no podía acudir a la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para registrar la escritura testamentaria que estaba otorgando por lo que debía autorizarse a otra persona para que se notificara en su nombre, sin embargo, ello no sucedió.

- c) La voluntaria omisión de no incluir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como litisconsorte necesario en la acción de nulidad propuesta en el Juzgado Segundo de Familia de Rionegro lo cual era indispensable atendiendo a la facultad que le otorga la Ley al Instituto al incluirlo dentro del quinto orden hereditario.

En ese sentido, precisó que a voces del artículo 1083 del Código Civil y que refiere a que *“(...) el testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno”* los testamentos dados en las Escrituras Públicas Nro. 1862 del 21 de diciembre de 2006 de la Notaría Única de La Ceja y 5303 del 26 de agosto de 2016 de la Notaría Dieciséis del Círculo Notarial de Medellín adolecen de nulidad absoluta, motivos por los que solicitó declarar lo propio respecto de ambos actos escriturarios y que, en consecuencia de ello, se otorgue legitimidad a la vocación hereditaria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar conforme el artículo 1051 del Código Civil.

1.2. Trámite y oposición

Tras un exhaustivo juicio de admisibilidad, mediante auto del 24 de septiembre de 2019 el Juzgado Primero Promiscuo de Familia- Antioquia admitió la demanda y ordenó impartir el trámite previsto en el artículo 368 del Código General del Proceso.

Notificados en primer turno los señores Luis Carlos Jaramillo Ruiz, Azucena Patiño Cardona y Elizabeth Vera Cardona, contestaron la demanda a través de apoderado judicial en la que reconocieron los hechos relativos al deceso de la causante y a su vínculo matrimonial con el señor Bernardo de Jesús Restrepo Rico. Igualmente, admitieron que la causante no tenía herederos forzosos, pero hizo dos testamentos, uno en el año 2006 y otro en el año 2016, razón por lo que en tratándose de sucesiones testadas no es obligatorio asignar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Explicaron que en efecto ante el Juzgado Segundo de Familia de Rionegro se adelantó una causa por una presunta nulidad testamentaria, controversia que terminó por transacción entre las partes haciendo tránsito a cosa juzgada, significando ello que el testamento vertido en la Escritura Pública Nro. 5303 del 26 de agosto de 2016 de la Notaría Dieciséis del Círculo Notarial de Medellín tiene plena validez.

Respecto a la ausencia de registro de las escrituras públicas que dieron origen a la voluntad testamentaria de la causante, precisó que el apoderado de la entidad demandante presumió su inexistencia por la simple razón de que no se aportaron en aquel juicio de nulidad adelantado en el Juzgado Segundo de Familia de Rionegro, sin embargo, junto con la contestación de la demanda, adjuntó los respectivos certificados de las correspondientes Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos que acreditan su debida inscripción, razón por la que se

opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda sin que propusieran excepción alguna.

En su oportunidad, y bajo el debido acompañamiento de profesional del derecho, los señores Carlos Asdrúbal Orozco Mosquera y Estefanía Orozco Mosquera y Gloria Estela Orozco Bedoya, quien actúa en su nombre y representación de sus hijos Juan Pablo e Isabela Orozco Orozco, contestaron la demanda precisando que habiendo la causante otorgado testamento no es posible pensar que se está ante el quinto orden hereditario y por consiguiente en la obligación de integrar sucesoralmente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Explicaron que el juicio de nulidad testamentaria terminó por transacción entre las partes y que en ese mismo trámite se negó, por improcedente, la solicitud de nulidad presentada por ese mismo Instituto dentro de aquella Litis, argumentos por los que se opuso a los pedimentos de nulidad formulando aquellas excepciones de mérito que denominó *“existencia de registro de testamento”, “falta de causa para demandar”, “existencia de proceso de sucesión registrada sobre los bienes otorgados en testamento por la señora María Gilma Vera de Restrepo” y “temeridad y mala fe”*.

1.3. La sentencia del a quo.

Mediante sentencia del 22 de abril de 2021 el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro resolvió negar las pretensiones de la demanda al considerar que encontrándose plasmados los presupuestos de la esencia del testamento, sus reglas, quién está en capacidad de llevarlo a cabo, sus requisitos externos y hasta cómo ha de suscribirse en los artículos 1055 a 1083 del Código Civil, lo dispuesto en el artículo 4º, literal c) de la Ley 1579 de 2012 *“por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos”* y que en su literalidad refiere a *“(…) están sujetos a registro: los testamentos abiertos”* no se erige, de ninguna manera, como requisito de existencia y validez del acto testamentario en tanto la finalidad de la norma trascrita apunta a dar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre los bienes raíces; así como a revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción.

Respecto de las demás causales de nulidad alegadas con el escrito demandatorio, explicó que idénticos argumentos a los propuestos para desechar la nulidad absoluta de los actos testamentarios con ocasión a la falta de su registro, son suficientes para colegir que la ausencia de autorización rendida por la causante se torna como impedimento para que conserve su eficacia el acto testamentario.

Adujo que lo rituado en el proceso de nulidad testamentaria adelantado en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro hace tránsito a cosa juzgada y que el Instituto contaba con las oportunidades legales para hacer valer sus presuntos derechos a través de la acción de revisión.

1.4 Impugnación y trámite en segunda instancia.

El apoderado judicial de la parte demandada formuló recurso de alzada en contra de lo resuelto al considerar que el juzgador de instancia se apartó de la constitución y la ley al momento de proferir el fallo al pretermittir la existencia de sendas nulidades en los actos escriturarios sin que hiciera pronunciamiento al respecto.

Tras explicar que las causales de nulidad deprecadas en el escrito demandatorio tienen su génesis en el proceso de nulidad testamentaria adelantado ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro, razón por la que se solicitó incorporar todo lo allí actuado a la presente controversia, reprocha que el *a quo* adujera que la sentencia proferida en aquel trámite no constituye nulidad porque goza de los principios de cosa juzgada y validez, olvidando que el artículo 134 del Código General del Proceso prescribe que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ella, configurándose la nulidad consagrada en el numeral 6° y 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, al negar la oportunidad para que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se notificara del auto admisorio de la demanda y alegara de conclusión.

Y es que, a su juicio, dentro de aquel proceso de nulidad adelantado en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro tenía que ser obligatoriamente vinculado el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como litisconsorte necesario y heredero por expreso mandato de la ley según el quinto orden hereditario a voces del artículo 1051 del Código Civil. Acotó que el fallo enrostrado se profirió con base en normas derogadas por la Ley 1579 de 2012 pues se aprecia en su inciso final que deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, a excepción del Código Civil.

Explicitó que la nulidad que se solicita no es otra que la omisión en la presentación de los respectivos registros de los testamentos atacados dentro del proceso de nulidad testamentaria puesto que conforme lo señalado por el artículo 46 de la Ley 1579 de 2012 ningún instrumento sujeto a registro tendrá mérito probatorio si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, circunstancia que no se acreditó y por ende se constituye como causal de nulidad.

En ese sentido, precisó que no era posible culminar el proceso de nulidad testamentaria a través de sentencia que pusiera fin al trámite en tanto en dicha controversia, al no adunarse el registro de los actos testamentarios, no había prueba de la existencia de los testamentos, no siendo dable discurrir sobre su contenido y legalidad cuando los mismos no tenían mérito probatorio.

Mostró su inconformidad respecto las argumentaciones empleadas por el juzgador de instancia para acompañar su resolución en tanto se fundaron en apartes

doctrinales dejándose de lado la constitución y la ley, mismas que en su criterio fueron suplidas por consideraciones teóricas de prestigiosos tratadistas.

Por último, relató que en la sustentación del fallo el juzgador de instancia ni siquiera mencionó las nulidades procesales que tenía que haber tenido en cuenta por no haber llamado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como litisconsorte necesario, motivos por los que solicitó se revoque la sentencia de instancia y, en su lugar, se declare la nulidad absoluta de ambos actos testamentarios.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Conforme los motivos de inconformidad presentados por los recurrentes frente al fallo que finiquitara la primera instancia, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la inscripción de las respectivas escrituras públicas en las que se dieron los testamentos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos se erige como requisito esencial para su existencia y eficacia testamentaria.

2.2. Requisitos formales

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio de nulidad testamentaria, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

2.3 Análisis del caso.

Por sabido se tiene que cuando uno o los dos extremos del debate procesal está integrado por varios sujetos titulares de una relación de derecho sustancial o un acto jurídico que por su naturaleza o por disposición legal no fuere posible resolver de mérito y de manera uniforme sin la presencia de todos, se presenta la figura del litisconsorcio necesario, sea por activa, ya por pasiva; por el contrario, el litisconsorte será facultativo, cuando es la voluntad libre del interesado, quien si a

bien lo tiene, interviene apoyado en el principio de economía procesal, actuando como parte separada en donde se ejercen litigios distintos y pretensiones diferentes, con decisiones igualmente independientes.

De acuerdo con la normativa que regula la intervención litisconsorcial, cuando del necesario se trata, éstos pueden actuar o no bajo una misma representación, así como adelantar las actuaciones procesales que estimen más conveniente para la defensa de sus intereses, que en todo caso, dada la inescindibilidad de la relación sustancial que subyace, beneficiará a los demás, con la restricción que se impone respecto de aquellos actos que impliquen disposición sobre los derechos en litigio, los cuales sólo tendrán efecto si son realizados por todos. Esa intervención con pluralidad de partes se presenta también en materia sucesoral, pues al fallecer una persona se establece una comunidad universal sobre los bienes, derechos y obligaciones que ha dejado, sin que por ello se hable de la sucesión como una persona jurídica, apareciendo lo que se ha llamado la conformación de un patrimonio autónomo.

Si bien cualquiera que ostente un interés legítimo (herederos constituidos en testamento anterior o abintestato) está autorizado para demandar la nulidad completa de un testamento, sin necesidad de la concurrencia de la totalidad de los beneficiarios de la herencia, al ser la decisión que se adopte en dicho juicio vinculante y uniforme frente a todos los interesados, resulta incontestable la existencia de un litisconsorcio necesario por pasiva, en la medida que tal memoria dispositiva no puede invalidarse frente a unos herederos y mantenerse incólume respecto de otros, salvedad hecha que se demande la nulidad de una puntual estipulación que implicaría que únicamente se deban vincular a quienes afecte directamente lo que se decida en relación a ésta, pues a voces de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de enero de 1973 “(...) *en tal hipótesis ya no se requiere la citación de todos los sucesores del difunto, sino meramente la de los instituidos en la cláusula cuya nulidad se impetra*”

En la misma providencia traída a colación, al margen de lo lejano de su expedición en el tiempo, empero con actual y vigente suficiencia argumentativa en el presente, respecto del tipo de litisconsorcio que se conforma en los procesos en que se depreque la declaración judicial de nulidad de un testamento, señaló que:

“(...) Al rompe se advierte que asiste la clara razón al recurrente cuando afirma que, al demandar la nulidad de un testamento, se forma litisconsorcio pasivo necesario entre todas las personas que el testador en ese acto haya nombrado como sus sucesores, ya lo sea a título universal o singular. Por esta razón, el demandante debe citar al proceso de nulidad a todos esos asignatarios, so pena de que el juzgador no puede resolver sobre el fondo de la dicha pretensión. En efecto, si la nulidad tiene como objetivo el anonadamiento de todas las

cláusulas de la memoria testamentaria, es apenas lógico pensar que su pronunciamiento causaría evidente perjuicio a todos los que dejando de producir efectos el testamento, perderían su calidad de asignatarios del difunto. La pretensión de que un testamento es nulo íntegramente, no podría prosperar en proceso al que sólo hubieran llamado algunos de los asignatarios, más no todos, puesto que siendo de naturaleza eminentemente indivisible esa relación jurídica sustancial, resultaría contradictorio a todas luces que la memoria testamentaria fuera nula para unos asignatarios y válida para otros. Es imposible jurídicamente que un testamento, al mismo tiempo y, respecto de unas cláusulas, produzca efectos a ciertos asignatarios y no respecto de otros. Tal situación exige que la sentencia que decida el proceso en que se ventile la nulidad de todo un testamento, sea única y de contenido idéntico para todos los asignatarios instituidos en dicha memoria. En este evento sólo sería posible pues, como lo establece el artículo 51 del C. de P, C., desatar la cuestión litigiosa con fallo uniforme para todos”.

En ese mismo sentido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de septiembre de 1989, expuso que:

“(…) Tratándose en el caso presente de obtener la nulidad de un testamento solemne, es absolutamente claro que se constituye en el proceso un litisconsorcio necesario entre todas las personas que el de cujus haya designado en ese acto como sucesores a título universal o singular. Como lo dijo recientemente la Corte, reiterando doctrina anterior, “si se pide la invalidez del acto que la generó, o sea del testamento, no podría producirse un pronunciamiento en un sentido determinado en relación con alguno o varios de los asignatarios, y en otro diverso en relación con los demás, tampoco se podría adelantar el proceso correspondiente si faltase uno de ellos, pues lo que se resuelve en la sentencia correspondiente debe ser uniforme para todos, ya que si es indivisible la relación que éstos constituyen (…)”

Pues bien, siendo que entre los asignatarios cuando se demanda la nulidad total del testamento se configura un litisconsorcio necesario por pasiva, la acción debe dirigirse contra todos ellos, sin embargo, no hacen falta mayores disertaciones para reconocer que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no comporta, bajo ningún entendido, la calidad de asignatario en los actos testamentarios dados en las Escrituras Públicas Nro. 1862 del 21 de diciembre de 2006 de la Notaría Única de La Ceja y 5303 del 26 de agosto de 2016 de la Notaría Dieciséis del Círculo Notarial de Medellín, por lo que no se abría paso su vinculación al trámite de nulidad testamentaria adelantado en el Juzgado Segundo de Familia de Rionegro como litisconsorte necesario, sin que ello sirva como fundamento para consolidar la

aparición de una nulidad en aquella oportunidad y que, en todo caso, no se erige como causal de nulidad de los actos escriturarios atacados.

Puede ocurrir que algunos interesados en la pretensión de nulidad de testamento participen del proceso ya constituido para apoyar lo querido por el actor y de esa manera ya no sería necesario citarlos a la controversia como demandados obligados al hacerse parte de esa forma a través de su presentación al litigio de manera voluntaria mediante un escrito en donde expresan su interés en participar y soliciten, si a bien lo tienen, las pruebas que quieran hacer valer para apoyar las pretensiones otrora formuladas. Tal circunstancia tuvo lugar dentro del juicio adelantado en el Juzgado Segundo de Familia de Rionegro en tanto como puede verse dentro de uno de los acápites del acuerdo transaccional que puso fin al proceso allí surtido, puede leerse que:

“(...) por memorial presentado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por conducto de procurador judicial, el día 12 de agosto de 2019, solicita que se abstenga de realizar el acuerdo conciliatorio trayendo a mención los documentos escriturarios suscritos por la dama María Gilma Vera de Restrepo como memorias testamentarias como viciados de nulidad trayendo a referencia los artículos 2° literal c) de la Ley 1579 de 2012 (...), además, adujo que el juez no se percató del vicio de nulidad toda vez que las partes, especialmente la demandante, no hizo el llamamiento como litisconsorte necesario al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quien tiene intereses en los bienes de la demanda ya que el artículo 1051 del Código Civil lo faculta como heredero en el quinto orden hereditario, razón por la que solicitó que se abstenga de dar por terminado el proceso hasta tener un fallo del proceso instaurado en el Juzgado Primero de Familia de Rionegro y conserve las medidas cautelares (...)”

Sin lugar a ambages, es claro que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sí compareció a aquel trámite adelantado en el Juzgado Segundo de Familia de Rionegro del cual lamenta en esta instancia no haber hecho parte, al punto de que en el acuerdo transaccional que puso fin a dicho juicio se reservó un pasaje del mismo para indicar que:

“(...) En resolución a lo solicitado por la entidad Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debe empezar a gestarse del contenido del artículo 43 del Código General del Proceso referido a los poderes de ordenación del juez señalándose que deberá “rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta” (...) si observamos el auto datado del 15 de noviembre de 2018 (Fol. 245 y 246) y confirmado por providencia adiada el 7 de febrero de 2019 (Fol. 282 a 290) se puede desprender que ya se había rechazado la calidad de litisconsorcio de la entidad mencionada, esto es, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

en una providencia de una profundidad tal que no admite discusión por lo que el Despacho se reitera en tales proveídos para rechazar la solicitud pues constituye una solicitud impertinente, improcedente e inconducente (...)

Como puede verse, no es cierto que se le hubiese privado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la oportunidad de comparecer al referido proceso de nulidad testamentaria para hacer valer sus intereses, asunto distinto es que su presentación al trámite se acompañara de solicitudes de marcada improcedencia que devendrían en el fracaso de sus pedimentos y que no tenían la capacidad para interponerse en el decurso de la controversia allí suscitada.

Debe precisarse, aunque parezca obvio, que conforme el artículo 1009 del Código Civil *“(...) si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama testamentaria, y si es en virtud de la ley, intestada o abintestato”*, distinción básica pero de total relevancia para disipar la errada creencia del recurrente quien sustenta en el quinto orden hereditario su necesaria intervención dentro de una controversia relativa a un testamento que por naturaleza excluye la operancia de los órdenes hereditarios, no siendo esa una razón que obligase a su participación en la acción de nulidad testamentaria.

Ahora bien, los argumentos expuestos en el marco del proceso de nulidad testamentaria adelantado ante el Juzgado Segundo de Familia de Rionegro son idénticos a los esbozados en la presente acción y que consisten en develar la existencia de eventos que desembocarían en la nulidad de ambos actos testamentarios.

Debe destacarse que desde la formulación del escrito demandatorio fue necesario un riguroso esfuerzo interpretativo para extraer las nulidades a las que hacía referencia el apoderado judicial de la entidad demandante, razón por la que el *a quo*, mediante auto del 13 de septiembre de 2019 que inadmitió la demanda le solicitó *“(...) indicar en las pretensiones de la demanda expresamente la o las causales de nulidad que se invocan señalando la norma sustancial que otorga la tutela jurídica para demandar, toda vez que de los hechos de la demanda no es posible advertirlas, pues se hace referencia a la ausencia de registro de las Escrituras Públicas contentivas de los testamentos que ahora se atacan pero igualmente se hace referencia a la ausencia de certificación médica sobre la lucidez mental de la testadora y finalmente se señala una falta de llamamiento de la entidad que ahora demanda como litisconsorte necesario en el proceso de nulidad adelantado en el Juzgado Segundo de Familia de la localidad”*.

Llama la atención de esta Sala de Decisión que una vez compelido el accionante para que aclarara lo propio respecto su relato de los hechos constitutivos de nulidad, se limitara a subsanar dicho desarreglo señalando que *“(...) me permito invitarlo a que se lea la demanda principal en los folios 3,4,5,6,7,8,9,10 y 11 en los cuales se encuentra todo lo solicitado en este numeral, iniciando con el título “clases de*

nulidad". Con todo, y con la indeseada indeterminación en materia de nulidades que se abría paso, se tuvieron como hechos indicadores de nulidad absoluta de los testamentos impugnados **a)** la inobservancia de uno de sus requisitos formales y de su esencia, consistente en la inscripción de las respectivas escrituras públicas en las que se dio el testamento en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, requisito exigido en el artículo 4°, literal c) de la Ley 1579 de 2012, **b)** la no presentación de la autorización otorgada por la señora Gilma Vera de Restrepo a persona alguna para que se notificara en su nombre a través de escrito y **c)** la voluntaria omisión de no incluir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como litisconsorte necesario en la acción de nulidad propuesta en el Juzgado Segundo de Familia de Rionegro lo cual era indispensable atendiendo a la facultad que le otorga la Ley al Instituto al incluirlo dentro del quinto orden hereditario.

Lo cierto es que, como con atino concluyó el juzgador de instancia, los presupuestos de la esencia del acto testamentario se encuentran compilados en el Código Civil puntualizándose su concepto (artículo 1055) y precisándose su irrevocabilidad (artículo 1057), su carácter unilateral (artículo 1059), su indelegabilidad (artículo 1060) aquellos inhábiles para suscribirlo (artículo 1061), lo relativo a su validez (artículo 1062), las clases de testamentos (artículo 1064), la forma de su apertura y publicación (artículo 1065 y 1082), su cariz solemne (artículo 1067), quienes pueden fungir como testigos testamentarios (artículo 1068), sus formalidades (artículos 1072 y 1080), su contenido (artículo 1073), la manera en la que ha de firmarse (artículo 1075) y por último, lo relativo a la nulidad testamentaria (artículo 1083), siendo que la regla prevista en el artículo 4°, literal c) de la Ley 1579 de 2012 por la cual se expidió el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos referido a que "(...) *están sujetos a registro: c) Los testamentos abiertos y cerrados*", y a la cual se endilga la capacidad de configurar una nulidad absoluta de los actos testamentarios denunciados, no tiene tal carácter de presupuesto de existencia y eficacia testamentaria.

Lo esgrimido en el artículo 4°, literal c) de la Ley 1579 de 2012 se compone, sin duda alguna, de un deber legal que apunta a la posibilidad que los actos testamentarios sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en su consolidación con la finalidad de dar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre los bienes raíces y de revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción, sin que su pretermisión implique de suyo la aniquilación del testamento como máxima expresión de la voluntad personalísima del testador. Idéntico argumento ha de emplearse en contra de las restantes 'causales de nulidad' propuestas por la entidad accionante y que, como pudo advertirse, no son tal, puesto que los requisitos previstos por la codificación civil arriba mencionados fueron acatados con apego a los derroteros por la ley señalados, motivo por el cual se confirmará la sentencia enrostrada.

Por último, apenas con el escrito de sustentación del recurso de alzada el recurrente hizo referencia a aquellas nulidades contenidas en los numerales 6° y 8° del artículo 133 del Código General del Proceso y que refieren a “*cuando se omita la oportunidad de alegar de conclusión*” y “*cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a (...) personas que deban ser citadas como parte*” con ocurrencia en el juicio de nulidad testamentaria adelantado en el Juzgado Segundo de Familia de Rionegro, sin que las hubiera propuesto al momento en el que se le conminó para que aclara las causales que servían de fundamento a su pretensión y en consecuencia sin que sobre dichas causales se hubiese discernido a lo largo del trámite, circunstancia que excede el ámbito competencial de este Tribunal que ha de ceñirse con estrictez a los reparos propuestos en sede de primera instancia.

Se condenará en costas a la parte demandante al configurarse los requisitos para su causación a voces de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la presente providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Liquídense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyéndose las agencias en derecho fijadas por el Magistrado Ponente.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firmado Por:

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **21f0a7f943574d92768d9a15feadc12ffbfc7248eae50c913629e78f36183fa4**

Documento generado en 13/02/2023 08:02:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, diez de febrero de dos mil veintitrés

Proceso	: Verbal – Posesorio
Asunto	: Declara desierta apelación de sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Auto	: 028
Demandante	: Marín Rivera Amparo del Socorro
Demandado	: Jairo Alberto Betancur Hernández
Radicado	: 05890318900120180004901
Consecutivo Sec.	: 0207-2020
Radicado Interno	: 053-2020

Mediante auto de 16 de agosto de 2022, se comunicó a las partes que el trámite a aplicar en la segunda instancia era el establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, misma que convirtió en legislación permanente lo otrora previsto en el Decreto 806 de 2020.

En ese orden y en virtud de lo señalado en el artículo 12 de la mencionada ley, se le otorgó al recurrente un término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación interpuesto ante el *a-quo*, el cual empezaba a correr al día siguiente de la ejecutoria de dicho proveído.¹

Ahora bien. De acuerdo con las constancias que obran en el expediente híbrido, corroboradas igualmente en el Sistema de Gestión Siglo XXI, la parte demandada -recurrente en alzada- no sustentó el recurso de apelación ante esta Corporación, pues, se repite, dentro del plazo concedido y contemplado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, no presentó escrito alguno.

¹ Notificado por inserción en el estado electrónico No. 134 de 17 de agosto de 2022

No sobra recordar que, frente al recurso de apelación de sentencias en materia civil y familia, el artículo 12 precitado, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

En virtud de la claridad de ese normado, era imperioso que el censor cumpliera con la carga de sustentar la apelación ante el superior jerárquico del que emitió la sentencia fustigada, pues el precepto memorado es claro en consagrar que la sanción a dicha inactividad, es la declaración de deserción del recurso, más aún cuando, como en el presente caso, la alzada ante el *a-quo* quedó apenas en el umbral del planteamiento de los reparos, puesto que más allá de una breve descripción de la inconformidad, no hay forma de identificar o avizorar el cabal apoyo o sustento en el que se apalanca la disconformidad con la decisión de primer grado, estimatoria parcialmente de las pretensiones de la demanda.

Conviene precisar que si bien este Despacho viene aplicando el precedente constitucional vigente en la materia y sentado por su superior jerárquico, sobre el tema de la sustentación de la apelación, y que se condensa así:

*“... en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020 [perfectamente aplicable a lo reglado en la Ley 2213 de 2022], si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente **expone de manera completa** los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada (CSJ STC5499-2021, reiterada en CSJ STC8661-2021 y en STC2479-2022). Resaltado a propósito.*

Lo cierto es que al advertirse que la manifestación que la abogada del censor elevó en primer grado no superó la fase de presentación de los reparos, acá era del todo procedente exigir la sustentación de la alzada, que al no ser

presentada, acarrea la consecuencia procesal respectiva: la deserción del recurso de apelación.

En efecto, no es posible tener por formulados **reparos y sustentación en un solo acto**, cuando la abogada del impugnante limitó su intervención después de la sentencia de primer nivel, a decir lo siguiente:

“Su señoría no es posible que se hable de un despojo a la posesión cuando la demandante nunca la ha tenido, de esa situación señor juez se pudo probar en el transcurso del proceso, que la señora Amparo Marín Nunca tuvo la posesión del inmueble.

“Las pretensiones de la parte demandante, señor juez, ninguna de estas pretensiones prácticamente fueron acogidas por su señoría en el fallo, ni en las consideraciones. Pareciera señor juez que no tiene razón en ese orden de ideas, el fallo no es congruente con las consideraciones que usted da al principio en su sentencia, es por esta razón que interpongo este recurso.

“... la señora Amparo nunca ha tenido la posesión, se pudo demostrar con los contratos de compraventa que mi cliente el señor Jairo Betancur es el propietario, la persona que ha ejercido la posesión de manera pacífica, publica e ininterrumpida y no la señora Amparo Marín;

“De otro lado señor Juez también se pudo comprobar que la deuda que tenía el señor Jairo Betancur con la señora Amparo Marín fue saldada y como puede verse a folio 62, ella misma afirma con su firma que es auténtica y en ese escrito manifiesta que la deuda fue saldada, razón por la cual mi cliente le vendió ese segundo piso o plancha.

“Señor juez la señora Amparo Marín siempre ha tenido su domicilio en Medellín como ella lo ha afirmado, nunca vivió en este inmueble, lo uso, lo gozó, ejerció pues su posesión ahí, de pronto hay una confusión porque ella ha ejercido su posesión es en el inmueble que compró, en el que está diagonal a donde inicialmente se hizo la inspección judicial, situación que se ha prestado para confusiones toda vez que mi cliente y la señora Amparo Marín han tenido varias negociaciones y el problema se desató debido a la negativa de mi cliente, por no acceder a una relación sentimental, de esa manera dejo expuesto pues el recurso de apelación”.

Es decir, que más allá de que la parte demandada (recurrente) haya esbozado que la demandante no es poseedora, que el veredicto es incongruente, que no se identificó el inmueble, que el demandado Jairo Alberto Betancur Hernández es el “propietario” del mismo; lo que queda claro es que no hubo una verdadera sustentación de la impugnación, primero porque no se satisfizo la carga de presentarla en ante este Tribunal en los cinco días que se le otorgaron para ese efecto a la parte demandada, y lo segundo porque lo manifestado en audiencia ante el *a-quo* no pasó de ser la presentación de varios reparos, que debieron ser sustentados y desarrollados a la luz de los argumentos que adoptó el juzgador de primera instancia para acoger parcialmente las súplicas de la demanda posesoria.

En consecuencia, como el recurrente en verdad que no sustentó el recurso de apelación, tal como era su deber, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, **se declara desierto el recurso de apelación** que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida el 31 de enero de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, ACTUANDO EN SALA DE DECISIÓN UNITARIA CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARA DESIERTO el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida el 31 de enero de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:
Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **61e0895aa21fe9e683fc3c646d829f6d13dc86470af22985632e5238f1e295e6**

Documento generado en 10/02/2023 04:46:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>