

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 0208

Fecha 12-12-2022

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05034311200120180019501	Verbal	LUIS ARLY PERILLA MENDEZ	HERNANDO EDGAR ARANGO FRANCO	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022. DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	09/12/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05045310300220210006401	Divisorios	YINA PAOLA VELASQUEZ ARENAS	ROSA MARIA ALVAREZ DE GIRALDO	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022. DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	09/12/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05150408900120200009502	Recusación	JAIRO ALONSO PEREZ VALDEZ	RAFAEL ALBEIRO VALDEZ PEREZ	Auto pone en conocimiento ORDENA REMITIR EXPEDIENTE AL JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CISNEROS. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022. DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	09/12/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05579318400120110014601	Ordinario	NATALIA GARCIA ALZATE	SARA LUCIA GARCIA ALZATE	Sentencia MODIFICA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022. DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	09/12/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05756311200120200000201	Verbal	HERNANDO VALENCIA CASTAÑO	JOSE JOAQUIN HENAO VALENCIA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022. DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	09/12/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05837318400120200007704	Verbal	CECILIA PORTO ZUÑIGA	GUILLERMO CAREN VILLORINA	Auto pone en conocimiento AUTO DECLARA INFUNDADA Y NO PROBADAS CAUSALES DE RECUSACIÓN. ORDENA REMITIR EXPEDIENTE AL JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE TURBO. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022. DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	09/12/2022			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.

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05890318900120220013601	Conflicto de Competencia	RAMON ANTONIO CARDENAS GOMEZ	ANA SOFIA GOMEZ YEPEZ	resuelve conflicto de competencia SEÑALA QUE EL COMPETENTE PARA CONOCER DEL PRESENTE ASUNTO ES EL JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE YOLOMBO. ORDENA COMUNICAR LA DECISION AL JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE YOLOMBO. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2022. DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	09/12/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ

SECRETARIO (A)



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Medellín, nueve de diciembre de dos mil veintidós

AUTO INTERLOCUTORIO N° 379

RADICADO N° 05-890-31-89-001-2022-00136-01

Procedente del JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBO se recibió en este Tribunal conflicto negativo de competencia formulado frente al JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA de la misma localidad, dentro del proceso de RECONOCIMIENTO DE HIJOS DE CRIANZA instaurado por RAMON ANTONIO CARDENAS GOMEZ frente a las señoras ANA SOFIA GOMEZ YEPES, BEATRIZ SOFIA, OLGA LUCIA y DORA MARIA VELEZ GOMEZ, en calidad de cónyuge supérstite y herederas, respectivamente, del causante MANUEL SALVADOR VELEZ ZAPATA.

1. ANTECEDENTES

1.1. Del Trámite preliminar en los Juzgados involucrados

El señor RAMON ANTONIO CARDENAS GOMEZ formuló ante el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE YOLOMBO demanda, en la que pretende su reconocimiento como hijo de crianza del causante MANUEL SALVADOR VELEZ ZAPATA, célula judicial que dispuso el rechazo de la misma mediante auto del 20 de octubre de 2022.

Como fundamento de su decisión, el Juez Promiscuo de Familia de Yolombó consideró que, de acuerdo a lo consagrado por los artículos 21 y 22 del CGP, la competencia para conocer del asunto planteado no estaba asignada a tal despacho judicial; asimismo que, de considerarse que se está en presencia de una eventual modificación o alteración del estado civil, cuya competencia sería de tal despacho, hasta el momento

no se ha determinado claramente que el reconocimiento de los hijos de crianza es otro tipo de filiación, menos aún puede afirmarse que este reconocimiento implique la modificación del estado civil, atributo inherente a la filiación tal y como fue establecido mediante Auto del 9 de junio de 2020, de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto (Nariño), en el que se señaló que *"el reconocimiento jurisprudencial que se le ha dado a la familia de crianza, no ha desarrollado cuáles son los efectos jurídicos que tiene sobre la filiación y el parentesco de las personas que hacen parte de este concepto, ello bajo una órbita válida y es que el ordenamiento jurídico no ha determinado la creación de una filiación de crianza como nueva tipología de filiación distinta a la biológica y legal"*.

Finalmente, luego de invocar el contenido del artículo 15 del CGP y del numeral 11 del artículo 20 ibidem, el operador judicial dispuso el rechazo de la demanda y la remisión del expediente al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBO.

Tras haberse recibido el expediente en este último despacho judicial, su titular dispuso mediante auto del 1º de noviembre de 2022 no avocar el conocimiento, por considerar fundamentalmente que, yerra el juez remitente al indicar que no existe norma expresa aplicable al caso en cuestiones de familia, en tanto el numeral 2 del artículo 22 del CGP dispone que *"Los jueces de familia, conocen en primera instancia, de los siguientes asuntos: "De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad y de los demás asuntos referentes al estado civil, que lo modifiquen o alteren"*; por ende, estimarse que el reconocimiento del hijo de crianza no altera el estado civil de la persona, contraría lo pretendido en la demanda objeto de análisis, cuyas solicitudes sí alteran el estado civil. Con fundamento en lo anterior, propuso conflicto negativo de competencia y para el efecto pertinente, dispuso remitir el expediente a este Tribunal.

Así las cosas, se apresta esta Sala Unitaria a dirimir el referido conflicto de competencia acorde a lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 139 CGP, previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Esta Corporación es la competente para dirimir el presente conflicto de competencia, al ser el superior jerárquico común de los estrados judiciales involucrados en la presente colisión, conforme lo establece el artículo 139 CGP

En el sub examine, se atisba que el Juzgado Promiscuo de Familia de Yolombó consideró que no tenía competencia para asumir el proceso de reconocimiento de hijos de crianza, por cuanto el conocimiento del mencionado trámite no se encuentra expresamente atribuido por ley a tal despacho judicial, a más que tampoco implica la modificación del estado civil, correspondiendo, por ende, a la jurisdicción ordinaria en razón a la cláusula general o residual de la competencia consagrada en el artículo 15 del CGP.

Por su parte, el Juez Promiscuo del Circuito de Yolombo se negó a avocar el conocimiento del asunto por considerar que el tema relacionado con el reconocimiento de hijos de crianza corresponde a un tópico propio de los Jueces de Familia, acotando, además, que sostener lo contrario implicaría desconocer las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, para resolver la presente colisión de competencias se hace necesario empezar por recordar que la competencia es un instituto procesal de orden público cuya finalidad es la de distribución de los asuntos de manera equitativa y de acuerdo a la naturaleza del proceso, su cuantía y la calidad que tengan las partes, en caso de aforados, entre los distintos jueces, de ahí que se haya distinguido diferentes factores para determinar el funcionario competente.

Ahora bien, para este caso concreto es pertinente precisar que, en principio, consultadas las normas relativas a la competencia de los Jueces de Familia en única y primera instancia, puntualmente de los artículos 21 y 22 del Código General del Proceso, no se evidencia que la declaración de los hijos de crianza corresponda a un asunto expreso asignado a su conocimiento.

Aunado a lo anterior, resulta igualmente diáfano que la jurisprudencia no ha precisado de manera clara los efectos jurídicos sobre la filiación y el parentesco de los hijos de crianza, a más que ha determinado que un reconocimiento de tal naturaleza no afecta el estado civil¹, razón por la cual, el presente asunto tampoco podría enmarcarse en el supuesto consagrado en el numeral 2 del artículo 22 del Código General del proceso, el cual dispone "*Los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos: ... 2. De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad y de los demás asuntos referentes al estado civil que lo modifiquen o alteren*".

Así las cosas, teniendo en cuenta que el asunto sometido inicialmente al conocimiento del Juzgado Promiscuo de Familia de Yolombó, se ciñó a solicitar la declaratoria de reconocimiento del señor RAMON ANTONIO CARDENAS GOMEZ de su calidad de HIJO DE CRIANZA, la que como bien decantado lo tiene la jurisprudencia no comporta un estado civil, refulge nítidamente que, al ser ello así, el conocimiento del asunto corresponde al Juzgado Civil del Circuito por virtud de la cláusula general de competencia consagrada en el art. 15 CGP.

Conforme con lo anterior, advierte este Tribunal que, para este caso concreto, la competencia para conocer del proceso aquí referenciado radica en el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBO, razón por la que se ordenará remitir el expediente de forma inmediata a este

¹ "*El reconocimiento que esta Corporación le ha otorgado a la familia de crianza y el parentesco de las personas que hacen parte de ella. En otras palabras, y en la medida que es una tarea que compete exclusivamente al legislador, no ha establecido en términos generales la capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones de los hijos y padres de crianza como sí ocurre en las relaciones parentales que surgen a partir de vínculos de consanguinidad o por adopción*" (Corte Constitucional – Sentencia C-085 de 2019).

último despacho judicial, el que deberá asumir el conocimiento de dicho trámite y se informará esta determinación al otro operador judicial involucrado en la colisión dirimida en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE

PRIMERO.- DIRIMIR la presente colisión de competencias en el sentido de determinar que el competente para conocer el presente proceso con pretensión de declaratoria de RECONOCIMIENTO DE HIJO DE CRIANZA del señor RAMON ANTONIO CARDENAS GOMEZ es el **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE YOLOMBO** y no el Juzgado Promiscuo de Familia de dicha localidad.

SEGUNDO.- SE ORDENA REMITIR de manera inmediata, el proceso al **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE YOLOMBO**, a fin de que avoque conocimiento y surta el trámite de rigor.

TERCERO.- Comuníquese lo decidido al JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA DE YOLOMBO.

Procédase de conformidad por la Secretaría.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:
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: **2d0868dcf29f1c9ce01c73146005bc1a21ccb493a61e0bdadde73b0ec87638ba**

Documento generado en 09/12/2022 04:32:00 PM

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 DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, nueve de diciembre de dos mil veintidós

Sentencia N°:	P-054
Proceso:	Verbal – Reivindicatorio y nulidad de contrato
Demandante:	Hernando Valencia Castaño
Demandado:	José Joaquín Henao Valencia
Juzgado de origen:	Juzgado Civil del Circuito de Sonsón
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Radicado único:	05756-31-12-001-2020-00002-01
Radicado interno:	2020-00281
Decisión:	Confirma íntegramente la sentencia apelada
Temas:	Elementos axiológicos de la acción reivindicatoria. - De los requisitos esenciales de los contratos de promesa o preparatorios conforme al artículo 89 de la Ley 153 de 1887. De los efectos sustanciales de la indefinición del plazo o condición de la época en que ha de cumplirse las obligaciones o celebrarse el contrato prometido.

Discutido y aprobado por acta N° 404 de 2022

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el extremo resistente en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón, el día 06 de noviembre de 2020 dentro del proceso verbal reivindicatorio, e igualmente con pretensiones de nulidad y resolución de contrato, promovido por el señor HERNANDO VALENCIA CASTAÑO en contra de JOSÉ JOAQUÍN HENAO VALENCIA.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

El día 18 de diciembre de 2019, el señor Hernando Valencia Castaño, a través de apoderado judicial idóneo, presentó demanda con pretensión reivindicatoria y otras de nulidad y/o resolución de contrato, contra el señor José Joaquín Henao Valencia, a fin que, previa citación del llamado a resistir, se hicieran las siguientes declaraciones:

**"A. PRINCIPALES, SUBSIDIARIAS Y CONSECUENCIALES
CONDICIONALES**

FRENTE A LA RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE

1. PRIMERA PRINCIPAL. *Que pertenece el dominio pleno y absoluto al señor HERNANDO VALENCIA CASTAÑO del bien inmueble denominado "Finca la Lucila" identificado con matrícula inmobiliaria 028-1838, localizado en el municipio de Sonsón-Antioquia, Vereda El Tasajo, cuenta con área de 80 hectáreas y comprendido dentro de los siguientes linderos: "De la boca de una chamba que está en el camino viejo de Sonsón a Medellín, lindero con propiedad de Cayetano Rincón o que fue de este, chamba arriba lindero con la misma propiedad hasta donde concluye la chamba y de aquí línea recta a un mojón que está en la división de las mangas de manantiales, que es de Emiliano Álvarez o que fue de este y la manga del limón; siguiendo la división de estas mangas que es de chamba hasta el rio tasajo; este abajo al camino antes citado, siguiendo el camino a la derecha hasta el primer lindero punto de partida".*

2. SEGUNDA PRINCIPAL. *Ordenar la restitución por la acción de dominio o reivindicatoria de la menor extensión o porción del inmueble de 15,47 hectáreas que hace parte de la "Finca la Lucila", identificada con matrícula inmobiliaria 028-1838 localizada en Sonsón-Antioquia, con los siguientes linderos: "Por el Costado Oriental con predios de propiedad del Señor Orlando Hernández, finca denominada Manantiales, por el costado Norte con predio de propiedad del señor Hernando Valencia Castaño, finca denominada La Lucila, por el costado Occidental con predios propiedad de Hernando Valencia Castaño, parte finca la Lucila y parte finca el Temprano y por el Costado Sur hace límites con el Rio Sonsón".*

3. SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA PRINCIPAL. *Ordenar la restitución por terminación del comodato precario de la menor extensión o porción del inmueble de 15,47 hectáreas que hace parte de la "Finca la Lucila", identificada con matrícula inmobiliaria 028-1838 localizada en Sonsón-Antioquia, con los siguientes linderos: "Por el Costado Oriental con predios de propiedad del Señor Orlando Hernández, finca denominada Manantiales, por el costado Norte con predio de propiedad del señor Hernando Valencia Castaño, finca denominada La Lucila, por el costado Occidental con predios propiedad de Hernando Valencia*

Castaño, parte finca la Lucila y parte finca el Temprano y por el Costado Sur hace límites con el Río Sonsón".

REFERENTE AL CONTRATO

4. TERCERA PRINCIPAL. *Declarar la nulidad absoluta del contrato suscrito entre las partes el día 12 de abril de 2010 por ser la obligación de venta del bien inmueble con la finalidad de repartir las utilidades una condición indeterminada.*

5. PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRINCIPAL. *Declarar la nulidad absoluta del contrato suscrito entre las partes el día 12 de abril de 2010 por ser la obligación de venta del bien inmueble con la finalidad de repartir las utilidades una condición meramente potestativa.*

6. SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRINCIPAL. *Resolver totalmente el contrato atípico denominado "contraescritura" suscrito entre las partes el día 12 de abril de 2010 por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en este por el demandado.*

7. CONSECUENCIAL CONDICIONAL DE LA TERCERA PRINCIPAL. *Al declarar nulo el contrato retrotraer las cosas al estado anterior y en caso de no haberse declarado en ninguna de las pretensiones anteriores ordenar la restitución de la menor extensión o porción del inmueble de 15,47 hectáreas que hace parte de la "Finca la Lucila", identificada con matrícula inmobiliaria 028-1838 localizada en Sonsón-Antioquia, con los siguientes linderos: "Por el Costado Oriental con predios de propiedad del Señor Orlando Hernández, finca denominada Manantiales, por el costado Norte con predio de propiedad del señor Hernando Valencia Castaño, finca denominada La Lucila, por el costado Occidental con predios propiedad de Hernando Valencia Castaño, parte finca la Lucila y parte finca el Temprano y por el Costado Sur hace límites con el Río Sonsón".*

8. CONSECUENCIAL CONDICIONAL DE LA PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRINCIPAL. *Al declarar nulo el contrato retrotraer las cosas al estado anterior y en caso de no haberse declarado en ninguna de las pretensiones anteriores ordenar la*

restitución de la menor extensión o porción del inmueble de 15,47 hectáreas que hace parte de la "Finca la Lucila", identificada con matrícula inmobiliaria 028-1838 localizada en Sonsón-Antioquia, con los siguientes linderos: "Por el Costado Oriental con predios de propiedad del Señor Orlando Hernández, finca denominada Manantiales, por el costado Norte con predio de propiedad del señor Hernando Valencia Castaño, finca denominada La Lucila, por el costado Occidental con predios propiedad de Hernando Valencia Castaño, parte finca la Lucila y parte finca el Temprano y por el Costado Sur hace límites con el Río Sonsón".

9. CONSECUCIONAL CONDICIONAL DE LA SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRINCIPAL. *Al resolver el contrato y en caso de no haberse declarado en ninguna de las pretensiones anteriores ordenar restituir de la menor extensión o porción del inmueble de 15,47 hectáreas que hace parte de la "Finca la Lucila", identificada con matrícula inmobiliaria 028-1838 localizada en Sonsón-Antioquia, con los siguientes linderos: "Por el Costado Oriental con predios de propiedad del Señor Orlando Hernández, finca denominada Manantiales, por el costado Norte con predio de propiedad del señor Hernando Valencia Castaño, finca denominada La Lucila, por el costado Occidental con predios propiedad de Hernando Valencia Castaño, parte finca la Lucila y parte finca el Temprano y por el Costado Sur hace límites con el Río Sonsón".*

B. CONSECUCIONALES

FRENTE A LOS FRUTOS Y DEMÁS

10. Que el demandado deberá pagar al demandante el valor de los frutos civiles y naturales del inmueble por un valor de OCHENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$84.000.000), incluye este valor no solo los percibidos, sino también los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado desde el mismo momento de ingreso a la finca hasta la presentación de esta demanda.

11. Que el demandado deberá pagar al demandante el valor de los frutos civiles y naturales del inmueble no solo los percibidos, sino también los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado desde la presentación de esta demanda hasta la entrega del inmueble.

12. Que, en la restitución del inmueble en cuestión, deben comprenderse las cosas que forman parte del predio, o que se reputen como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo, tal como lo prescribe el Código Civil en su título primero del Libro II.

13. Que se condene al demandado en costas y agencias en derecho del proceso, si se opone a la presente demanda”.

La causa factual se compendia como sigue:

Mediante escritura pública N° 1998 del 03 de noviembre del 2009 de la Notaría Veintidós de Medellín, la señora Sylvia Botero de Martínez vendió al señor Hernando Valencia Castaño el inmueble denominado "Finca La Lucila" identificado con folio de matrícula inmobiliaria 028-1838, el cual posee un área de 80 hectáreas y actualmente se encuentra privado de una menor extensión del mismo por parte del señor José Joaquín Henao Valencia.

El señor Henao Valencia suscribió un contrato de arrendamiento sobre el predio denominado "Finca La Lucila" desde el 12 de mayo de 1999 con la entonces propietaria, señora Sylvia Botero de Martínez, contrato que tenía una duración de ocho años, finalizando el día 12 de mayo de 2007.

El día 25 de mayo de 2007 entre la señora Botero de Martínez y el aquí convocado, José Joaquín Henao Valencia, se celebró un contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble denominado "Finca La Lucila", y en él se convino que, en caso de no llevarse a cabo el negocio jurídico por incumplimiento en el pago del precio convenido, debía entregar a más tardar el inmueble arrendado el día 12 de noviembre de 2007. El 25 de agosto de 2009 se firmó un otrosí modificando la promesa, reactivando el plazo para la realización de la compraventa prometida para el 02 de noviembre de 2009; empero, el contrato de compraventa nunca se celebró, pues el señor Henao Valencia nunca tuvo dinero para cancelar el precio pactado en la promesa de compraventa.

Posteriormente, se realizó una compraventa entre la señora Sylvia Botero de Martínez y el señor Hernando Valencia Castaño plasmada en la escritura pública N° 1998 del 03 de noviembre del 2009 de la Notaría Veintidós de Medellín, donde este último adquirió el bien inmueble 028-1838 por un valor de \$170'000.000.

El suplicante permitió al aquí resistente continuar habitando la "Finca La Lucila" confiando en la palabra de que éste tenía las capacidades (tanto económicas como de gestión) y el conocimiento sobre la finca con la finalidad de volver productivo el inmueble, lo que se hacía importante en razón a que la finca estaba abandonada y descuidada y para tal efecto suscribieron un documento privado el día 12 de abril de 2010, que contiene un contrato atípico denominado erróneamente como "contraescritura".

El mencionado documento contenía cláusulas del siguiente tenor:

"14.1. Que cuando se venda la finca se repartirá las utilidades en un porcentaje del 52.8% para el aquí demandado y un 47.2% para el aquí demandante.

14.2. Que el dinero pagado por el aquí demandante como precio de la "Finca La Lucila" se constituía en un préstamo para el aquí demandado según los porcentajes convenidos (es decir el aquí demandado el señor JOSÉ JOAQUÍN HENAO VALENCIA tiene una deuda equivalente del 52.8% de los \$171.318.800 para con el aquí demandante el señor HERNANDO VALENCIA CASTAÑO).

14.3. Si al cabo de un año (antes del 04 de noviembre de 2010) se vendía el inmueble, del precio recibido por la venta se descontaría el valor en dinero del préstamo realizado por el demandante al demandado quedando para repartir la utilidad entre los contratantes según los porcentajes acordados.

14.4. Que, de no darse la venta dentro del año siguiente, el demandado pagaría el préstamo y sus intereses no acumulables al 1.5% mensual sobre el 52.8% de los \$171.318.800.

14.5. Que se pacta la administración y explotación del predio rural en forma conjunta y a prorrata de los porcentajes correspondientes a partir del 01 de enero de 2010".

El accionado en el año 2011 presentó demanda ordinaria con la finalidad de que se declarara simulada la escritura pública N° 1998 del 03 de noviembre del 2009 de la Notaría Veintidós de Medellín con fundamento en el documento denominado 'contraescritura' suscrito entre las partes de este proceso sustentado en que el aquí suplicante, esto es el señor Hernando Valencia Castaño, no era el único propietario de la "Finca La Lucila", proceso que concluyó con la desestimación de la pretensión de simulación tanto en primera, como en segunda instancia. En el mismo proceso el señor Hernando Valencia Castaño, incoó demanda de reconvención buscando la declaración y disolución de una sociedad de hecho, pretensión que fue concedida en primera instancia, pero desestimada en segunda por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia, en providencia del 24 de junio de 2016.

Para el año 2010 el señor Hernando Valencia Castaño, en cumplimiento del contrato atípico celebrado con el convocado, buscó administrar y explotar de forma conjunta con este último la "Finca La Lucila", al punto que le propuso constituir un fondo común para los gastos e inversiones del inmueble; pero debido a que el demandado no cumplió con lo pactado en el contrato, ni mostró iniciativa de administrar y explotar de forma conjunta el inmueble, y como el señor Valencia Castaño carece de conocimientos agrícolas y ganaderos, nombró desde el año 2011 como administrador de la finca al señor Iván Darío Manrique Suaza e, incluso, dependiendo de las actividades realizadas por éste, contrata otros trabajadores.

Desde la fecha en que el señor Hernando Valencia Castaño compró la finca, el hoy resistente ha residido en una menor extensión del inmueble de un área total de 15,47 hectáreas, delimitada como quedó en las pretensiones ya trasuntadas y que cuenta con: *"Casa de habitación construida en Bahareque revocado y mampostería (adobe) revocado, pisos en baldosa, cemento esmaltado y madera (Tabla), todo en regular estado, cielo raso en galvoa (sic), tablilla y otros materiales, techo armazón en madera y teja de barro, la sala comedor posee techo en Eternit, servicios de energía y acueducto agua propia." La cual muestra un deterioro progresivo desde finales del año 2009.* – (...) *La segunda: 'Casa construida en bahareque sin revoque, pisos de cemento en mal estado, techo armazón en madera y teja de barro, cielo raso en esterilla en mal estado, posee tres (3) alcobas, una (1) cocina, una (1) unidad sanitaria, no tiene servicio de energía, agua propia, vivienda y/o construcción que se encuentra en mal estado, no habitable.'* La cual se

encontraba deteriorada, pero desde finales del año 2009 se ha hecho inhabitable. (...) y una tercera y cuarta: "construcciones o ramadas en madera y techo en lámina de zinc y Eternit, una destinada para pesebrera y otra utilizada como un pequeño galpón y otras actividades propias del campo. Las construcciones de las ramadas son en madera en regular estado, pues son una pesebrera y un galpón que anteriormente funcionaba en la propiedad."

En el lote de menor extensión que se ha descrito, a partir de la compra hecha por el señor Valencia Castaño, el resistente ha tenido su residencia y tiene pastando en el predio alrededor de 8 reses y 4 caballos, pero nunca ha sembrado o cultivado, tampoco ha mejorado o remodelado la casa en la que habita, ni realizado mantenimiento a las cercas y los dos potreros y menos aún, ha pagado impuesto predial o realizado inversiones en pro de mejorar la estética, productividad o darle mayor valor a la menor extensión del inmueble.

El señor José Joaquín Henao Valencia no ha cumplido con las obligaciones pactadas en el contrato atípico denominado "contraescritura", pues nunca ha pagado los intereses al 1.5% sobre el 52.8% del precio por el que el señor Valencia Castaño compró el inmueble que empezaron a causarse anualmente a partir del 04 de noviembre de 2010, no ha administrado ni explotado el inmueble según las obligaciones contraídas, ni ha contratado trabajadores para iniciar alguna actividad económica en el fundo denominado "Finca La Lucila", en la actualidad la primera casa de habitación ubicada en la menor extensión del inmueble se encuentra muy deteriorada, no ha tenido los cuidados mínimos debidos y a primera vista pareciera ser una construcción abandonada, la segunda es inhabitable, situación que no era así antes; igualmente, ante la falta de explotación económica del suplicado se han hecho inservibles las dos ramadas de madera y la corraleja para el ganado, los cercos, los potreros y el prado de la menor extensión del inmueble están abandonados, descuidados y sin mantenimiento; *"en conclusión, el demandado no ha cumplido o intentado cumplir con lo estipulado en el documento firmado por las partes"*.

Por su parte, el demandante Hernando Valencia Castaño desde la fecha en que adquirió el bien, cambió y realizó mantenimiento a todo el cercado de la finca, cría animales, en promedio 20 cabezas de ganado, ha mejorado continuamente los dos potreros, ha contratado trabajadores, entre ellos, tres de forma permanente, siendo uno de estos el administrador de la finca;

estableció un proyecto productivo de 1100 árboles de Aguacate Hass, construyó una bodega para certificación de la producción de aguacate y la vivienda para residencia del administrador, canceló el impuesto predial de la "Finca La Lucila" y en general como propietario, ejerce todos los actos tendientes a la conservación, mejoramiento, aumento del valor del inmueble y de la productividad.

1.2. De la admisión, notificación y traslado de la demanda y de la oposición

El día 23 de enero de 2020, se admitió la demanda, en la cual se dispuso darle el trámite regulado por los artículos 368 y siguientes del CGP y el traslado al convocado por el término de veinte (20) días.

1.3 De la Oposición

El convocado se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda, el día 04 de febrero de 2020 y procedió a dar respuesta al libelo genitor dentro del término legal, por intermedio de apoderado judicial, dando por ciertos prácticamente todos los hechos expuestos por el actor, precisando únicamente que *"continuó viviendo en la finca "La Lucila" con fundamento en el documento privado del 12 de abril del 2010 firmado con el señor demandante"* y que *"las obligaciones que constan en el documento firmado por las partes estaban encaminadas a mejorar en un mínimo la finca con miras a la venta de la misma, tal como aparece en el texto del documento "el propósito de los propietarios como se dijo, es vender el inmueble La Lucila y repartirse el producido en los porcentajes anotados, pero cualquier negociación que se adelante, debe contar con el consenso de voluntades, ninguno de los copropietarios está autorizado a vender o negociar unilateralmente, ni su porcentaje de la propiedad, ni el ciento por ciento de ella". Como el demandante al poco tiempo de haber firmado el contrato del mes de marzo del 2010 que fue autenticado el 12 de abril del mismo año, manifestó que no tenía interés en vender, siendo esta la obligación principal del contrato, ante la manifestación del demandante de no vender mi poderdante no estaba obligado a cumplir las otras obligaciones del contrato"*.

Con fundamento en lo anterior, el convocado **se opuso** a las pretensiones de la demanda *"que tienen que ver con la restitución del inmueble y las*

pretensiones que tienen relación con el contrato llamado también contra-escritura y también me opongo a las pretensiones consecuenciales, es decir; el pago de los frutos y la condena en costas”.

En escrito separado, el vocero judicial del resistente presentó las excepciones previas que denominó: a) indebida acumulación de pretensiones y b) Existencia de un contrato celebrado entre las partes, mismas que fueron tenidas como no procedentes por la *A quo*, mediante providencia datada 25 de agosto de 2020, la cual no fue objeto de recurso alguno por los interesados.

1.4. De la restante actuación procesal hasta antes de proferir el fallo

El día 05 de noviembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, ocasión en la cual se adelantaron las etapas relativas a la conciliación, sin que se haya llegado a acuerdo alguno, interrogatorios de parte, saneamiento, fijación del litigio y el correspondiente decreto de pruebas, sin que se haya presentado recurso alguno frente a las decisiones adoptadas en dicha diligencia, por las partes encontradas, procediendo incluso la *iudex*, al inicio de la etapa confirmatoria, con la recepción de dos testimonios.

Posteriormente, en audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 06 de noviembre de 2020, se llevó a cabo el interrogatorio al perito que realizó la experticia adosada con la demanda y precluido el período probatorio, el Despacho dio traslado a las partes para sus alegaciones finales, oportunidad aprovechada por ambos litigantes para ratificar sus posiciones iniciales (demanda y contestación).

1.5. De la sentencia de primera instancia

Precluida la etapa de alegaciones, la *A quo* en la misma audiencia de instrucción y juzgamiento, del 06 de noviembre de 2020, decidió lo siguiente:

"PRIMERO: *DECLARAR la NULIDAD del contrato suscrito entre los señores HERNANDO VALENCIA CASTAÑO y JOSÉ JOAQUIN HENAO VALENCIA bajo la denominación de "CONTRAESCRITURA", por las razones de que da cuenta la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: ORDENAR al señor JOSÉ JOAQUIN HENAO VALENCIA en un término de veinte (20) días contados a partir de la ejecutoria de la decisión, RESTITUIR las 15.47 hectáreas que actualmente ostenta sobre el predio que a continuación se delimita:

"Por el costado Oriental con predios de propiedad del señor Orlando Hernández, finca denomina Manantiales, por el costado Norte con predio de propiedad del señor Hernando Valencia Castaño, finca denominada La Lucila, por el costado Occidental con predios propiedad de Hernando Valencia, parte finca La Lucila y parte finca El Temprano y por el costado Sur hace límites con el rio Sonsón".

El cual hace parte del inmueble de mayor extensión denominado " La Lucila" con folio de matrícula inmobiliaria N° 028-1838 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Sonsón, propiedad del señor Hernando Valencia Castaño, y cuyos linderos aparecen descritos en la escritura pública N° 1998 del 03 de noviembre de 2009 de la Notaria veintidós (22) de Medellín.

TERCERO: DECLARAR implícitamente resueltas en este proveído, las excepciones propuestas por la parte demandada.

CUARTO: Condenar en COSTAS al demandado, para lo cual se fijan como agencias en derecho el equivalente a un (1) SMMLV".

Para arribar a tal determinación la *A quo*, luego de realizar un recuento de los hechos de la demanda, sus pretensiones, así como de la contestación a la misma, señaló que toda vez que al fijar el litigio, se tuvo en cuenta el planteamiento de las pretensiones como principales y subsidiarias, se centrarían en primer lugar en determinar si en el *sub judice*, se cumplían o no los presupuestos tendientes a obtener la restitución de las 15,47 hectáreas que del predio está en poder del suplicado, lo cual es reclamado vía acción reivindicatoria, o en su defecto, por terminación de un contrato de comodato.

Para efectos de lo anterior la juez, precisó que según el artículo 946 del C.C., la reivindicación o acción de dominio es 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, y que en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que para la procedencia de esta acción, se requiere acreditar los siguientes presupuestos: **a)** derecho de dominio en cabeza del actor, **b)** posesión del bien materia del reivindicatorio por el accionado, **c)** identidad del bien poseído con aquel del cuál es propietario el accionante y **d)** que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular.

"Teniendo en cuenta lo anterior, la decisión que se prepara se basa en prueba que fue legalmente aportada, pedida, decretada y/o practicada; se encuentra conformada por documentos, dictamen pericial, testimonios e interrogatorios absueltos por las partes, y en el asunto sometido a decisión, el demandante allegó como prueba del derecho de dominio o propiedad sobre el bien a reivindicar, copia auténtica de la escritura número 1998 del 03 de noviembre de 2009 de la Notaría Veintidós de Medellín, registrada bajo el folio de matrícula inmobiliaria número 028-1838 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta localidad, en la cual quedó inscrita la adjudicación que en la citada escritura se le hizo (...) demostrando con ello la titularidad sobre la finca "La Lucila", tal y como se detalla en el hecho primero de la demanda, inmueble de mayor extensión del cual hacen parte las 15,47 hectáreas objeto de la acción reivindicatoria, identificando el predio por su ubicación y linderos al empezar la acción, sin que al respecto se presentara reparo alguno por el demandado José Joaquín Henao Valencia, quien por el contrario, no sólo alega la posesión sobre dicha área del bien, sino que se pregona dueño del 52.8% de la totalidad del inmueble, conforme al documento privado denominado "contraescritura", hechos que no solo confesó al dar respuesta a la demanda, sino también al absolver interrogatorio de parte".

En ese orden de ideas, la juez encontró debidamente reunidos los presupuestos para que pueda prosperar la acción reivindicatoria, dada la titularidad de dominio del suplicante, la posesión aceptada por la parte accionada sobre el área del bien materia de reivindicación, así como la identidad del bien poseído con aquel del cual es propietario el suplicante, por lo que en principio la acción de dominio estaba llamada a prosperar, pero no obstante ello, *"no puede dejarse de lado la existencia de la denominada "contraescritura", documento aportado por el demandante y el cual pidió tener como prueba el demandado al presentar su escrito de excepciones (...) documento que da cuenta de la celebración de un negocio jurídico entre*

*Hernando Valencia Castaño y José Joaquín Henao Valencia, hoy enfrentados en esta Litis, respecto del mismo inmueble pretendido en reivindicación, situación que hace improcedente la acción en este evento”, según pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, entre los cuales citó la sentencia del 12 de marzo de 1985, que pregonan que la pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del accionado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor, pues en tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes, y en ese sentido la restitución de la cosa poseída no puede demandarse sino con el apoyo en algunas cláusulas que la prevean, mientras el pacto está vigente; *contrario sensu* la pretensión reivindicatoria sólo puede tener cabida como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad, de resolución o terminación del contrato, es decir, previa supresión del obstáculo que impide su ejercicio.*

En todo caso, antes de abordar el análisis del contrato del cual se depreca la nulidad o subsidiariamente su resolución por incumplimiento, la *A quo* indicó que *in casu* se descartaba la pretensión atinente a que se ordenara la restitución de la porción de terreno referida, en virtud de la terminación de un presunto contrato de comodato, pues los elementos propios del artículo 2200 del C.C., no quedaron demostrados en el plenario, es decir, no se demostró la existencia de un contrato de comodato entre las partes que permitiera la prosperidad de la acción en este sentido, pues *"del sólo examen de la pluricitada contraescritura, se descarta la existencia del referido comodato, en tanto, para el momento en que se adelantó la compraventa de la finca La Lucila, el señor José Joaquín Henao Valencia venía ocupando el inmueble en calidad de arrendatario y luego de que se perfeccionara el contrato de compraventa, firmándose el documento privado mencionado entre los señores Hernando y José Joaquín, a este último se le dio la connotación de copropietario, pactándose incluso la administración del predio rural en forma conjunta (...) narrándose en el hecho doce de la demanda que por parte del señor Valencia Castaño "se le permitió al demandado continuar habitando la finca, La Lucila, confiando en sus capacidades económicas y de gestión para volver productivo el inmueble”, luego entonces, de la literalidad del documento y lo narrado en el lecho doce de la demanda se descarta que la finca se le hubiese prestado al demandado para que se sirviera de ella y la devolvieran las mismas condiciones que se encontraba, puesto que además*

de reconocerlo en forma privada como copropietario, lo que se buscaba con su permanencia en el fundo no era que el señor José Joaquín se sirviera del mismo, sino que en forma conjunta con el hoy demandante, lo mejoraran y volvieran productivo de ser el caso, para su venta y consecuente reparto de utilidades a prorrata de sus cuotas partes, una vez se vendiera la finca”.

Continuó así la *iudex* sus argumentos, abordando las peticiones relativas al contrato suscrito el 12 de abril de 2010 entre los señores Hernando Valencia Castaño y José Joaquín Henao Valencia, del cual se solicitaba la declaratoria de nulidad absoluta por considerarse como condición indeterminada la obligación de venta del inmueble con la finalidad de repartir las utilidades, pidiéndose a reglón seguido y en forma subsidiaria, pero en igual sentido, efectuar la misma declaración por constituir la obligación mencionada una condición meramente protesta.

Sobre este tópico y de cara al contenido del convenio que los aquí litigantes denominaron “contraescritura”, estableció la juez que el *“objeto, propósito o fin último de ese convenio, fue la venta de la finca La Lucila, para repartirse el producido en los porcentajes acordados, previa deducción del valor correspondiente a la cuota parte pactada a favor del señor Joaquín Henao y pagado por el señor Hernando Valencia a título de préstamo; además de los intereses estipulados, de no realizarse la venta antes del 04 de noviembre de 2010”*, y que así las cosas, se hacía pertinente estarse a lo previsto en el Código Civil, libro IV, De las obligaciones en general y de los contratos, especialmente lo indicado por el artículo 1501 que distingue entre los elementos del contrato, las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales, y también lo preceptuado en por el artículo 1535 ibídem, que contempla como nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consiste en la mera voluntad de la persona que se obliga, “teniendo además relevancia en el asunto, el título XII del mismo Código Civil sobre el llamado efecto de las obligaciones, del cual hace parte el artículo 1602 en cuanto prevé, que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes y que solo puede ser invalidado por su consentimiento mutuo o por causas legales, refiriéndose el artículo 1611 a la promesa de contrato, el cual fue derogado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, cuyo contenido es del siguiente tenor: *“la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes: primera, que la promesa conste por escrito, segunda, que el*

contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil, tercera, que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, cuarta, que se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa por las formalidades legales. Los términos de un contrato prometido sólo se aplicarán a la materia sobre que sea contratado”.

En tal sentido y si se tiene en cuenta que el extremo activo atacó la eficacia del aludido convenio por contener una condición indeterminada o, en su defecto, por contener una condición meramente potestativa, apoyándose en reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas las sentencias SC5690 de 2018 y SC3642 de 2019, y haciendo la salvedad que los requisitos del artículo 1611 del Código Civil no se encuentran estipulados exclusivamente en lo que toca con la promesa de contrato de compraventa, sino de todo tipo de contratos para los cuales se celebran en forma preparatoria o previa a una convención o convenio que conlleve a un posterior negocio, tal y como apunta la sentencia SC-5690 de 2018 ya referida, y que el artículo 1550 del Código Civil, integra el título IX, De las obligaciones condicionales y modales, del Código Civil, la A quo, señaló que, *"al concluirse que lo concertado previsto, estipulado o prometido en la precitada "contraescritura" firmada en Hernando Valencia Castaño y José Joaquín Henao Valencia, esto es, la venta de la finca "La Lucila" para reparto de utilidades, en la forma como se indica en ese contrato, además de constituir una condición potestativa, en tanto quedó a la voluntad de ambas partes llevar a cabo o no la venta de la finca y, por ende, la culminación de dicho negocio, da lugar a la nulidad de dichas obligaciones, de conformidad con el artículo 1535 del Código Civil; asimismo, tampoco cumple a cabalidad las exigencias del artículo 89 de la ley 153 de 1887, puesto que no contiene un plazo o condición que fije o determine la época en que ha de llegar a feliz término el convenio, dada la indeterminación de la cláusula sobre el particular, en tanto solo previó en forma determinable y explícita el plazo de un año libre de intereses para el señor Henao Valencia de no venderse dentro de ese periodo, dejando abierta y como lo reitera la corte, en total incertidumbre, la fecha o época en que debe venderse la finca, para poder cumplir con lo pactado, quedando la condición de la venta de la finca en el plano de los sucesos futuros e inciertos, puesto que no se sabe si esa venta habrá de*

realizarse o no, ni mucho menos cuando, por lo tanto, sometido a una condición incierta e indeterminada”.

Fue así como la A quo, indicó que, *"a falta de un plazo o condición determinable que fije la época en que ha de llevarse a feliz término el contrato, que hoy ata a las partes y cuya realización se dejó a la potestad o voluntad de los contratantes, comprometiendo íntegramente la validez del contrato, habrá de declararse su nulidad, denominado por las partes como "contraescritura" y, en dicho orden de ideas, como la nulidad pronunciada en sentencia, tiene fuerza de cosa juzgada dando a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, y por consiguiente, a las llamadas restituciones mutuas y en virtud de cuyo pronunciamiento cada cual es responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes, tal como se prescribe en el artículo 1746 del Código Civil, habrá de tenerse al demandado José Joaquín Henao Valencia, como poseedor de buena fe para los efectos pertinentes, en tanto no puede perderse de vista que la ocupación que ha ejercido sobre parte de la finca, "La Lucila" obedece a la connotación de copropietario que en el contrato que se anula se le reconoció por el señor Hernando Valencia Castaño, al suscribir el documento; siendo oportuno precisar que ni el demandante arrió plenamente prueba con la que determine o cuantifique los frutos percibidos o dejados de percibir, el valor de las mejoras o perjuicios causados, como tampoco el demandado lo hizo en relación con algún tipo de expensas”, por consiguiente, solo se ordenaría la restitución de las 15,47 hectáreas que a la fecha detenta el señor José Joaquín Henao Valencia de la Finca La Lucila, conforme a los linderos descritos en la demanda "tras haber desaparecido el vínculo que sirvió como causa de su ocupación”, y sin lugar a devolución de suma alguna, por cuanto, hasta el momento no se había efectuado ningún pago por el resistente.*

También indicó la *iudex* que en lo referente a los frutos de la cosa, también se tuvo en cuenta lo planteado por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 03 de junio de 1954 y el sentido similar en sentencias del 11 de febrero de 1948 y 06 de febrero de 1973, *"disponiendo que los distintos casos en que el demandado vencido debe restituir la cosa, trátase de acciones reivindicatorias, de nulidad o rescisión debe darse aplicación a los principios*

de equidad para que en ningún caso se produzca un enriquecimiento sin justa causa o un perjuicio injusto sin indemnización, motivos por los cuales, en aras del principio de equidad, al advertirse por el Despacho que proceder a ordenarse al señor José Joaquín Henao Valencia, al reconocimiento de cualquier tipo de frutos a favor del señor Hernando Valencia Castaño, sólo conllevaría un enriquecimiento aún mayor de este último, en detrimento del señor Henao Valencia, al verse abocado a la pérdida de ese mayor valor del negocio de fortuna, que consistía en la venta de la finca "La Lucila", conforme a lo estipulado en la llamada "contraescritura", cuyo defecto, al establecer la condición o plazo, frustró el objeto propósito pactado en su detrimento, pero en beneficio de la contraparte", no se haría pronunciamiento al respecto.

Finalmente precisó que, declarada la nulidad del contrato, no había lugar a examinar la procedencia o no de la resolución del mismo que fuera solicitada igualmente solicitada en forma subsidiaria.

1.6. De la impugnación

Inconforme con la decisión y actuando dentro de la oportunidad legal, el apoderado judicial de la parte demandada, se alzó contra la misma, centrando su inconformidad **únicamente**, en lo siguiente:

Textualmente refirió el togado al momento de exteriorizar su reparo conforme a lo normado en el artículo 322 del CGP, que apelaba la decisión en cuanto a que, en su concepto, *"en el contrato sí está debidamente estipulada la época en que se debió de haber celebrado esa venta, lo demás pues de, los frutos y todo eso, pues eso si no, solamente en esa parte, no más".* (minuto 00:48:55 a 00:49:20)

El recurso fue concedido, por la *iudex* en el efecto suspensivo, en la misma audiencia de instrucción y juzgamiento y se dispuso su remisión al Tribunal.

1.7. Del trámite ante el ad quem

Una vez arribado el expediente a esta Colegiatura, luego de realizar su examen preliminar fue admitido por auto del 06 de mayo de 2021 en el mismo efecto en que se concedió.

En la misma providencia se dio aplicación al trámite preceptuado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal aprovechada por ambas, como sigue:

1.7.1. De la sustentación del recurso por el inconforme

En escrito de fecha 11 de mayo de 2021, el togado que representa los intereses de la parte resistente, indicó *"el fallo que anuló el contrato, se fundamentó en dos razones: primera, que la obligación de hacer, vender la finca, es una obligación potestativa y por lo tanto queda a la mera voluntad del demandante; segunda, que la obligación de vender la finca era indeterminada porque no se dijo la época en que debía cumplirse"*.

"Se hace necesario analizar con suficiente atención y cuidado el texto del contrato, para concluir con certeza que tales razones no son ciertas. - No se trata de un contrato de promesa de venta, como lo afirma la señora Juez, sino, del cumplimiento de una obligación que tiene como origen el contrato que se ha llamado contraescritura; en otras palabras, el demandante tenía la obligación de hacer, es decir, vender la finca, porque el otro contratante, mi mandante, JOSÉ JOAQUÍN HENAO VALENCIA, ya había cumplido su obligación, al facilitar el otorgamiento de la escritura 1998 del 03 de noviembre del 2009, en las condiciones que en la opción de compra, constituida entre la señora SILVIA BOTERO DE MARTÍNEZ Y JOSÉ JOAQUÍN HENAO VALENCIA se estipuló, o sea, la fecha y la suma de \$170'000.000, como precio de la venta de la finca, por lo tanto, la obligación de vender la finca no es, no puede ser una obligación meramente potestativa, que quedaba a su arbitrio cumplir o no; era necesario vender la finca por el demandante, para éste recobrar el dinero que había prestado para la compra de la misma, igualmente, se tenía que hacer la venta para repartirse las ganancias entre las partes en los porcentajes acordados.

Por otra parte, al no hacerse la mencionada venta se estaba dejando de cumplir la parte que en el contrato (contraescritura), le correspondía al demandante; de no hacerlo, estaba defraudando a mi representado, se estaba enriqueciendo ilícitamente, estaba incumpliendo el contrato mismo y, por lo tanto, en un momento dado, mi mandante, podría demandarlo por incumplimiento del contrato y por los perjuicios causados. - Es así que la

obligación de vender la finca no es una obligación que dependa de la mera voluntad del demandante, sino, que es más bien una obligación potestativa mixta, que en parte depende de un hecho voluntario de la persona que se obliga y en parte de un hecho que depende de la voluntad de la otra parte contratante. - Existe jurisprudencia al respecto: sentencia del 27 de junio de 1930, "No está reñido con la lógica, ni con el lenguaje, el calificar de mixta una condición potestativa, que en parte depende de un hecho voluntario de la persona que se obliga y en parte de un hecho que depende de la voluntad de un tercero".

"El artículo 1534 del Código Civil define como condición potestativa, la que depende de la voluntad del acreedor y del deudor, y esas condiciones una vez cumplidas engendran vínculos de derecho; no así la que consiste en la mera voluntad de la persona obligada, esto es, si ella quiere, si le place, porque es contraria a la esencia de la obligación que ella dependa de la pura y sola voluntad del que se supone obligado; de allí, la distinción que trae el código entre la obligación potestativa, que dependa de la mera voluntad de la persona obligada y la que consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes. La primera, por lo dicho no genera nexo jurídico alguno, la segunda sí".

En cuanto que la obligación de la venta de la finca, es indeterminada, pues no establece el cuándo de su realización, no es cierto. En el texto mismo del contrato se expresa eso cuando, me explico: el dinero para cubrir el préstamo que el señor demandante había facilitado para comprar la finca, se pagaría con el precio de la venta de la misma, en otras palabras, si no hay venta, no hay dinero para cubrir, no solo el préstamo, sino también las posibles ganancias del negocio, o sea, de la venta de la finca depende el tener el dinero para cubrir el préstamo; por lo tanto, una obligación se relaciona con la otra y no se excluyen, de ahí que en el contrato, teniendo en cuenta lo anterior, claramente se determinó el cuándo se debía de cumplir la venta de la finca, en efecto, en él se lee: "crédito que se acordó será cancelado libre de intereses si el predio se vende dentro del año siguiente a la negociación contenida en la escritura pública 1998 del 03 de noviembre de 2009, esto es antes del 04 de noviembre del 2010" y más adelante se lee en el contrato "...de no darse la venta del bien dentro de este término, con el importe de la venta del predio, JOSÉ JOAQUÍN HENAO VALENCIA pagará intereses del 1.5% mensual no

acumulable...”, luego sí estaba determinada la época en que se tenía que vender la finca.

No siendo la obligación de vender la finca meramente potestativa, sino mixta, y estando además debidamente determinada la época en que se debía cumplir la venta, las razones esgrimidas por la señora Juez de la primera instancia, no existen y, por consiguiente, el fallo que anula el contrato no es legal. - Además, existe una circunstancia que nos demuestra que el contrato llamado contraescritura, es legal y se constituyó cumpliendo con todos los requisitos que exige la ley y es la siguiente: en los años 2013 y 2014 se tramitó en el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón en primera instancia, y en el Tribunal Superior de Antioquia en segunda instancia, un proceso de simulación entre las mismas partes de este que nos ocupa, y en él se allegó como prueba importante, el contrato llamado contraescritura, sin que, ni la señora Juez de Sonsón, ni el Honorable Tribunal lo hubiera tildado de ilegal o nulo, solo este último, dijo que se trataba de un contrato atípico. A este proceso se adjuntaron como prueba las piezas del proceso de simulación”.

1.7.2. De la réplica de la parte no recurrente

El apoderado judicial del polo activo, dentro de la oportunidad procesal pertinente, hizo uso del derecho de réplica en sede de segunda instancia indicando que *"al inicio de la sustentación del recurso el apoderado de la parte demandada, argumentó que la decisión de primera instancia se basó en dos premisas erróneas: de un lado, que la obligación de hacer, la de vender la finca era potestativa, por lo que su cumplimiento quedaba a la mera voluntad del demandante; y de otro, que la misma era también indeterminada, ya que no precisó la época en que debía cumplirse.*

De los dos argumentos utilizados por el apoderado, estos son, la obligación potestativa y la indeterminada, se encuentra que el reparo concreto que formuló dicho apoderado en contra de la sentencia, está dirigido a criticar la calificación de la obligación de venta de la finca como indeterminada, pero dicho reparo, no engloba la crítica sobre la condición potestativa. - Al incluir en la sustentación un argumento, que no hizo parte del reparo concreto, no puede tenerse en cuenta ese nuevo argumento a la hora de analizar por el Honorable Tribunal el recurso de alzada. El objeto de la apelación se sintetiza

en que el superior examine la providencia impugnada solo respecto del reparo o de los reparos puntuales que haya esgrimido el apelante, según las voces del artículo 320 del Código General del Proceso. Solicito en consecuencia, no analizar la sustentación sobre la condición potestativa”.

Refiriéndose a los argumentos de la alzada, adujo que "el documento denominado "contraescritura" firmado por las partes de este litigio, contiene un contrato atípico donde la obligación de vender el bien inmueble denominado la "Finca La Lucila" identificado con matrícula inmobiliaria 028-1838, carece de contornos claros y precisos que permitan su ejecución en el tiempo. De la lectura del contrato se extrae que no existe en su texto, cláusula alguna que fije la época en la que se ha de juzgar el cumplimiento de lo pactado, es decir, el contrato carece de uno de sus requisitos esenciales, la determinación momento o la época en que ha de celebrarse el negocio. - El único plazo que se menciona en el contrato se refiere a que, si la finca se vendía en el año siguiente a la firma de la escritura pública 1998 del 03 de noviembre de 2009 de la Notaria 22 de Medellín, el demandado no tendría que pagar intereses y de no darse la venta en ese tiempo, si se causaban intereses, a partir de la terminación del año y hasta que se realizara la venta; pero el mencionado plazo nunca estuvo referido a la obligación de vender la finca. - Repele al ordenamiento jurídico colombiano, que un contrato que contenga la promesa de celebrar un negocio ulterior, presente una incertidumbre tal que no se pueda determinar la época en que debe ejecutarse lo pactado, ya que dicha hermenéutica es contraria a la transitoriedad que caracteriza la promesa de celebrar un negocio”.

"(...) a falta del requisito de plazo o condición determinada, se carece de uno de los requisitos esenciales del contrato pactado, según lo establecido en el numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil, por lo que se presenta el supuesto establecido en el artículo 1741, que regula lo atinente a la nulidad absoluta y relativa, que prescribe en el primer inciso los siguiente: - "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas." - Por lo anterior, desde su nacimiento a la vida jurídica el contrato denominado "contraescritura" emergió viciado de nulidad, por la falta de uno de sus requisitos esenciales, pese a que el apoderado de la parte demandada

intenta justificar la existencia de una época para el cumplimiento de la obligación de vender la finca, lo único que hace es reafirmar que solo existía un plazo dentro del texto del contrato y que era aplicable únicamente al cobro de intereses. Al no existir un momento o época cierta y concreta, la "contraescritura" deviene en ineficaz por nulidad absoluta".

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2.- CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub júdice. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo, encontrándose demandante y demandado debidamente legitimados tanto por activa como por pasiva, la demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

La legitimación en la causa por activa recae sobre quien se presente como titular del derecho de dominio sobre el bien que pretende reivindicarse, siéndolo en este caso el accionante; además de estar legitimado igualmente para solicitar la nulidad y/o resolución del contrato suscrito entre las partes.

Por el aspecto pasivo corresponde al poseedor y esa calidad se predica en la demanda respecto del llamado a resistir sobre el bien que pretende reivindicarse, e igualmente está llamado a resistir las pretensiones de nulidad contractual, por tratarse de quien suscribió el mismo.

En relación con la competencia para decidir el recurso, advierte esta colegiatura que en principio y de conformidad con los arts. 320 y 328 del CGP la misma se circunscribirá al reparo concreto formulado y **debidamente sustentado** por el recurrente, el que se concreta en el numeral 1.6., conforme a la sustentación que se avizora en el numeral 1.7.1. de este

proveído; De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al mandato imperativo de la norma última citada, el estudio que avocará la Sala se limitará a la materia de inconformidad, esto es a la censura atinente a determinar si en el caso concreto el contrato atacado, sí refleja una fecha o época para el cumplimiento de la obligación de enajenar el inmueble de propiedad del pretensor, puesto que le está vedado al superior pronunciarse sobre cualquiera otro aspecto de la decisión que no haya sido objeto de reparo en primera instancia, en razón a que lo demás que no fue materia de apelación hace tránsito a cosa juzgada.

2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICA

En el sub lite se otea que lo buscado por la parte demandada en su recurso, es la revocatoria de la sentencia de primera instancia al considerar que la decisión de declarar nulo el contrato denominado "contraescritura" es infundada, puesto que de tal convención sí se extrae de manera clara una fecha o época cierta para el cumplimiento de la obligación de enajenar el inmueble objeto de controversia, siendo claro entonces que no se cumplen los requisitos axiológicos para dicha declaratoria de nulidad, situación que se constituye en el aspecto central de su disenso, pues de no proceder la nulidad, tampoco podría salir avante la acción reivindicatoria por derivar de un contrato legalmente vinculante.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde a lo atrás reseñado y a las razones de inconformidad del recurrente, el problema jurídico en el presente proceso se circunscribe a lo siguiente:

Se determinará si en el sub lite efectivamente ¿se cumplen los requisitos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de nulidad absoluta del contrato suscrito entre las partes?, ítem que pare su abordaje requiere estudiar concretamente el aspecto planteado por el resistente en su reparo, esto es, si en dicho documento ¿se encuentra debidamente consagrada una fecha o época determinada o determinable, para el cumplimiento de la obligación de vender el inmueble con matrícula inmobiliaria 028-1838?

Al dilucidar la cuestión jurídica atrás esbozada, se determinará la procedencia o no de la acción posesoria también impetrada en el *sub lite*, pues como ya

se indicó, si el contrato resulta no estar viciado de nulidad, tal situación haría improcedente la reivindicación al existir entre las partes un contrato que los une legalmente y por medio del cual el demandado entró en posesión y, a *contrario sensu*, de ratificarse la nulidad decretada por la *A quo* la decisión primigenia estaría llamada a su confirmación, pues la relación contractual que se constituye en óbice para dar prosperidad a la acción reivindicatoria sería inexistente.

Así las cosas, se adentrará esta Corporación en el estudio de la acción de nulidad y de los presupuestos legales para su prosperidad para cuyo efecto se tendrán en cuenta los medios probatorios arrimados al juicio, concretamente el pluricitado contrato denominado por los litigantes como "contraescritura".

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL DE CARA AL SUB EXAMINE

En el sub júdice fue incoada demanda mediante la cual se ejerce la acción reivindicatoria estatuida en el artículo 946 s.s. del C.C., entendiéndose la misma 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*".

La denominada *actio reivindicatio* es aquella en virtud de la cual el titular del derecho de dominio que ha sido desprovisto de la posesión, tiene legitimación para impetrar la restitución del bien por aquél que materialmente lo detenta como si fuera su dueño.

La restitución mediante reivindicación tiene su razón de ser en el derecho de persecución que faculta el titular del derecho real de propiedad para perseguir el bien en manos de quien se encuentre, y correlativamente el conjunto social asuma la obligación de respetar el derecho de ese titular sobre el objeto perseguido.

Tiene legitimación para ejercerla el propietario o dueño despojado del bien contra quien sea el actual poseedor (arts. 950 y 952 ídem) y recae sobre las cosas corporales, raíces o muebles, con excepción de "*... las cosas muebles, cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro*

establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase”; también puede alegarla el que tiene la nuda propiedad de la cosa.

De lo anterior se desprende que para la prosperidad de la acción reivindicatoria es necesario acreditar una serie de circunstancias que la doctrina y la jurisprudencia¹ han denominado presupuestos estructurales de la acción de dominio; ellos son: (i) derecho de dominio en cabeza del pretensor, la cual puede ser plena, nuda o fiduciaria (art. 950 C.C.); (ii) posesión del bien materia del reivindicatorio por parte del demandado (art. 952 C.C.); (iii) identidad del bien poseído con aquél del cual es propietario el demandante; y (iv) que se trate de una cosa singular o cuota proindiviso de cosa singular (art. 949 del C.C.).

En relación con tal acción, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, si alguno de los mencionados presupuestos no se acredita en el juicio, la reivindicación no tiene vocación de prosperidad, dado que la demostración de tales aspectos en el proceso exige plena certeza, reclama que no se advierta duda en ninguno de ellos, pues la decantada convicción acerca de tales hechos constituye el cimiento para derivar las consecuencias jurídicas que la norma sustancial consagra².

Respecto de los anteriores presupuestos axiológicos que se requieren para la procedencia de la acción de dominio, se tiene que, en el presente asunto, los mismos fueron efectivamente verificados por la iudex en la sentencia de primera instancia, sin que tal situación valorativa y argumentativa haya sido objeto de reparo alguno en el recurso de alzada impetrado por el togado de la parte demandada, situación que como en precedencia se indicó al no haber sido objeto de recurso alguno, en esta instancia debe de tenerse por cierta la efectiva estructuración de los requisitos axiológicos de la acción reivindicatoria, pues dicha determinación ya hizo tránsito a cosa juzgada en el sub lite, estando únicamente por definir la suerte del contrato suscrito entre las partes, del cual se deprecó la nulidad absoluta y ello incidiría directamente en la acción en la prosperidad de las pretensiones ya concedidas en primera instancia.

¹ Al respecto, ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de octubre de 2011, rad. 2002-00530-01, entre muchas otras.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC1692-2019 del 13 de mayo de 2019, Radicación N° 25307-31-03-001-2010-00393-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Consecuentemente con lo dicho en precedencia, esta Sala de Decisión se adentrará al estudio de la nulidad alegada por la parte actora, conforme a los motivos de reparo endilgados por el resistente.

2.4.1. Del Análisis del caso concreto

El reparo concreto y principal contra la sentencia, enarbolado por el extremo pasivo en el sub examine se fundamenta en que en la llamada "contraescritura" sí se evidencia o define con claridad una fecha o época límite para que las partes procedieran a la enajenación del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 028-1838, careciendo así dicha convención de la indeterminación que concluyó la iudex y, por ende, tal instrumento contractual está llamado a surtir plenos efectos entre las partes y hace improcedente la acción reivindicatoria, que resulta ser naturalmente extracontractual.

Sobre el particular, y para resolver el primer aspecto del reparo del sedicente, se tiene que, si bien el contrato que es objeto de análisis, no es un contrato de promesa de compraventa, como para efectuar su análisis a la luz del artículo 1611 del C.C. Subrogado por la Ley 153 de 1887, artículo 89, procede advertir desde ahora, que cabe dejar claro que dichas preceptivas son aplicables a cualquier tipo de contrato que se celebre de forma preparatoria o previa a otro u otros contratos o convenciones futuras entre las partes, pues ello emana diáfano de la propia literalidad del artículo en cita, que refiere a la "promesa de contrato" sin limitarlo a los eventos de compraventa, como erradamente lo indicó el recurrente, siendo así perfectamente aplicable lo dispuesto en dicho articulado al presente asunto donde las partes se comprometieron a enajenar un inmueble de propiedad de uno de los contratantes, para repartirse utilidades con el producto de dicha venta, situaciones futuras que deben estar debidamente delimitadas para su efectivo cumplimiento, so pena nulidad.

Puntualizado lo anterior, esto es, que al contrato que aquí se analiza sí le son perfectamente aplicables las disposiciones de la Ley 153 de 1887, en su artículo 89, dable es señalar que, en nuestro ordenamiento jurídico patrio, la promesa de celebrar un contrato, como en el *sub judice*, sólo está llamada a producir efectos jurídicos cuando en su formación concurren los requisitos puntualizados en el artículo en cita, referidos a:

"1º) Que la promesa conste por escrito.

2º) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil.

3º) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

4º) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales..."

En efecto, estos presupuestos son concurrentes, por lo que cada uno debe ser acreditado dentro del proceso, sin que ninguno de ellos tenga más relevancia que los restantes, por lo que para la validez del referido precontrato se debe acreditar la conjugación de todos y cada uno de dichos presupuestos, carga probatoria esta que incumbe a la parte accionante; pues de lo contrario la falta de alguno de ellos conlleva a la nulidad absoluta del contrato, ya que según el artículo 1741 del Código Civil ésta se configura por "*la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos*".

Tal nulidad absoluta se estableció como una sanción a los actos jurídicos violatorios de la ley, acarreado como consecuencia la exclusión de la pretensión de resolución de contrato, ya que no es viable que el incumplimiento o ejecución de un contrato y sus consecuencias, se edifique en un acto jurídico que no existe o que adolece de nulidad absoluta.

De tal guisa, se tiene que en el sub lite, la pretensión de nulidad absoluta efectivamente declarada por la *iudex* en la sentencia atacada, se sustentó en la falta de estructuración del tercer requisito previsto en la normativa trasuntada en precedencia, es decir, que el contrato contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato o contratos futuros y que son objeto del mismo, pues el vocero judicial del señor Valencia Castaño alegó que lo pactado al respecto en la mencionada "contraescritura" devino en indeterminado e indeterminable, tesis que fue acogida por la juez de conocimiento y conllevó a la declaratoria de nulidad ya referida.

En ese contexto y teniendo presente que sobre tal aspecto versó la apelación, dable es advertir por esta Colegiatura que el análisis que en esta instancia se efectuará se limitará al examen crítico del contrato denominado "contraescritura", con la cual se pretendió el cumplimiento del numeral 3º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, pues en caso de encontrar que en efecto no se satisfizo lo indicado por la norma, deberá confirmarse la sentencia en este aspecto, al establecer el artículo 1741 del C.C. con suma claridad que **la sanción al incumplimiento de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza del ellos, es la nulidad absoluta.**

Así las cosas, se procede al estudio del contenido del contrato en mención, el que es del siguiente tenor:

"HERNANDO VALENCIA CASTAÑO, con cédula de ciudadanía N° 3613121 y JOSÉ JOAQUÍN HENAO VALENCIA, con cédula de ciudadanía N° 70723212, por medio de este documento dejamos constancia de que la verdadera intención que animó el contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública N° 1998 del 03 de noviembre de 2009 de la notaría 22 del Círculo de Medellín, entre HERNANDO VALENCIA CASTAÑO identificado como ya se dijo al inicio de este documento, en condición de comprador y SILVIA BOTERO DE MARTÍNEZ, con cédula de ciudadanía N° 21253818, recayó sobre un lote de terreno con una cabida total aproximada de 80 hectáreas, mejorado de casa y habitación, situado en el paraje de Tasajo del municipio de Sonsón, (...) Inmueble que se identifica en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sonsón, con el folio de Matricula Inmobiliaria N° 028-1838. El antecedente del negocio consistió, en que desde el 12 de mayo de 1999 la señora SILVIA BOTERO DE MARTÍNEZ en su calidad de propietaria de la finca La Lucila, celebró un contrato de arrendamiento con JOSÉ JOAQUÍN HENAO VALENCIA, con opción de compra para éste, el término inicial del contrato fue de ocho (8) años, vencido este plazo, el 12 de mayo de 2007, arrendadora y arrendatario acordaron la negociación de la finca La Lucila, por un valor \$170.000.000.00, así como que la compraventa se celebraría el 03 de noviembre de 2009, negocio jurídico que en efecto se realizó, sin embargo, la negociación oculta sobre el inmueble que se viene de determinar es como sigue: HERNANDO VALENCIA CASTAÑO, con cédula de ciudadanía N° 3613121 y JOSÉ JOAQUÍN HENAO VALENCIA con cédula de ciudadanía N°

70723212, adquirimos la copropiedad del bien raíz en cuotas partes tal como se pasa a describir: El señor HERNANDO VALENCIA CASTAÑO el 47.2% (CUARENTA Y SIETE PUNTO DOS POR CIENTO); y JOSÉ JOAQUÍN HENAO VALENCIA el 52.8% (cincuenta y dos punto ocho por ciento) - El precio pagado por el inmueble La Lucila por valor de \$170.000.000.00 (CIENTO SETENTA MILLONES DE PESOS M/L) más el pago de gastos de la escritura que fueron los siguientes, notaría 143.500 (ciento cuarenta y tres mil quinientos), rentas 790.200 (setecientos noventa mil doscientos) y registro 385.100 (trescientos ochenta cinco mil cien) para un total de 171.318.800 (ciento setenta y un millones trescientos dieciocho mil ochocientos pesos), fue asumido en su totalidad por HERNANDO VALENCIA CASTAÑO, a título de préstamo, crédito que se acordó será cancelado libre de intereses si el predio se vende dentro del año siguiente a la negociación contenida en la escritura pública N° 1998 del 03 de noviembre de 2009, esto es antes del 04 de noviembre de 2010, se explica, del precio de venta del inmueble se descontará la cifra preanotada quedando para repartir la utilidad entre los contratantes en los porcentajes acordados; de no darse la venta del bien dentro de éste término, con el importe de venta del predio JOSÉ JOAQUÍN HENAO VALENCIA pagará intereses del 1.5% mensual, no acumulables, sobre el 52.8 % de los \$171.318.800.00 que se pagaron como precio de La Lucila. - A partir del 01 de enero de 2010, los copropietarios asumiremos la administración del predio rural en forma conjunta y a prorrata de nuestras cuotas, de igual manera será la repartición de los productos del predio, bien sea por explotación agrícola, minera, forestal o ganadera. - El propósito de los propietarios como se dijo, es vender el inmueble La Lucila y repartirse el producido en los porcentajes anotados, pero cualquier negociación que se adelante, debe contar con el consenso de voluntades, ninguno de los copropietarios está autorizado a vender o negociar unilateralmente ni su porcentaje de la propiedad, ni el 100% de ella. De lo expuesto, queda claro que entre los contratantes el acuerdo que acaba de describirse, corresponde a la relación convencional y es, por consiguiente, oponible entre las mismas. Dado en la ciudad de Medellín a los veintiocho días (10) (sic) del mes de marzo del año dos mil diez (2010)".

Ahora bien, del anterior aparte contractual, que se erige en el hito central de la discusión del recurso de alzada, procede señalar desde ahora, que concuerda esta Sala de Decisión con los argumentos expuestos por la *A quo*, y que conllevaron a la declaratoria de nulidad absoluta del contrato preparatorio suscrito entre las partes en contienda. Ello, por cuanto en primer

lugar, del texto trasuntado emana de manera diáfana que la obligación principal de las partes era la venta del inmueble con matrícula inmobiliaria 028-1838 que se había adquirido por el hoy actor, con la finalidad de repartirse utilidades producto de tal enajenación con un tercero, es una situación que no resultó problemática entre las partes, pues al interior del litigio e incluso en el mismo recurso de alzada formulado por el demandado, se ratificó tal obligación principal emanada del contrato que acaba de describirse en su totalidad; no obstante, lo que no resulta diáfano es la fecha o época específica para el perfeccionamiento del negocio prometido, esto es la enajenación de predio y el consecuencial reparto de utilidades, es así como de la lectura desprevenida de tal estipulación se advierte que las partes no acordaron de forma explícita ninguna fecha límite, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas, por lo que al no haber sido debidamente DETERMINADO este aspecto, debe esta Colegiatura auscultar en el contenido del clausulado, para establecer si, por lo menos, tal fecha o época fue o se erigió como DETERMINABLE, de manera cierta y concreta, sin lugar a dubitaciones, que sería la única forma de tener por cumplido el requisito legal que a juicio de la parte actora se echó de menos.

Sobre el particular, desde ahora, procede señalar que en la forma de redacción de este aspecto puntual de la determinación de la fecha o época en que debían cumplirse las obligaciones que emanan de la convención, se aprecia que ello tampoco se avizora como determinable, pues tal y como fue expuesto por la *iudex*, lo único que se determinó de forma clara es lo referente al pago de intereses por parte del aquí convocado en favor del señor Valencia Castaño, si luego del 04 de noviembre de 2010, esto es un año luego de la suscripción de la escritura pública N° 1998 del 03 de noviembre de 2009, no era enajenado el predio rural adquirido, con ocasión del dinero que a título de préstamo recibió el aquí resistente Henao Valencia, pero lo cierto es que en tal documento nunca se acordó, ni se hizo alusión de manera clara y precisa, la fecha o época límite para la venta propiamente dicha de la finca La Lucila a un tercero, con el fin de proceder a la repartición de utilidades entre los otorgantes del referido instrumento contractual, quedando tal aspecto al arbitrio de los contratantes, situación que imposibilita que ellos mismos y con base en el contrato, pudieran establecer o deducir la fecha de cumplimiento de sus obligaciones, lo que indefectiblemente da al traste con el requisito a que se ha venido haciendo referencia y, por ende, tal contrato es nulo

absolutamente, como acertadamente lo estableció la juez de primera instancia.

De tal guisa, al no resultar estructurado en debida forma el requisito descrito normativamente en el numeral 3º del artículo 89 de la ley 153 de 1887, se torna imperiosa la confirmación de la sentencia impugnada respecto de este tópico, debido a que, como viene de trasegarse, los presupuestos de dicho artículo son concurrentes, debiéndose probar todos y cada uno de ellos, pues en caso contrario se tiene que el precontrato adolece de nulidad absoluta.

Así las cosas, ante la declaración de nulidad del contrato denominado "contraescritura", reitera este Tribunal, a riesgo de fatigar, que no existe obstáculo alguno para la procedencia de la acción reivindicatoria impetrada por el señor Hernando Valencia Castaño, por intermedio de su apoderado judicial, al encontrarse debidamente acreditados en el plenario los presupuestos axiológicos necesarios para tal fin, conforme al análisis efectuado por la A quo en su sentencia y lo que no fue objeto de embate alguno por la parte llamada a resistir.

En esa línea, resulta pertinente glosar la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 30 de julio de 2010 de radicado 2005-00154-01, en la cual esa Corporación señaló:

*"La pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor. En tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) y como tal tiene que ser respetado por ellas. Entonces, la restitución de la cosa poseída, cuya posesión legitima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con apoyo en alguna cláusula que la prevea, mientras el pacto esté vigente. **La pretensión reivindicatoria sólo puede tener cabida si se la deduce como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión del obstáculo que impide su ejercicio.** En este proceso se pide la reivindicación de determinado predio como súplica enteramente independiente y autónoma. Esta pretensión no puede prosperar mientras el contrato de promesa subsista, pues ocurre que por ese contrato se transformó la posesión extracontractual del demandado*

*en posesión respaldada por un contrato y regida por sus estipulaciones. (...). Cuando quiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, pues sólo puede tener lugar en los casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia. **La acción de dominio es por su naturaleza una pretensión extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro para poseer en virtud de un determinado contrato celebrado entre el uno y el otro'** (cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 1981, CLXVI, página 366, reiterada en sentencia de 18 de mayo de 2004, [SC-044-2004] exp. 7076)"(Negrilla fuera del texto e intencionales de la Sala).*

En conclusión, como quiera que en el plenario resultó acreditado que en el contrato denominado "contraescritura" mismo que deviene preparatorio de otros futuros, suscrito entre las partes el 10 de marzo de 2010, no satisfizo el requisito del numeral 3º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, en cuanto no contuvo *"un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato"*, debe darse aplicación a los preceptos del artículo 1741 del C.C. y tenerse por nulo absolutamente, y consecuentemente la sentencia apelada está llamada a su CONFIRMACIÓN.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencida la parte recurrente, se hace pertinente confirmar la condena en costas de la primera instancia e igualmente procede condenar en costas en la presente instancia al extremo pasivo y a favor del accionante, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiendo además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas por auto de la Magistrada Ponente.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR íntegramente la sentencia apelada, cuya fecha, naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación.

SEGUNDO.- CONDENAR a la parte demandada al pago de costas en la presente instancia a favor de la parte demandante. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho se fijarán mediante auto de la Magistrada Ponente, acorde a la motivación.

TERCERO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(CON FIRMA ELECTRONICA) **(CON FIRMA ELECTRONICA)**
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA **DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN**
MAGISTRADO **MAGISTRADO**

Firmado Por:
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: **4b513e25e783cb0d494575af27e482a682259aef84ab39dc85864a8a6f79a959**

Documento generado en 09/12/2022 08:24:50 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, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	: Divisorio
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Consecutivo Auto	: 219
Demandante	: Yina Paola Velásquez Arenas
Demandado	: Rosa María Álvarez de Giraldo y otros
Radicado	: 05045310300220210006401
Consecutivo Sec.	: 480-2022
Radicado Interno	: 480-2022

ASUNTO A TRATAR

Atendiendo a la determinación adoptada por esta Sala Unitaria el 6 de mayo de 2022, que declaró mal denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó el 20 de enero pasado, por medio de la cual dejó sin efectos el auto que decretó el desistimiento tácito del presente asunto, se procede a resolver dicha alzada.

ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito Apartadó, Yina Paola Velásquez Arenas presentó contra los herederos determinados Rosa María Álvarez de Giraldo, Melina Álvarez Salas, Luis ángel Álvarez Salas, María Esther Álvarez Salas, Mario de Jesús Álvarez Salas, Laura Rosa Álvarez Salas, Martha Álvarez Salas y Sigifredo Álvarez Salas, así como frente a los sucesores indeterminados de Luis Ángel Álvarez Montoya, proceso con pretensión de división material de los inmuebles identificados con folio real 008-2562 y 008-3429 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de dicha municipalidad.

2. Subsanada la demanda, se admitió por auto adiado 11 de mayo de 2021, donde se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados de Luis Ángel Álvarez Montoya. Además, se dispuso el enteramiento de tal proveído a los demandados, y la citación de los acreedores hipotecarios.

3. El 1° de septiembre de 2021, el cognoscente nombró curador *ad-litem* a los herederos indeterminados de Luis Ángel Álvarez Montoya, quien contestó la demanda, indicando frente a la mayoría de los hechos ser ciertos, y respecto a los otros que no le constan. De otro lado, no se opuso a las pretensiones principales y subsidiarias, pero ejerció resistencia a la condena en costas y agencias en derecho.

4. Por su parte, el Banco Agrario como acreedor hipotecario contestó la demanda mediante escrito enviado al juzgador el 15 de octubre de 2021, en el que se consignó que no le constaban los hechos aducidos en la demanda y se estaría a lo probado en el proceso. Así mismo, que la vinculación al proceso de su representado no era procedente, toda vez que la acreencia que contrajo el occiso demandado con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, no fue cedida a ese ente bancario, y por ende, a quien debe vincularse era al Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja Agraria.

Finalmente, elevó como medios exceptivos los que intituló: *“Inexistencia de relación entre el Banco Agrario de Colombia y el predio hipotecado en litigio”* y *“falta de legitimación de la causa por pasiva”*.

5. El 2 de noviembre de 2021, los demandados Melina Álvarez Salas, Luis Ángel Álvarez Salas, María Esther Álvarez Salas, Mario de Jesús Álvarez Salas, Laura Rosa Álvarez Salas y Martha Álvarez Salas contestaron la demanda por intermedio de apoderado judicial, pronunciándose expresamente frente a cada uno de los hechos, ejerciendo oposición frente a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito denominadas *“improcedencia de la división pretendida por carecer de la posesión material”*, *“posesión anterior al título – improcedencia de la división pretendida”* y *“la demandante conocía con antelación de la posesión de los demandados”*

6. Posteriormente, el gestor judicial de los demandados, aclaró que la contestación presentada también incluía a la codemandada Mariela Salas.

7. Mediante providencia de 30 de noviembre de 2021, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó incorporó al proceso el escrito contentivo de la contestación de la demanda *“allegado de manera oportuna por la Dra. ÁNGELA MARÍA ESPINAL RAMÍREZ, en su calidad de apoderada judicial de la señora ROSA MARÍA ÁLVAREZ DE GIRALDO”*.

8. Mediante providencia del 16 de diciembre de 2021 se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito. Para motivar dicha decisión se consideró que a través de auto admisorio del 11 de mayo de 2021 se había requerido a la parte demandante para que realizara la gestión de notificación a los demandados, para lo cual se le concedió el término de 30 días conforme lo prevé el artículo 317 numeral primero, pero no se acreditó dicho acto procesal.

9. En auto de 20 de enero pasado se dejó sin efecto el auto que declaró el desistimiento tácito, y, consecuentemente, ordenó continuar con el trámite correspondiente. Para ello, consideró que no se había requerido a la parte actora para que allegara las constancias de las citaciones de notificación personal, tal y como lo exige el artículo 317 del C.G.P., y sin dicha actuación no era posible declarar el desistimiento tácito.

De igual forma, con fundamento en que los autos ilegales no vinculan al juez, y que la irregularidad continuada no da derechos sostenida por varios doctrinantes y por la jurisprudencia nacional, se apartó de lo dispuesto en el auto del 16 de diciembre de 2021, en el que se declaró el desistimiento tácito del presente asunto.

10. Contra dicha decisión la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Manifestó que durante el término de ejecutoria del auto a través del cual se decretó la terminación del proceso, la parte demandante guardó silencio, por lo que se debía proceder con su condena en costas. Indicó que el control de legalidad contenido en el artículo 132 del Código General del Proceso debe ser aplicado entre etapas y no en las decisiones que ponen fin al trámite, lo que conllevó a la violación del principio de seguridad jurídica.

Para sustentar aún más su recurso, citó lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-519 de 2005, en la que precisó que si bien se acoge la tesis de que el juez puede apartarse de los autos que considere ilegales, existen algunas providencias que ponen fin al proceso o tienen fuerza de sentencia, y por ende no son susceptibles de declararse ilegales.

11. A través de providencia del 23 de febrero último, el juzgado resolvió de manera desfavorable para el actor el recurso de reposición. Además, no concedió el de apelación. Consideró que no era procedente decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito ante la ausencia de requerimiento previo a la parte demandante, de igual forma resaltó que para el momento en que se emitió dicha decisión la parte demandada se encontraba notificada. En consecuencia, no había fundamento alguno para terminar el proceso. Se indicó que conforme con lo regulado por el artículo 321 del Código General del Proceso no se concedía el recurso de apelación.

12. Mediante auto de 6 de mayo de 2022, esta agencia judicial resolvió el recurso de queja que interpuso la parte demandada frente a la providencia de 23 de febrero ulterior, en cuanto negó el remedio de apelación respecto del auto que dejó sin efecto la terminación del proceso por desistimiento tácito, declarando mal denegado el recurso de apelación, y, en consecuencia, concedió el mismo y es el que ahora concita la atención de esta Sala de Decisión Unitaria.

RÉPLICA

La gestora judicial de la parte demandante se pronunció del recurso, manifestando que cumplió con la carga procesal a su cargo, consistente en la notificación de los demandados, quienes contestaron debidamente la demanda, por lo que no se configuraban los presupuestos para que el juzgador decretara la terminación del proceso por desistimiento tácito, máxime cuando no fue requerida por el juzgador para que realizara alguna actuación so pena de aplicar dicha sanción procesal, y tan solo había transcurrido un mes y medio de inactividad del proceso.

Agregó, que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado se han pronunciado respecto a que *“el auto ilegal no vincula procesalmente al juez en cuanto es inexistente, y en consecuencia, la actuación irregular del juez, es un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores”*.

Finalizó esbozando que por error involuntario, el *a quo* profirió un auto sin razón o fundamentos legales que dieran pie a declarar el desistimiento tácito, corrigiendo el craso error con la providencia de 20 de enero de 2022, dejando sin efectos dicha terminación.

CONSIDERACIONES

1. Los procesos tienen, por esencia y naturaleza, la vocación de finitud. Son instrumentos técnicos diseñados por la Teoría General del Proceso, y desarrollados o regulados por el derecho procesal del Estado, para dictar el derecho en cada caso concreto, ya sea poniendo fin a la incertidumbre del derecho discutido e incierto, bien mediante la vía ejecutiva en la cual se satisface el derecho cierto pero insatisfecho a quien reclama esa forma de tutela jurídica.

2. Pero también es verdad que, al amparo del derecho a la jurisdicción, es del todo inadmisibles que un ciudadano pueda someter a juicio a otra persona, y mantenerlo vinculado a su antojo y de modo indefinido. Esa conducta omisiva o la impeditiva, injustificada e irresponsable, o el ánimo protervo de mantener *sub iudice* a otra persona, generan parálisis prolongadas e injustas del proceso. Por esta razón, también el Estado se ha visto compelido a consagrar figuras que pongan fin a estos desmanes cuando se presentan. Esa, ni más ni menos, fue la finalidad esencial del artículo 1° de la Ley 1194 de 2008¹, y ahora del actual artículo 317 del Código General del Proceso, ***precepto que inició su vigencia desde el 1 de octubre de 2012***, por expreso mandato del artículo 627, numeral 4 del aludido estatuto, en armonía con lo dispuesto en el 626, literal b).

¹ Derogado por el literal b del artículo 626 del Código General del Proceso, en cuyo artículo 346 se consagra dicha figura procesal, el cual entró a regir el 1 de octubre de 2012.

La referida norma literalmente dispone:

“Artículo 317. Desistimiento tácito. *El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:*

1. *Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.*

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

2. *Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes.*

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) *Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;*

b) *Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;*

c) *Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;*

d) *Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;*

e) *La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo;*

f) **El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la**

providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta;

g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso;

h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial.”

En el texto de la norma transcrita se observa claramente la consagración de tres hipótesis en la parálisis de los procesos, que dan lugar a la aplicación de la figura del desistimiento tácito:

(i) En el numeral 1 se prevé un evento específico referido a la inactividad del trámite porque se halla pendiente de un acto procesal de parte; pero, la pasividad es inferior a un año. En este caso, el juez debe producir un proveído requiriendo a ese sujeto procesal para que cumpla con la pertinente carga de actuación; so pena de declarar el desistimiento tácito si no lo hace dentro de los 30 días siguientes.

(ii) En el numeral 2, literal b), quedó consagrado el evento de los procesos con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante con la ejecución, para los cuales el plazo de inactividad que da lugar al desistimiento tácito es de dos años.

(iii) Y en el referido numeral 2, inciso primero, fue fijado en un año el tiempo de inacción injustificada del trámite o proceso, cuando éste se halla en primera – o única – instancia, en la secretaría del Despacho “*porque no se solicita o realiza ninguna actuación...*”.

En estas dos últimas hipótesis, a diferencia de la primera, el comentado artículo no consagra la exigencia de previa emisión de auto requiriendo a la parte negligente para que cumpla con la carga procesal pendiente de realización, por la cual se ha mantenido paralizado el impulso del asunto.

3. El caso concreto

Situado el Tribunal en el asunto *sub examine*, resulta necesario comenzar por advertir que del recuento detallado del acontecer procesal que se hizo en los

antecedentes de esta providencia, se observa que **el proceso divisorio no estaba inactivo ni paralizado**, pues la parte demandada contestó la demanda el 2 de noviembre de 2021, por lo que si bien no obran en el plenario las constancias de notificación enviadas por la parte actora, la simple réplica adosada a este asunto daba para que el juzgador tuviera por notificados por conducta concluyente a los sujetos pasivos de la acción.

Ahora, como desde la fecha de contestación hasta aquella en la que se emitió el auto que declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito, había transcurrido tan solo mes y medio, era imperioso, previa la terminación por aplicación de dicho fenómeno, requerir a la parte que tuviera alguna carga procesal pendiente por cumplir, tal y como lo prescribe la norma atrás trasunta, de lo contrario sería un auto, evidentemente, ilegal, por contradecir los presupuestos de la norma adjetiva relativa a la figura del desistimiento tácito.

Frente a los autos ilegales, la Corte Suprema de Justicia se pronunció de vieja data sobre ese tema, así:

“Como complemento a la argumentación anterior y tomando como base el planteamiento hecho por el recurrente sobre la eventual cosa juzgada del auto por el cual el Tribunal no declaró probada la excepción de compromiso, debe recordarse que las sentencias priman sobre los autos interlocutorios y que lo ilegal no ata a un funcionario judicial, a este punto se ha referido en múltiples oportunidades la jurisprudencia cuando ha dicho que, “los autos pronunciados con quebranto de normas legales no tiene fuerza de sentencia, ni virtud para constreñirla a ‘asumir una competencia de que carece’, cometiendo así un nuevo error” (G. J. Tomo CLV pág. 232).”²

Y recientemente, expuso:

“De este modo, el Juzgador, al evidenciar que se había incurrido en una ilegalidad con entidad suficiente para variar el destino del proceso, en aras de propender por evitar una afectación mayor a los derechos de las partes y al orden jurídico, aplicó lo que se conoce como la «teoría del antiprocesalismo», según la cual, «los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez ni a las partes», criterio que esta Sala mantiene vigente y que comparte la Corte Constitucional, pues sobre la excepción a la irrevocabilidad de las providencias judiciales se ha precisado que, «sólo procede cuando en casos concretos se verifica sin lugar a discusión que se está frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo» (CC T-1274/05, citado en CSJ STC12687-2019, STC10544-2019 y STC9170-2019).”³

² CSJ sentencia de 24 de mayo de 2002, M.P Silvio Fernando Trejos Bueno, expediente 6664

³ CSJ, STC8267-2020

Es más, la misma Corte Constitucional aceptó la teoría del antiprocesalismo reconocida por la Corte Suprema de Justicia, precisando lo siguiente:

“Sin embargo, no desconoce la Corte que, tal como se argumentó por la autoridad judicial accionada, respecto de la regla procesal de la irrevocabilidad de los autos, la Corte Suprema de Justicia ha establecido por vía jurisprudencial una excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez –antiprocesalismo-⁴.

*“De cualquier manera y si en gracia de discusión se acogiera por la Sala este criterio, se tiene que la aplicación de una excepción de estas características debe obedecer a criterios eminentemente restrictivos, pues de no ser así, so pretexto de enmendar cualquier equivocación, el operador jurídico puede resultar modificando situaciones jurídicas constituidas de buena fe respecto de terceros con fundamento en las providencias judiciales y desconociendo con ello normas de orden público, así como el principio de preclusión de las etapas procesales.⁵ **De manera que no cabe duda que de admitirse la aplicación de esta excepción, la misma sólo procede cuando en casos concretos se verifica sin lugar a discusión que se está frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo.**⁶*

Como se anteló, la providencia emitida el 16 de diciembre de 2021, mediante la cual, se dio por terminado el presente proceso por desistimiento tácito, de manera palmaria se evidencia su ilegalidad, en atención a que se pretermitió el requerimiento previo para que la parte actora cumpliera con la carga procesal pendiente, por lo que sin ello, no era posible de manera alguna dar por terminado el proceso.

En ese devenir, el error cometido por el juzgador fue corregido por auto de 20 de enero de 2022, es decir, 4 días después de que el proveído emitido el 16 de diciembre de 2021⁷ adquiriera su ejecutoria, cumpliéndose así la inmediatez exigida para la revocabilidad de los autos ilegales.

Además, es un auto -primero en declarar el desistimiento tácito- que como tal no hace transito a juzgada, en ese sentido, el proceso podía volver a ser presentado una vez transcurridos 6 meses contados desde la ejecutoria de la providencia que hubiere aplicado dicha sanción procesal, de otra parte, se trata de una acción divisoria, que por su naturaleza misma es imprescriptible, por lo que ni siquiera la contraparte podría beneficiarse de la ineficacia de la suspensión de la prescripción

⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 28 de 1979 MP. Alberto Ospina Botero; Sentencia No. 286 del 23 de Julio de 1987 MP. Héctor Gómez Uribe; Auto No. 122 del 16 de junio de 1999 MP. Carlos Esteban Jaramillo Schloss; Sentencia No. 096 del 24 de mayo de 2001 MP. Silvio Fernando Trejos Bueno, entre otras.

⁵ Cfr. Sentencia T-519 de 2005

⁶ Corte Constitucional T-1274 de 2005.

⁷ Notificado por estados No.1 publicado el 11 de enero de 2022

o la inoperancia de la caducidad por la declaratoria de terminación del proceso por el mentado desistimiento tácito, al ser fenómenos que no aplican en la acción interpuesta, siendo más pernicioso mantener una decisión ilegal que su corrección por vía de excepción a la aplicación del principio de legalidad que establece la imposibilidad del juez de modificar sus decisiones de manera oficiosa o a petición de parte, en un escenario diferente al que emerge de la interposición de los medios de impugnación, y por ende al carácter vinculante de las providencias judicial; pues en uso de la excepción acuñada en esta providencia, con relación al auto emitido el 20 de enero pasado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó, corresponde a flagrante ilegalidad del mismo, al contrariar el ordenamiento jurídico, y en esa medida, no cobró ejecutoria, y lo allí dispuesto no ataba a dicho operador judicial.

Bajo ese panorama, se concluye que en el presente asunto que la providencia adoptada por el *a quo* mediante auto de 20 de enero de este año, fue acertada por lo antes expuesto, siendo imperiosa su confirmación. Ninguna censura, es menester resaltarlo, cabe al control que se hizo en el proceso de una actuación que, evidentemente, era contraria al ordenamiento procesal, por lo que insistir en su firmeza y aplicación va en contravía de los principios que informan cualquier ordenamiento jurídico.

4. No se impondrán costas en esta instancia, porque no se causaron.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, de naturaleza, contenido, y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído.

SEGUNDO: NO IMPONER condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE.

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: **40b368a4d0a043a6ab99910ce8406157b6af6cc835388bb53beb849480e019cf**

Documento generado en 09/12/2022 09:38:12 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**

Referencia	Proceso:	Pertenencia
	Recusante:	Carlos Mauricio Gallego Arroyave
	Recusado:	Juez Promiscuo Municipal Carolina del Príncipe
	Asunto:	Ordena remitir a quien debe decidir el impedimento
	Radicado:	05150 40 89 001 2020 00095 02
	Auto No.:	233

Medellín, siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Se ocupa esta Corporación de definir el trámite que debe impartirse a la recusación formulada por el apoderado de la parte demandante, y no aceptada por la Juez Promiscuo Municipal de Carolina del Príncipe, que no se declara impedida para continuar conociendo del proceso declarativo de pertenencia, instaurado por Jairo Alfonso Valdés Pérez, quien actúa en nombre propio y a favor de sus hermanos Ligia Estér Pérez Valdés, Laura Libia Pérez Valdés, Olga Patricia Pérez Valdés, Margarita María Pérez Valdés, y herederos de la finada Dora Luz Pérez Valdés; contra Rafael Albeiro Valdés Pérez, Lucelly Ester Giraldo Ortega y demás personas que se crean con derecho sobre el inmueble pretendido.

El inciso 3º del artículo 143 del Código General del Proceso establece: *"Cuando el juez recusado acepte los hechos y la procedencia de la causal, en la misma providencia se declarará*

*separado del proceso o trámite, ordenará su envío a quien debe reemplazarlo, y aplicará lo dispuesto en el artículo 140. **Si no acepta como ciertos los hechos alegados por el recusante o considera que no están comprendidos en ninguna de las causales de recusación, remitirá el expediente al superior, quien decidirá de plano si considera que no se requiere la práctica de pruebas; en caso contrario decretará las que de oficio estime convenientes y fijará fecha y hora para audiencia con el fin de practicarlas, cumplido lo cual pronunciará su decisión.***

En este caso, como el Juez Promiscuo Municipal de Carolina del Príncipe **no aceptó** los hechos que sustentan la recusación y decidió no separarse del proceso de la referencia, lo que realmente procedía era que el juez remitiera a su superior inmediato el expediente para que aquel decida si la petición de dispensa tiene o no razón y en caso afirmativo designe un Juez de alguna localidad vecina o incluso de otra rama diferente de idéntica localidad, que debe asumir su conocimiento.

En las condiciones descritas, dado que este Tribunal no es el superior directo del funcionario judicial que niega la recusación que le endilga el actor, quien debe definir si es fundada o no la recusación formulada y el Juez de debe seguir conociendo, si fuera el caso, es su superior, en este caso el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, además porque la naturaleza del asunto litigado es civil, en virtud de lo cual se ordenará remitir el expediente a tal agencia judicial, con el fin de que cumpla tal cometido.

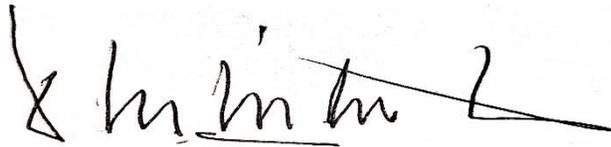
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Unitaria Civil – Familia,

RESUELVE

PRIMERO: REMITIR el expediente el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CISNEROS**, para que en los términos del inciso 3º del artículo 143 del Código General del Proceso, emita el pronunciamiento a que hubiere lugar.

SEGUNDO: Comuníquese lo decidido al Juez Promiscuo Municipal de Carolina del Príncipe.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar H. Castro Rivera', written over a faint circular stamp.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
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: **917e8c57dfb9fe1dfd7b76aee813e9472f236b9e35e83ac7a89c57bd3fbabc69**

Documento generado en 09/12/2022 11:45:42 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: Divorcio de matrimonio civil
Demandante: Cecilia Porto Zúñiga demandante
Demandado: Guillermo Ceren Villorina
Asunto: No acepta recusación y ordena remitir
Radicado: 05837 31 84 001 2020 00077 04
Auto No. 232

Medellín, siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Se pronuncia en esta oportunidad la Sala, sobre la recusación formulada por el apoderado de la parte demandada, contra el Juez Promiscuo de Familia de Turbo, dentro del proceso verbal de divorcio, interpuesto por Cecilia Porto Zúñiga, contra Guillermo Ceren Villorina.

I. ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, cursa el proceso verbal de divorcio, que promueve Cecilia Porto Zúñiga, en contra de Guillermo Ceren Villorina, dentro del que el apoderado de la parte demandada recusó a tal funcionario judicial, apoyándose en las causales 7º y 9º del artículo 141 del CGP, y argumentando, frete a la primera, que interpuso denuncia penal contra del Juez referido por el delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo con fraude a

resolución procesal, por no acatar una orden de tutela que involucra el proceso de divorcio de la referencia. Adicionalmente, frente a la causal 9º, asegura que el Juez recusado actúa de forma malintencionada con el aquí demandado y recusante, buscando entorpecer la disposición de los bienes y su función como notario.

2.- El Juez de conocimiento no aceptó la recusación endilgada, considerando que en el asunto no se configuran las causales alegadas, toda vez que sí bien es cierto que fue formulada denuncia penal por prevaricato, aquella presentada el 28 de julio de 2021 en horas de la noche, es decir, horas antes a la celebración de la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso; que tal denuncia no es apta para anular la competencia de ese funcionario; y que en cuanto a la enemistad referida por la parte, ese titular fue amplio en el por qué la causal tampoco cobraba vigencia.

II. CONSIDERACIONES

1.- Al consagrar las causales de impedimento y recusación, el legislador buscó garantizar la imparcialidad absoluta de los funcionarios encargados de administrar justicia y a la vez brindar a la comunidad la confianza de que las decisiones judiciales serán adoptadas por jueces imparciales, de tal modo que el funcionario judicial llamado a resolver el asunto jurídico sea ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no estén afectadas por circunstancias extraprocesales; razón por la cual, la manifestación de impedimento del funcionario debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualesquiera de las causales que de modo taxativo contempla la ley, para negarse conocer de un determinado proceso.

Lo primero que se debe indagar, es por la motivación del legislador para dar vida jurídica a estas taxativas prohibiciones y de esta manera, se aclara el panorama en cuanto a la postura argumentativa de quien se declara impedido. Dicha previsión legal no tiene finalidad distinta de precaver la utilidad o menoscabo, de índole intelectual o moral, que la solución de un asunto en determinada forma acarrearía al funcionario judicial, sus parientes y en general a los intervinientes en la actuación, cuando los sentimientos de animadversión que suelen suscitar las controversias, comprometen la ponderación e imparcialidad del Juez.

2.- Para el caso que convoca a la Sala, en primera medida, se soporta la solicitud de recusación en el contenido del artículo 141 del Código General del Proceso, que en su ordinal 7º establece como causal de recusación *"Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación."*

Este supuesto exige la efectiva vinculación jurídica y formal, con la consecuente formulación de cargos al interior del respectivo proceso penal o disciplinario, o bien, la mera vinculación jurídica, cuando la queja se formula luego de acaecida la imputación, requisito imprescindible para que se tipifique la causal invocada, que implica que el funcionario se encuentre legalmente vinculado al proceso por uno de los dos actos referidos; sin embargo, el inciso 2º del artículo

143 ídem exige que si la causal alegada es la del numeral 7º, deberá acompañarse la prueba correspondiente, puesto que la causal invocada, exige que la denuncia formulada contra el funcionario, se refiera a hechos ajenos al proceso y que se allegue la prueba correspondiente, refiriéndose a la demostración de que la denuncia existe, cual es el delito o causal y, en lo posible, en qué estado se encuentra, para verificar, entre otras cosas, que la misma se formuló con ocasión de hechos diferentes al proceso para que pueda eruirse como tal y apartar al funcionario del conocimiento del asunto.

Frete a este aspecto, la recusación que efectúa el mandatario judicial del demandado no puede aceptarse como razón para separar del cargo al Juez natural, debido a que las pruebas que aporta no acreditan que las denuncias referidas se refieran a hechos ajenos al proceso y por el contrario, demuestran, como él ratifica, que los hechos denunciados tienen mucho que ver con el litigio de divorcio de la referencia, pero además, porque la simple denuncia aportada, que valga la pena recordar, fue radicada a pocas horas de la realización de la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP en el proceso de la referencia, tampoco permite establecer que haya una efectiva vinculación del encartado, ni el estado y trámite de tal noticia criminal, que son requisitos para que la causal de recusación pueda tipificarse.

De otro lado, en cuanto a la otra causal 9ª que sustenta la recusación, descrita por el artículo 141 del CGP, que se funda en *"Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado"*, debe aclararse que tal causal debe estar cimentada en hechos trascendentes, que permitan suponer en el funcionario un deseo de represalia hacia la parte. Es decir, que de los mismos surjan serias dudas acerca de la imparcialidad del juez al momento de proferir las decisiones respectivas.

En este caso, la mentada causal de recusación tampoco aparece probada, y no se advierte que de los hechos descritos surja una enemistad de tal magnitud o que impacte el estado emocional del Juzgador, de manera que pueda trastornar la ecuanimidad, equilibrio, sabiduría y cordura que de los jueces se espera, que no puede tambalear frente a insulsas manifestaciones de las partes o de sus apoderados, pues es de la esencia del cargo que detentan que conserven la ponderación y el equilibrio que la misión de administrar justicia demanda. Cabe recordar que para que la manifestación de recusación alcance el fin propuesto de separar al Juez del conocimiento del proceso, la causal invocada debe estar cimentada en circunstancias que exhiban realmente un estado de enemistad que pueda alterar la objetividad en la ponderación del juicio y el desconocimiento del imperio de la Ley, que de conformidad con el artículo 230 de la Carta Política, es el norte que debe alentar las decisiones de los operadores judiciales, encontrando entonces que la misma no se haya configurada en los argumentos expuestos por el denunciante.

En las circunstancias descritas, como no se establecen las circunstancias que configuren las causales de recusación referidas, porque se establece que la denuncia penal interpuesta contra el funcionario recusado realmente si alberga situaciones que tienen que ver con el proceso de la referencia, pero además porque de tal denuncia no se conoce su etapa procesa y ni la debida vinculación del denuncia, y aunado a ello porque no se logra evidenciar la posibilidad de que el Juez pueda alterar la objetividad a la hora de fallar en el proceso en razón a la enemistad mencionada por el recusante, esta corporación declara infundadas o no privadas las causales de recusación alegadas y ordenará la remisión del expediente al Juez de conocimiento para lo de su competencia.

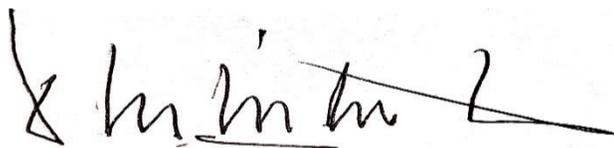
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia,
en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR infundadas y no probadas las
causales de recusación alegadas por la parte demandante, según lo
motivado en este proveído.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado
Promiscuo de Familia de Turbo, para que continúe con el trámite
correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
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: **4ceec92f084b68603af107470fb7051ed31b622e53c798e3497568220f9cf949**

Documento generado en 09/12/2022 05:11:15 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

Referencia: Impugnación de auto.
Demandantes: Luis Arly Perilla Méndez y Luz Amparo Restrepo
Demandados: Norman León y Hernando Edgar Arango Franco
Asunto: Confirma auto apelado
Radicado: 05034 31 12 001 2018 00 195 01
Auto No. 234

Medellín, siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por uno de los demandados, contra el auto proferido por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ANDES, que rechazó de plano la nulidad propuesta, dentro del proceso verbal de imposición de servidumbre, instaurado por Luis Arly Perilla Méndez y Luz Amparo Restrepo, contra Norman León y Hernando Edgar Arango Franco.

I. ANTECEDENTES

1. Narra la parte apelante que, en el proceso de la referencia, en su condición de demandado, fueron vulnerados sus derechos de defensa y contradicción, además de las posibilidades de solicitar pruebas y de asistir en debida forma, ya que estuvo en dos audiencias presenciales, donde presentó interrogatorio de parte y participó en la inspección judicial, quedando pendiente las demás pruebas.

2. Expone que, en el proceso fue proferida sentencia en audiencia oral, en la que el Juez anticipó en que sentido proferiría el fallo, pero que no fue notificado en debida forma de dicha diligencia, razón por la cual no tuvo la oportunidad procesal de apelar la decisión, motivo por el cual solicita se declare nulidad de lo actuado.

3. Advierte el juzgado de conocimiento que, no se cumple con el requisito de oportunidad procesal para alegar la nulidad que aquí se predica, conforme lo prevé el artículo 134 del Código General del Proceso, por cuanto en el proceso de la referencia, desde el 21 de julio de 2020 fue proferida sentencia de primera instancia que se encuentra en firme, y la nulidad que se alega no ocurrió en ella.

4. Asegura que dentro del término procesal para hacerlo, presentó reposición y en subsidio de apelación, bajo el argumento de que, estuvo ausente de la audiencia que dio conocimiento de la decisión y no fue por su voluntad, sino por la inasistencia de un abogado, pues para la época y por su edad no era permitido salir, y que por tanto no existe prueba en el plenario que acredite que asumió riesgo voluntario de no hacerse representar técnicamente, pues está en cabeza del operador jurídico como director supremo del proceso hacerle ver las necesidades de ser asistido de tal manera, por lo que se enteró de la decisión por terceros y posterior al fallo.

5. El A quo, decido no reponer la decisión, pero procedió a conceder la alzada propuesta.

II. CONSIDERACIONES

1.- Respecto al derecho de postulación, el artículo 25 del Decreto 196 de 1971, consagra que: "*nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito*" y el artículo 73 del C.G.P. señala que: "*[l]as personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de apoderado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa*".

De los referidos postulados normativos ha de concluirse que, por regla general, la intervención de las partes en el proceso debe hacerse a través de apoderado judicial y excepcionalmente y por expreso mandato legal, en causa propia.

El derecho de postulación tiene su razón de ser porque la idoneidad técnica que deben tener quienes acuden a la administración de justicia es prenda de garantía del debido proceso y de la defensa material y, por ello, con el fin de salvaguardar tal derecho a las partes, el legislador encomendó su representación a personas expertas en disciplinas jurídicas, en quienes se radica el ius postulandi.

Al respecto, en sentencia C-069 de 1996, la Corte Constitucional expresó: *"[a]demás para la Corte no cabe duda de que el Constituyente con el fin de asegurar la garantía del debido proceso expresamente señaló la necesidad, salvo las excepciones legales, de concurrir al proceso judicial como parte procesal con el patrocinio o la asistencia de abogado, como se deduce de una interpretación sistemática, y unitaria de las disposiciones contenidas en los arts. 26, 29, 95-7 y 229 de la Constitución"*.

Para que pueda litigarse en causa propia es necesario que la ley lo autorice y los casos en los cuales se puede actuar en esta forma se encuentran consagrados en los artículos 28 y 29 del estatuto de la abogacía, contenidos en el Decreto 196 de 1971, así:

"ARTICULO 28. Por excepción se podrá litigar en causa propia sin ser abogado inscrito, en los siguientes casos:

1o. En ejercicio del derecho de petición y de las acciones públicas consagradas por la Constitución y las leyes. 2o. En los procesos de mínima cuantía. 3o. En las diligencias administrativas de conciliación y en los procesos de única instancia en materia laboral. 4o. En los actos de oposición en diligencias judiciales o administrativas, tales como secuestros, entrega o seguridad de bienes, posesión de minas u otros análogos. Pero la actuación judicial posterior a que dé lugar la oposición formulada en el momento de la diligencia deberá ser patrocinada por abogado inscrito, si así lo exige la ley.

ARTICULO 29. También por excepción se podrá litigar en causa propia o ajena, sin ser abogado inscrito, en los siguientes casos: 1o. En los asuntos de que conocen los funcionarios de policía que se ventilen en municipios que no sean cabecera de circuito y en donde no ejerzan habitualmente por lo menos dos abogados inscritos, circunstancia que hará constar el funcionario en el auto en que admita la personería. 2o. En la primera instancia en los procesos de menor cuantía que se ventilen en municipios que no sean cabecera de circuito y en donde no ejerzan habitualmente por lo menos dos abogados inscritos. El juez hará constar esta circunstancia en el auto en que admita la personería."

En el caso en concreto, se advierte que el trámite propuesto se circunscribe a una solicitud de incidente de nulidad, argumentándose la indebida notificación de la sentencia, pues el recurrente no pudo ser partícipe de la audiencia en la cual se dictó el fallo, pero el juzgador sustenta la negativa a tal nulidad en que esto sucedió por no estar representado debidamente por apoderado judicial, obrando así en causa propia, sin ser permitido por el legislador en esta clase de asuntos, razón por la cual la nulidad fue negada por el auto del 20 de septiembre de 2021.

Considera de entrada la Sala, que el asunto bajo estudio no se encuentra consagrado dentro de los eventos en que excepcionalmente las partes pueden actuar en causa propia y, por consiguiente, dentro de su curso las partes deben obrar por intermedio de un profesional del derecho, quien en virtud del mandato encomendado tiene las facultades y deberes consagrados en el art. 77 del C.G.P.

En este caso, el demandado EDGAR ARANGO FRANCO actuó en causa propia y es por esto que cualquier intervención realizada por el deviene improcedente. El Juez no puede escuchar a las partes que, careciendo del ius postulandi, actúen en causa propia, tal como aquí ocurrió, razón por la que a juicio de esta Sala, la decisión adoptada en el auto con el que se encuentra inconforme el recurrente, no obedeció a una arbitrariedad del despacho accionado, sino que, por el contrario,

es resultado de apreciaciones jurídicas, normativas y probatorias, conforme a principios procesales y jurisprudenciales que regulan la actuación desplegada, por lo que no es viable acceder a lo solicitado, y necesario resulta confirmar el auto atacado. Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

Por ello, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia,

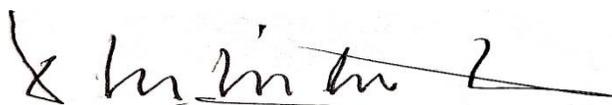
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha, naturaleza y procedencia indicado, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

TERCERO: ORDENAR la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
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: **bdf74ecbf270d16a2a20da47f6f8e0e31dec1f05d1475475f1388dee06540291**

Documento generado en 09/12/2022 03:58:45 PM

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, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	: Petición de herencia
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 46
Demandante	: Natalia García Álzate y Sara Lucía García Álzate
Demandado	: Lucero Amanda, Maribel García Agudelo y otras
Radicado	: 05579318400120110014601
Consecutivo Sría.	: 390-2019
Radicado Interno	: 095-2019

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío el 2 de abril de 2019, en el proceso de nulidad de partición y petición de herencia promovido por Natalia y Sara Lucía García Álzate frente a Lucero Amanda, Maribel, Luz Marina y Nora Patricia García Agudelo, y Marta Guiomar García Botero.

LAS PRETENSIONES

“PRIMERA: Declarar nula de nulidad absoluta, la partición sucesoral de los señores JOAQUIN EMILIO GARCÍA BUITRAGO y MARÍA DOLORES AGUDELO, condensada en la Escritura Pública N° 2.711 de noviembre de 12 de 2009 de la Notaría 27 del Círculo de Medellín y registrada en los folios de matrícula inmobiliaria N° 019-0008115, 019-0008120, 019-0001462, 019-008112, 019-0008114, 019-0008113, 017-27094 y 50C-208148.

“SEGUNDO: Que la partición y adjudicación hecha en la sucesión de JOAQUÍN EMILIO GARCÍA BUITRAGO y MARÍA DOLORES AGUDELO en la Notaría 27 del Círculo de Medellín, mediante Escritura No. 2.711 de noviembre 12 de 2009, es INOPONIBLE a las demandantes, debiendo rehacerse para darle cabida en ellas, y proceder a su cancelación en la oficina donde se solemnizó y perfeccionó el acto.

“TERCERO: Que las demandantes NATALIA y SARA LUCIA GARCIA ALZATE son hijas legítimas del señor JOAQUIN EMILIO GARCIA AGUDELO, hijo de los causantes JOAQUIN EMILIO GARCIA BUITRAGO y MARIA DOLORES

AGUDELO, para todos los efectos señalados en la ley; por ende, tienen derecho a intervenir como herederas en representación de su padre fallecido JOAQUÍN EMILIO GARCIA AGUDELO.

“CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior en que se encontraban, valga decir, como sucesión ilíquida.

“QUINTO: Que en la nueva partición, las demandadas deben restituir a las demandantes la cuota hereditaria que le corresponda en la sucesión de JOAQUÍN EMILIO GARCÍA BUITRAGO y MARÍA DOLORES AGUDELO, en representación de su padre fallecido JOAQUIN EMILIO GARCIA AGUDELO.

“SEXTO: Que los demandados deben pagar a las demandantes en proporción a su cuota hereditaria los frutos civiles y naturales producidos o que hubiere podido producir con mediana diligencia y cuidado los bienes relictos, desde el 12 de noviembre de 2009, (fecha del trámite sucesorio), hasta la fecha del pronunciamiento de la sentencia, debidamente indexados, por haber poseído los bienes de mala fe como ha quedado dicho en los hechos y con la prueba documental”.

(...) (Fl. 3 C.1)

ANTECEDENTES

1. El 30 de diciembre de 1958, Joaquín Emilio García Buitrago contrajo nupcias con María Dolores Agudelo en el municipio de Puerto Berrío. Con dicho acto quedaron legitimados Alba Mery, Joaquín Emilio, Lucero Amanda, Luz Marina, Gloria Elena y Nora Patricia García Agudelo; y durante el matrimonio procrearon a Sara Lucía, Maribel y Adriana María García Agudelo.

2. María Dolores Agudelo falleció el 7 de octubre de 1992, cuya sucesión se encuentra ilíquida; y Joaquín Emilio García Buitrago feneció el 6 de julio de 1997, éste último otorgó testamento (escritura pública No. 113 de 22 de mayo de 1981), mismo que reformó (e. p. 703 de 15 de marzo de 1997, ambos de la Notaría Única de Puerto Berrio), el cual finalmente revocó parcialmente y aclaró (documento público 435 de la Notaría 23 de Medellín).

3. En la sucesión notarial de Joaquín Emilio García Buitrago se le adjudicaron todos sus bienes a Joaquín Emilio García Agudelo, como heredero y subrogatario de los derechos hereditarios de Alba Mery, Adriana María, Sara Lucía, Luz Marina y Gloria Elena García Agudelo (e. p. 1921 de 15 de octubre de 1998 de la Notaría 23 de Medellín).

4. Joaquín Emilio García Agudelo falleció el 25 de octubre de 2001.

5. En la sentencia de 27 de septiembre de 2006, El Juzgado Séptimo de Familia de Medellín ordenó la cancelación del instrumento público 1921 referido

en precedencia, para que se rehiciera la partición de la masa sucesoral de Joaquín Emilio García Buitrago entre los diez descendientes del mencionado, incluidos Maribel García Agudelo y el difunto Joaquín Emilio García Agudelo.

6. Lucero Amanda, Maribel, Luz Marina y Nora Patricia García Agudelo, así mismo Marta Guiomar García Botero, de manera “*fraudulenta*” encauzaron notarialmente la sucesión de Joaquín Emilio García Buitrago y María Dolores Agudelo de García, cuyo trabajo de partición y adjudicación de los bienes del difunto se elevó a la escritura pública 2.711 de 12 de noviembre de 2009 de la Notaría 27 de esta ciudad, dejando por fuera de manera “*dolosa y clandestinamente*” de dicho trámite a los herederos de Joaquín Emilio García Agudelo.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. El 31 de mayo de 2011, el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrio admitió la demanda. (Fl. 29 C.1).

2. Las convocadas se notificaron así: Luz Marina García Agudelo personalmente (Fl. 101 C.1); Maribel García Agudelo, Nora Patricia García Agudelo y Martha Guiomar García Botero, por aviso (Fl. 205 bis C.1); y LUCERO AMANDA GARCÍA AGUDELO, por conducta concluyente. Todas ellas, por intermedio de apoderado judicial, asumieron las siguientes conductas:

2.1 Frente a los hechos se pronunciaron, de la siguiente forma:

- Manifestaron no discutir lo relacionado con el matrimonio y descendencia de Joaquín Emilio García Buitrago y María Dolores Agudelo; el fallecimiento del primero y el de Joaquín Emilio García Agudelo; y lo concerniente a la sucesión que se elevó a la Escritura Pública 1921 de 15 de octubre de 1998 de la Notaría 23 de Medellín.

- Indicaron ser cierto el deceso de María Dolores Agudelo, pero no el hecho de que dicha sucesión se encuentra ilíquida, pues en su sentir, dicho trámite ya se realizó.

-Respecto al trámite sucesoral vía notarial que finalizó mediante el instrumento público 2.711 de 12 de noviembre de 2009 de la Notaría 27 de Medellín, afirmaron que no existió ningún ánimo fraudulento, que siempre han actuado de buena fe, y que quien inicialmente excluyó a las demandadas de la masa herencial fue el difunto Joaquín Emilio García Buitrago, lo cual es aceptado por los demás herederos de aquel y por tal motivo no hacen parte de la demanda instaurada por las aquí pretensoras, a pesar de estar en igualdad de condiciones, pues admiten haber recibido la herencia que les correspondía.

-Aclararon que lo que ocurrió fue que el difunto Joaquín Emilio García Agudelo era abogado y persona en quien su padre –Joaquín Emilio García Buitrago- y sus hermanas habían depositado toda su confianza “y en razón de ello, su padre le otorgó la herencia en vida representada en las fincas del municipio de Cimitarra en el departamento de Santander, identificadas con el número de matrícula inmobiliaria 324-33503 y 324-892 y adicionalmente algunas hermanas le hicieron una cesión de derechos herenciales para que el (sic) realizara sólo el trámite y después entregarle a cada una su parte; lamentablemente falleció en ese transcurso de tiempo, pero finalmente todos los herederos recibieron la cuota parte que les correspondía, incluyendo el padre de las demandantes, sólo que hoy quieren más de lo que en justicia y derecho ya se les entregó y disfrutan actualmente”. (Fls. 120, 146, 185, 191, 202 C.1)

-En cuanto al testamento que se otorgó a Joaquín Emilio García Buitrago, y las determinaciones acogidas en la sentencia 347 proferida por el Juzgado Séptimo de Familia de Medellín el 27 de septiembre de 2006, señalaron que debía ser probado.

2.2 Frente a las pretensiones, manifestaron oponerse a todas las elevadas por las actoras, toda vez que el progenitor de éstas, recibió en vida más de lo que legalmente le correspondía.

Formuló como excepciones las que denominó: i). “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*”, la cual fundamentó en que a Joaquín Emilio García Agudelo se le adjudicó su cuota parte en la sucesión de su padre; ii). “*FALTA DE INTERÉS PARA INTERPONER LA ACCIÓN*”, sustentada en que las accionantes carecen de interés jurídico porque su padre ya había recibido su cuota parte en la sucesión de Joaquín Emilio García Buitrago; iii). “*PRESCRIPCIÓN*”, toda vez que la muerte del último en cita, ocurrió hace más de 14 años, esto es, el 6 de julio de 1997; y iv). “*Genérica*”.

3. El Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrio, el 31 de mayo de 2016 se realizó audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo dispuesto en el artículo 401 ibídem, a la cual no asistió la parte demandada, por lo que se declaró fallida la etapa de conciliación y se prosiguió el curso de la misma.

4. Mediante auto de 24 de junio de 2016, el juzgador dejó sentado que el proceso en adelante se tramitaría conforme a lo previsto en el Código General del Proceso, y adoptó algunas medidas para su trámite bajo la nueva normativa adjetiva.

5. Con proveído de 26 de octubre de 2017, el Juzgado cognoscente decretó las pruebas solicitadas por las partes, y fijó fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento, con la previsión de que la inasistencia injustificada de las partes acarrearía las sanciones previstas en el numeral 4° del artículo 372 del Código

General del Proceso, la cual fue reprogramada por proveído de 22 de enero de 2019.

6. Cumplido el correspondiente acontecer procesal y agotadas las etapas correspondientes, se profirió sentencia que le puso fin a la primera instancia el 2 de abril de 2019.

LA SENTENCIA APELADA

En el fallo de primer grado, el Juez Promiscuo de Familia de Puerto Berrio declaró que Natalia y Sara Lucía García Álzate, en calidad de hijas del difunto Joaquín Emilio García Agudelo, tienen derecho a que en representación de éste se les adjudique la parte que les corresponda de la masa herencial de Joaquín Emilio García Buitrago.

En consecuencia, declaró la nulidad del trámite sucesorio de Joaquín Emilio García Buitrago, adelantado en la Notaría 27 de Medellín, cuyo trabajo de partición y adjudicación se elevó a la escritura pública 2.711 de 12 de noviembre de 2009, por habersele imprimido un trámite diferente al procesalmente establecido; de contera, ordenó la cancelación de dicho instrumento, además de todos los registros que se hubieren realizado a partir del mismo, debiendo retornar todos los bienes relictos en cabeza del *de cuius* Joaquín Emilio García Buitrago.

De otro lado, negó condenar a las demandadas a pagar a su contraparte los frutos civiles o naturales, así como las costas del proceso.

Para decidir en dicho sentido, realizó un recuento del acontecer fáctico y procesal, e indicó que a la audiencia de 4 de abril de 2019 asistieron las demandadas, con excepción de Lucero Amanda y Marta Guiomar García Agudelo, que justificó su inasistencia; mientras que las demandantes no comparecieron y tampoco exculparon su no presencia.

Adicionalmente, expuso que en el proceso se demostró que Sara Lucía y Natalia García Álzate son hijas de Joaquín Emilio García Agudelo, y que a su vez, éste es hijo de Joaquín Emilio García Buitrago; que las convocadas desconocieron a las actoras como herederas por representación de su padre Joaquín Emilio García Agudelo en el trámite sucesoral que se realizó vía notarial de su abuelo el señor García Buitrago; y que también omitieron la voluntad de éste al realizar la sucesión como intestada a sabiendas de que aquel había realizado testamento, por lo que se generó una nulidad insanable al no haberse seguido la ritualidad de la causa mortuoria testada.

En esa medida, indicó el juzgador de conocimiento que los bienes relictos debían volver a la masa herencial, para ser objeto de una nueva partición.

Con relación a la restitución de los frutos y abono de mejoras, afirmó que se aplican las mismas normas de la acción reivindicatoria, pero que en el presente asunto no se condenaba por dichos conceptos, por cuanto las demandadas indicaron en sus interrogatorios, sin ser tachados de falso, que no hubo mala fe en realizar dicha escritura pública, aunado a que las demandantes han recibido y están recibiendo los frutos a los que se contrae la litis, como los rendimientos que obtienen del bien inmueble donde funciona el negocio “Casa Vieja” y la papelería “El Regalo”, entre otros, de los cuales perciben dinero por concepto de arriendo desde hace varios años, aseveración que tuvo como cierta como consecuencia de la inasistencia de las reclamantes a la audiencia en mención, lo que de suyo elimina la afirmación de que las demandadas pretendían con su accionan engañar y defraudar a los demás herederos, y el correlativo derecho al reconociendo de los frutos civiles perseguidos.

Por otro lado, razonó el *a-quo* que no prosperan las excepciones propuestas por la parte demandada.

Adujo que no condenaba en costas por cuanto no se demostró mala fe por parte de las demandas al haber sido mal asesoradas, y sí se demostró que las demandantes han estado recibiendo frutos de los bienes relictos, además porque prosperaron parcialmente las pretensiones.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, inconforme con la decisión adoptada por el *a-quo*, interpuso recurso de apelación, cuyos motivos de disenso, desarrollados oportunamente en la sustentación, son los siguientes:

1. RESTITUCIÓN DE FRUTOS:

1.1 Se duele de la negativa del juzgador de primer grado a la condena de los frutos, pues considera que la norma sustancial establece ese derecho para quien ha quedado por fuera del goce de los bienes que le corresponden en una sucesión, en este caso al padre de las promotoras, lo que generó un detrimento patrimonial al no poder usufructuarlos, contrario a la situación de las demandadas, que los han podido habitar, sometido a arriendo, e incluso vender.

Agrega que la mala fe de las accionadas es patente al haber consignado en la escritura pública plurimencionada que no conocían más herederos, a sabiendas de la existencia de las descendientes de Joaquín Emilio García Agudelo.

1.2 Discrepa de la sanción procesal que aplicó la *a quo* a las demandantes, por su inasistencia a la audiencia de instrucción y juzgamiento, pues se les debió otorgar el término de 3 días para presentar la respectiva justificación; además, dicha consecuencia también debió extenderse a las demandadas que no asistieron a la primera audiencia del artículo 101 del C.P.C., y tenerse como ciertos los hechos manifestados en la demanda.

Afirma que es evidente en el presente asunto que no hay igualdad de condiciones, y que la asistencia a la audiencia de instrucción y juzgamiento no es obligatoria como si lo es la inicial donde la norma establece expresamente las consecuencias de la inasistencia.

2. CONDENA EN COSTAS:

Manifiesta que no se debe aplicar la sanción procesal a las demandantes por la inasistencia a la audiencia de instrucción y juzgamiento, y, en consecuencia, ante la evidente mala fe de las demandadas, es del caso condenarlas en costas.

CONSIDERACIONES

1. Nulidades y presupuestos procesales

Los presupuestos procesales están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal, de manera que se puede efectuar el examen del asunto litigioso para decidirlo de fondo.

2. Competencia del superior en sede de apelación

Se advierte que esta Sala encuentra restringida su competencia conforme lo preceptuado por el artículo 320 *ibídem*, a los reparos esbozados por la parte recurrente.

3. El asunto debatido.

3.1 Marco decisorio de la apelación

Como se anteló, en la sentencia de primer grado se acogió la pretensión declarativa de que las demandantes tienen derecho a heredar en representación de su padre Joaquín Emilio García Agudelo a su abuelo Joaquín Emilio García Buitrago. Ningún cuestionamiento se hace al respecto.

El embate, entonces, se circunscribe a lo siguiente:

-Que la inasistencia de las accionantes a la vista de instrucción y juzgamiento no acarrea una sanción procesal, pues, está se configura únicamente ante la no comparecencia de las partes a la audiencia inicial (art. 372 C.G.P.), y en esa medida no se pueden **presumir ciertas** las afirmaciones de las demandadas acerca de que no actuaron de mala fe, ni mucho menos las relativas a que las demandantes reciben rendimientos de algunos bienes relictos. Además, se vulneró el principio de igual al no haberse aplicado las respectivas sanciones a las enjuiciadas por no haber asistido a la cita del artículo 101 del anterior compendio procesal civil.

-Que al haberse probado la mala fe de las demandadas al excluir a las actoras del trámite sucesoral del extinto Joaquín Emilio García Buitrago, deben ser condenadas al pago de los frutos, por ser un derecho reconocido por la ley.

-Que en el presente asunto, según las reglas previstas en el Artículo 365 del Código General del Proceso, procede la condena en costas.

Con miras a despejar los puntos expuestos en precedencia, es menester hacer las siguientes precisiones.

3.2 La acción de petición de herencia. Aunque no hay lugar a penetrar en el examen de lo que propiamente constituye objeto del proceso de petición de herencia en este caso, es apropiado recordar que lo constituye la obtención de la universalidad de la herencia contra el que está poseyéndola, en su totalidad o en parte, también invocando la calidad de heredero. Por eso, con razón, el exmagistrado Suárez Franco, sostiene que se trata “...de un litigio entre herederos sobre el derecho real de herencia, para efectos de que la justicia decida a cuál de los dos le corresponde realmente su titularidad y ejercicio.”¹

En realidad, es lo consagrado en el artículo 1321 del Código Civil que dispone: “El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños”.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose al mismo punto, dijo:

“Se podrá definir la petición de herencia como la acción real dada al heredero contra aquellos que, pretendiendo tener derecho en la sucesión, la retienen en el hecho, en su totalidad o en parte. Se funda, pues, en el derecho que tenga el demandante a la herencia ocupada por otro en calidad de heredero, derecho que dimana del carácter de tal que compruebe como prevaleciente sobre

¹ Suárez Franco, Roberto. Derecho de Sucesiones, 5ª edición, Editorial Temis S. A., Bogotá D. C. 2007, pág. 343.

la misma calidad que pretende tener el ocupante de los bienes herederos. Se discute, pues, la determinación de tal carácter.

“Como se expresó, la delación de la herencia implica el llamamiento que la ley hace al heredero en razón de haberse ocasionado la apertura. Pero puede ocurrir que los bienes pertenecientes a la herencia estén ocupados por personas que aleguen el derecho de herederos. Para recuperar la herencia, si se intenta tal acción, deberá el demandante probar primero que todo su llamamiento hereditario y su mejor derecho con respecto a los herederos ocupantes.

“La acción de petición de herencia, como lo ha dicho la Corte, es la que confiere la ley al heredero de mejor derecho para reclamar los bienes de la herencia ocupada por otra persona, que también alega título de heredero. Es, pues, una controversia que se ventila entre el demandante y el demandado a cuál de ellos le corresponde en todo o en más parte el título de legítimo heredero como sucesor del causante y de consiguiente la universalidad de los bienes herenciales o una parte alícuota sobre estos. Por consiguiente, la cuestión de dominio de los bienes en esta acción es consecuencial y enteramente dependiente de la cuestión principal que allí se discute sobre la calidad de heredero. Por eso cuando un bien se reclama como cosa determinada y singular, alegando no propiamente la calidad de heredero, sino un título traslativo de dominio, como venta, permuta, donación entre vivos, etc., la acción nunca será de petición de herencia, aunque el título provenga del heredero que haya enajenado cosas de la herencia antes o después de la partición, sino una característica acción de dominio”²

Así mismo, ha señalado esa Corporación:

“En consecuencia, para establecer el mejor derecho de herencia o la mejor cuota de ella que las partes litigan, lo procedente no es la confrontación de hijuela de adjudicación que ampara al demandado, con las pruebas aludidas por el actor para demostrar su calidad de heredero, sino la de los medios probatorios en que cada una de las partes funda esa misma condición para concluir el derecho preferente de quien deba ser llamado a recibir la herencia.

“La adjudicación como título traslativo de dominio de la comunidad herencial al heredero, es prueba de dominio y como tal puede fundar acción reivindicatoria frente a títulos posteriores pero no es prueba del mejor derecho a la herencia que otro pretende, ni puede por consiguiente invocar válidamente contra este dentro de la correspondiente acción, cuyo objetivo exacto es el de fijar la prevalencia de esa calidad en virtud de la cual tiene el demandado en su poder los bienes que se le adjudicaron”³

El exmagistrado Suárez Franco también explicó que *“...la acción de petición de herencia no requiere para su prosperidad que el demandado ocupe materialmente especies pertenecientes al acervo hereditario, porque es obvio que si en una misma demanda se puede abrazar al heredero putativo y al tercero que posee bienes de la comunidad herencial, es porque la petición de herencia en sí no comprende esencialmente sino la declaración del heredero único, de mejor derecho o concurrente en relación con la parte demandada, y que la restitución de los bienes es un efecto que puede lograrse del sucesor aparente, si los tiene, o de los terceros que*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. Cas. 9 de abril de 1940, G. J. 1955, pág. 229.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de casación de 9 de febrero de 1953. G. J. Tomo LXXIV, págs. 12 y s.s.

los tengan, incorporando a herederos y terceros en la misma demanda, o por separado contra estos posteriormente.”⁴

El objeto de la acción de petición de herencia es, pues, únicamente obtener efectivamente la tutela de su derecho de herencia con respecto a un conjunto de bienes de una masa sucesoral en la cual se concreta su derecho; pero que ha sido adjudicado y es ocupado por otra persona con esa misma calidad de heredero, ya sea en forma insular o en concurrencia con ese otro u otros. Sin embargo, por mandato expreso del artículo 1323 del Código Civil Colombiano, hay lugar a discutir y decidir lo concerniente a la restitución de frutos y al abono de mejoras, para lo cual remite a las normas regladoras de la acción reivindicatoria.

3.3 Sub-examine

Hecho pues el marco conceptual pertinente, entra ahora la Sala en el análisis de los reparos planteados por el recurrente frente al fallo de primera instancia.

3.3.1 Primer reproche: Relativo a la sanción procesal aplicada a las pretensoras por la inasistencia a la audiencia de instrucción y juzgamiento.

De manera preliminar se debe memorar que el artículo 625 del Código General del Proceso consagra el tránsito legislativo entre el anterior compendio adjetivo y el nuevo.

Las pautas contenidas en dicho canon son diáfanos en indicar cuál normatividad se debe aplicar, según la etapa procesal en que se encontraba el proceso en curso.

En ese devenir, en los procesos ordinarios en curso en donde no se había proferido el auto que decretaba pruebas, el proceso seguiría tramitándose conforme a la legislación anterior hasta su decreto, inclusive, en cuya providencia se debía convocar a audiencia de instrucción y juzgamiento del artículo 373 del Código General del Proceso, luego de lo cual se seguiría bajo los postulados de la nueva legislación.

En el proceso de marras, la juzgadora mediante proveído de 24 de junio de 2016 señaló el cambio de legislación, y por auto de 26 de octubre de 2017 decretó las pruebas, donde además consignó: “Acorde al tránsito de legislación previsto en el artículo 625 del Código General del Proceso, en alianza con los artículos 372 y 373 *ibidem*, procede la fijación de fecha y hora para AUDIENCIA INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO” y exhortó “a las partes para que concurren personalmente a rendir interrogatorio, advirtiendo que la inasistencia injustificada tendrá las consecuencias previstas en el numeral 4° del Art. 372 C.G.P. Además y conforme el Art. 205 CGP, la renuencia a responder y las respuestas evasivas,

⁴ Suárez Franco, Roberto. Derecho de Sucesiones, Editorial Temis S. A., Bogotá D.C., 5ª edición, págs.. 346 a 347

harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.” (Fl. 237 C.1)

De lo anterior, se desprende que la *a-quo* no debió convocar a las partes a rendir declaración, **bajo la advertencia de las consecuencias de su inasistencia** de conformidad con el numeral 4° del artículo 372 del Código General del Proceso, pues como acertadamente lo expuso el censor en sus argumentos de disenso, dichas sanciones **solo operan en el marco de la audiencia inicial**. En razón de ello, y atendiendo el tránsito legislativo y la etapa en que se encontraba el presente asunto era imperativo decretar las pruebas solicitadas por las partes y las que considerara de oficio, y convocar a audiencia de instrucción y juzgamiento, sin ninguna advertencia frente a la inasistencia de las partes. Sin embargo, el auto de 27 de octubre de 2017 no fue recurrido por ninguna de las partes.

Posteriormente, en la audiencia “*inicial, de instrucción y juzgamiento*” celebrada el 2 de abril de 2019, el apoderado judicial de las actoras, elevó solicitud sobre el trámite del proceso por el cambio de legislación al considerar que se estaba repitiendo lo concerniente a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, la cual había sido realizada con antelación, misma que fue resuelta de manera confusa por la operadora judicial, indicando que a las demandantes se les aplicarían las consecuencias por su inasistencia, y que continuaría con el desarrollo de la audiencia, específicamente con las declaraciones de parte de las demandadas.

Pues bien. A pesar de las manifestaciones del gestor judicial de las accionantes, aquél tampoco solicitó la nulidad por trámite inadecuado, al punto que se continuó la audiencia con la recepción de las declaraciones de las demandadas, hasta la emisión de la respectiva sentencia donde se aplicaron las sanciones procesales establecidas para la audiencia inicial a las actoras.

Al margen de lo expuesto frente a la ritualidad inadecuada, debe analizarse de manera detallada lo que prescribe el numeral 4° del artículo 372 del Estatuto Instrumental Civil, pues la sanción procesal por la inasistencia a la audiencia inicial, consiste en una **mera presunción**, por lo que, en el marco de este embate, **SE PRESUMIRAN CIERTOS LOS HECHOS EN QUE SE FUNDAN LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL DEMANDADO SIEMPRE QUE SEAN SUSCEPTIBLES DE CONFESIÓN.**

Es decir, que por la inasistencia de las gestoras del litigio a dicha audiencia, opera una PRESUNCIÓN LEGAL, que puede ser desvirtuada con otros elementos de convicción, **siendo menester valorar en conjunto todos los medios probatorios adosados al plenario**, pues si bien con dicho fenómeno se invierte la carga de la prueba, ello no significa que no se pueda desvirtuar dicha presunción *iuris tantum*.

Con relación a las presunciones, la Corte Constitucional en sentencia C-731 de 2005 respecto a ese tópico, señaló:

“Por medio de las presunciones ocurre una de dos posibilidades: o bien que quien alega la presunción para fundar su derecho desplace la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo⁵.

“De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En virtud de la presunción legal, se tiene una prueba completa desde el punto de vista procesal y es esa exactamente la finalidad jurídica que cumplen las presunciones y sin la cual carecerían de sentido⁶.

(...)

*“Las presunciones en el ámbito jurídico son de dos tipos: las presunciones legales y las presunciones simples o judiciales también llamadas presunciones de hombre. Dentro de las presunciones legales, se distinguen **las presunciones iuris tantum - que admiten prueba en contrario** - y las presunciones iuris et de iure - que no admiten prueba en contrario. En este orden de cosas, el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil establece que “las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice⁷.” (Subrayas fuera de texto).*

“La doctrina discute al respecto de si las presunciones son o no medio de prueba⁸. Quienes parten de la idea de acuerdo con la cual las presunciones son medios de prueba, las asimilan a los indicios. Dentro de los que aceptan esta posibilidad, hay quienes la admiten dependiendo del tipo de presunción que se trate. Algunos consideran que solo las presunciones judiciales son medio de prueba. Otros reconocen valor probatorio sólo a las presunciones legales y hay también quienes consideran que solo las presunciones iure et de iure tienen valor probatorio.

“En realidad, cuando se analiza bien cuál es el propósito de las presunciones es factible llegar a la conclusión que las presunciones no son medio de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal.

*“Tal como se había mencionado, **la presunción exime a quien la alega, de la actividad probatoria. Basta con caer en el supuesto del hecho indicador establecido por la norma para que opere la presunción.** En el caso de las presunciones iuris tantum, lo que se deduce a partir del hecho indicador del hecho presumido no necesita ser mostrado. **Se puede, sin embargo, desvirtuar el***

⁵ González Velásquez, ob. Cit. p.

⁶ Ibidem, p. 282

⁷ www.secretariassenado.gov.co/compendio_legislativo/HTM

⁸ Al respecto Parra Quijano, op. Cit. p.190-191

hecho indicador. Se admite, por tanto, la actividad orientada a destruir el hecho a partir del cual se configura la presunción.

“Cuando se trata de una presunción iuris et de iure o presunción de derecho, por el contrario, no existe la posibilidad de desvirtuar el hecho indicador a partir del cual se construye la presunción. La presunción de derecho sencillamente no admite prueba en contrario⁹.”

Según lo que se trasuntó en precedencia, y con lo aquí debatido, es necesario, *prima facie*, analizar cuáles fueron las excepciones propuestas por los demandados, y además cuáles son los hechos en que se fundan. Para tal efecto se procederá así:

EXCEPCIONES FORMULADAS POR LAS DEMANDADAS:

Lucero Amanda, Maribel, Luz Marina y Nora Patricia García Agudelo, de igual forma Marta Guiomar García Botero, invocaron como medios exceptivos: **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “FALTA DE INTERÉS PARA INTERPONER LA ACCIÓN”, “PRESCRIPCIÓN” y “GENÉRICA”**, teniendo como soporte fáctico las dos primeras -que son las relacionadas con las consecuencias procesales aplicadas a las actoras-, que Joaquín Emilio García Agudelo recibió su cuota parte –de los derechos que le correspondían como heredero- en vida.

En razón de ello, no se avizora que exista una excepción de mérito que ataque propiamente la pretensión de la condena a la restitución de los frutos, pues las ventiladas, simplemente se refieren a la petición principal de la petición de herencia, pero en nada se relacionan con la consecuencial de la restitución de los frutos, y solamente en la contestación a los hechos expuestos en la demanda, indicaron que actuaron de buena fe en la sucesión intestada que realizaron entre las demandadas respecto a los bienes de su padre, lo cual ratificaron en sus declaraciones rendidas en la audiencia efectuada el 2 de abril de 2019, en cuya vista pública también pusieron en conocimiento que Natalia García Álzate viene recibiendo los arriendos de uno de los inmuebles de los bienes relictos.

Así las cosas, si bien por la inasistencia de las convocantes a la audiencia en cita, se presumen ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión, en este asunto dicha presunción con relación a los frutos, no tiene supuestos fácticos en donde pueda repercutir, pues ninguna defensa perentoria se elevó frente a dicho petitum consecuencial, por lo que el argumento de la *a quo* para desestimar dicha pretensión no puede cimentarse en la sanción procesal que trata el numeral 4° del artículo 372 del Código General del Proceso.

⁹ Tanto la demanda de inconstitucionalidad que da origen al fallo inhibitorio de la Corte en la sentencia C-300 de 2002, como la que da origen al fallo inhibitorio C-338 de 2002 tienen como asunto fundamental la pregunta sobre la constitucionalidad de una presunción de derecho. Dado que la Corte se inhibió en ambos casos no existe un pronunciamiento de fondo al respecto.

En lo tocante a que a las demandadas no se les aplicó las sanciones establecidas en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil por la inasistencia a dicha audiencia, puntualmente considerar como un indicio grave en contra de las excepciones de mérito elevadas por las demandadas, la parte recurrente carece de interés para interpelar dicha preterición, pues en la sentencia confutada se accedió a la pretensión principal, y las excepciones de mérito elevadas al unísono por las demandadas atacan solamente la pretensión principal -petición de herencia-, y no la condena a restituir los frutos que es el eje central de este debate.

En esa medida, los argumentos expuestos por el censor en el primer punto de disenso, se despacharán de manera favorable, pues la *a quo* incurrió en un desafuero en aplicar una sanción procesal a las demandantes sin que se cumplieran los supuestos que la cobijan, pues no es factible que opere una presunción frente a una excepción inexistente.

3.4.2 Segundo reproche: Concerniente a la mala fe de las demandadas al excluir a las actoras del trámite sucesoral de Joaquín Emilio García Buitrago, lo que hace procedente la condena a restituir los frutos.

Frente a este punto de disenso, es menester indicar que la juez cognoscente descartó la mala fe de las demandadas, por sus aseveraciones en las declaraciones que rindieron en la audiencia que se celebró el 2 de abril de 2019, pero para esta Sala, ello no es suficiente para calificar de buena o mala fe el actuar de las demandadas (tías de las actoras), toda vez que conocían de las determinaciones que se adoptaron de la sentencia 347 de 27 de septiembre de 2006 proferida por el Juzgado Séptimo de Familia de Medellín en el marco del proceso de petición de herencia promovido por Maribel García Agudelo contra los herederos determinados e indeterminados de Joaquín Emilio García Buitrago y Joaquín Emilio García Agudelo, donde quedó consignado lo siguiente:

“Por haberlo probado documentalmente MARIBEL GARCÍA AGUDELO es hija de JOAQUÍN EMILIO GARCÍA BUITRAGO, así se le reconoció por sus hermanas y aún convinieron en la audiencia de conciliación celebrada el veintisiete de enero de esta calenda, la repartición de la masa sucesoral del padre, entre diez hermanos incluyendo obviamente a su hermano ya fallecido JOAQUÍN EMILIO GARCÍA AGUDELO (...)” (Fl. 19 C.1)

Así mismo, en la providencia que se anteló, se indicó que al haberse impartido un trámite inadecuado al proceso sucesorio, esto es, como sucesión intestada, desconociendo la voluntad testamentaria del extinto Joaquín Emilio García Buitrago, se generó una nulidad insubsanable, en consecuencia declaró la invalidez de ese trámite.

Por consiguiente, las aquí demandadas conocían que debía rehacerse la partición tal y como convinieron dentro del referido proceso, esto es “entre diez hermanos incluyendo obviamente a su hermano ya fallecido JOAQUÍN EMILIO GARCÍA

AGUDELO”, y contrario a ello mediante escritura pública 2.711 de 12 de noviembre de 2009 de la Notaría 27 de Medellín, las señoras Lucero Amanda, Maribel, Luz Marina y Nora Patricia García Agudelo, de igual forma Marta Guiomar García Botero, decidieron realizar el trámite liquidatorio del acervo sucesoral de su padre –JOAQUÍN EMILIO GARCÍA BUITRAGO- sin incluir los herederos de su hermano –JOAQUÍN EMILIO GARCÍA AGUDELO.

Proceder que denota un comportamiento engañoso por omisión, pues a sabiendas de lo expuesto con antelación por un Juez de la República, decidieron liquidar nuevamente la sucesión de su progenitor, por un trámite inadecuado, esto es, desconociendo el testamento del difunto, y excluyendo a las actoras. Situación que resta credibilidad a las aseveraciones de las demandas en las declaraciones de parte rendidas en la audiencia de 2 de abril de 2019, donde excusan dicha pretermisión en que creían que las herederas de su hermano Joaquín, no les correspondía ninguna alícuota en la masa herencial de su abuelo (en representación de su progenitor), porque a ellas ya se les había adjudicado los bienes relictos de su padre, conformados con algunos bienes que correspondían a esta mortuoria, y que habían sido indebidamente apropiados por dicho sujeto.

Y a pesar de que la buena fe es un principio que se presume en todas las relaciones jurídicas a voces del artículo 769 del Código Civil y 83 de la Constitución Política, en esta causa se desvirtúa con prodigalidad la misma, por cuanto como lo ha definido la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria civil¹⁰:

“La buena fe no hace referencia a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, de reserva mental, astucia o viveza, en fin, de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en una colectividad.”

Es necesario resaltar que haber excluido a las actoras de esa causa mortuoria, siendo de su familia y conociendo las determinaciones de la sentencia 347 mencionada en líneas precedentes, hacen inviable reconocer que su actuar estuvo precedido de un error al que fueron inducidas, o desconocimiento como tal, pues era palmario que conocían como se debía realizar la liquidación de la masa herencial, pero decidieron proceder de la manera aquí entredicha, en desmedro de los derechos de las actoras.

En un caso de connotaciones similares, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ¹¹, expuso:

“Justo es reconocer entonces que advertido quedó que como los demandados a cuyo cargo se dispondrá la restitución tenían pleno conocimiento de la calidad de heredero del actor desde antes de tomar posesión de las cuotas herenciales que se les adjudicó en la mortuoria con exclusión de aquél, ellos son

¹⁰ CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-1958; citada en Código Civil de Legis, luego del artículo 10.

¹¹ CSJ, Civil. Sentencia del 31-10-1995; MP: Bechara S., No.4416.

ocupantes de mala fe de esos bienes relictos y, por ende, la restitución proporcional de frutos a que están obligados corre desde el momento en que tomaron posesión de los mismos.”.

En atención a las disquisiciones aludidas, refulge diamantino que la presunción de buena fe fue desvirtuada con los medios suasorios memorados, y en consecuencia, la disertación del censor frente a la condena a la restitución de los frutos, por haber actuado las demandadas de mala fe, será despachada de manera favorable, resultando imperioso la revocatoria de la negativa adoptada sobre ese concepto, y en su lugar se reconocerán los respectivos frutos civiles desde la adjudicación que se les hiciera a las demandadas mediante la escritura pública 2.711 de 12 de noviembre de 2009 de la Notaría 27 de Medellín, y que hubieren podido percibir con mediana inteligencia y actividad, hasta la restitución a la masa herencial, previo abono de los gastos ordinarios que contempla el inciso 4° del artículo 964 del Código Civil.

La liquidación de los frutos deberá hacerse en el proceso liquidatorio donde se rehaga la partición, pues es allí donde deben tasarse y valorarse, al no tenerse en el proceso declarativo de sobre cuáles bienes deben restituirse los frutos, pensamiento acogido desde antaño por la Corte Suprema de Justicia¹²:

“Del mismo modo, y como quiera que el demandante apeló adhesivamente la sentencia de primer grado con miras a que le fueran reconocidos los frutos que allí le fueron negados, incumbe a esta Sala examinar tal impugnación, punto respecto del cual es suficiente reiterar, una vez más, que “cuando el actor y el demandado en un proceso de petición de herencia son herederos concurrentes, cada uno en determinada cuota de la herencia, lo que el demandante pretende no es otra cosa que se le reconozca su derecho en esa parte de la universalidad sucesoria y por lo tanto, que se verifique la partición con arreglo a la ley, razón por la cual no puede la sentencia que se profiera en un proceso de tal índole entrar a distribuir y adjudicar los bienes que conforman la masa sucesoral.... ‘Ciertamente, cuando la acción de herencia se traba entre coherederos, su finalidad específica no es la de que al accionante, desalojado de la posesión de su cuota hereditaria por los otros, se le asignen determinadas cosas singulares de las adjudicadas a aquellos o cuotas pro indiviso de esas cosas singulares, apedazándose así la composición de la hijuela a que tiene derecho y producción de este mismo resultado en la estructura de la hijuela de los demás. Sino que, en tal caso, es el de que al peticionario se le satisfaga, con ajuste a los preceptos rectores de la materia, su participación en la herencia sin perjuicio de los derechos de los demás herederos, resultado integral a que solo podrá llegarse mediante un acto de partición celebrado con la presencia de todos los interesados y consentido por estos o aprobados por el Juez’ ...(CXXXII pag.254)” (Sentencias del 13 de enero de 2003, expediente 5656 y del 11 de marzo de 1994, expediente 3272).

3.3.3 Tercer reproche: Condena en costas.

¹² CSJ, SC sentencia de 30 de noviembre de 2006, M.P. Pedro Octavio Munar C.

En atención a que en ese primer momento, la *a quo* realizó un raciocinio respecto al cual consideró la negación de las costas, esta judicatura al revocar lo atinente a la negación a la restitución de frutos, y en consecuencia el triunfo de todas las pretensiones, se revocará también la negativa a la condena en costas en primera instancia, para en su lugar, condenar por ese concepto a las demandadas a favor de las demandantes, pero solo en lo que atañe a la primera instancia.

Conclusión. Contrario a lo alegado por la parte demandada, las disertaciones enunciadas salieron victoriosas, por lo que debe revocarse la sentencia en lo atinente a la negativa a la condena de la restitución de los frutos y en costas, con la salvedad, que los frutos deben ser discutidos en la mortuoria de Joaquín Emilio García Buitrago, siguiendo las reglas de la ley sustantiva.

Las costas. Teniendo en cuenta el resultado del recurso de apelación interpuesto, no se condenará en costas de esta instancia a ninguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 del Código General del Proceso.

LA DECISIÓN.

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: Revocar el numeral cuarto de la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Condenar a Lucero Amanda, Maribel, Luz Marina y Nora Patricia García Agudelo, de igual forma Marta Guiomar García Botero, al pago de los frutos civiles desde el día 12 de noviembre de 2009, fecha en que se les adjudicaron los bienes relictos mediante escritura pública 2711, y que hubieren podido percibir con mediana inteligencia, hasta la restitución, previo abono de los gastos ordinarios invertidos en su producción.

TERCERO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia.

CUARTO: No se condena en costas de esta instancia a ninguna de las partes.

QUINTO: En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 418

Los Magistrados,

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Firmado Por:

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

**Oscar Hernando Castro Rivera
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: **ba6def85c27d76f3da42b87159a073a8694ddf4b4136f09037cf0db011f4b667**

Documento generado en 09/12/2022 04:00:15 PM

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