

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

**JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Santiago de Cali, quince (15) de diciembre del dos mil veintiuno (2021)

**Sentencia N° 280/**

**PROCESO:** VERBAL- NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATOS

**DEMANDANTES:** JOSE EDGAR MONTOYA MONTOYA Y OTROS

**DEMANDADOS:** MARTHA CECILIA MONTOYA MONTOYA Y OTROS

**I. OBJETO**

Mediante el presente proveído procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra de la Sentencia No. 15 de veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cali, dentro del proceso de la referencia.

**II. ANTECEDENTES**

A través de apoderado judicial, los demandantes solicitaron la declaratoria de nulidad absoluta de los siguientes contratos civiles: a) contrato de constitución de fideicomiso civil contenido en la escritura pública No. 883 de fecha 12 de marzo de 2015, b) Contrato de traslación o restitución de las cuotas de derecho de dominio sobre los bienes inmuebles comprendidos en el fideicomiso civil contenido en la escritura pública No. 5850 de fecha 16 de diciembre de 2015, y c) Contrato de compraventa contenida en la escritura pública No. 3492 de fecha 26 de julio de 2016; escrituras que fueron otorgadas antes la Notaria Veintiuno del Circulo de Cali y como consecuencia de la anterior declaración se ordene la cancelación de las referidas escrituras públicas hechas en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria.

**III. SENTENCIA APELADA**

El Juzgado de primera instancia, profirió sentencia en la que dispuso negar las pretensiones incoadas en la demanda, por cuanto quedo demostrado que los bienes objetos del fideicomiso civil, finca Miraflores y derecho de cuota sobre el inmueble ubicado en el barrio el refugio casa familiar, inicialmente eran bienes propios en cabeza del causante PEDRO NEL MONTOYA (QEPD), bienes que eran conocidos por los hoy demandantes ante la relación de parentesco que los unía y máxime si eran hijos del causante del propietario quienes

disfrutaban de alguna manera de los mismos pues todos conocían de la existencia de los mismos de acuerdo de las declaraciones realizadas en su interrogatorios; bienes que aceptan ser de su padre de ahí que no aparezca edición alguna a trámite sucesoral de su señora madre para la inclusión de dichos bienes y muchos años después, solamente hasta la muerte de su padre en el año 2015 y la restitución del fideicomiso a nombre de su hermana, decidieron indicar que dichos bienes hacían parte de la masa de la herencia de su padre, por ende, constituía objeto ilícito la incorporación de los mismos en los contratos indicados.

Respecto de ello es claro que siendo los bienes del causante no incluido uno de ellos en la liquidación de la sociedad conyugal por ser considerado un bien propio y el otro siendo adjudicado en dicho trámite el señor PEDRO NEL MONTOYA REZA por la liquidación de la sociedad conyugal, quiso hacer dueña exclusiva del predio rural MIRAFLORES ubicado en el municipio de Dagua a su hija MARTHA CECILIA MONTOYA MONTOYA y por su propia decisión beneficiar a su hijo LEON DARIO MONTOYA para que fuera dueño exclusivo de la casa de habitación ubicada en el barrio el refugio de la ciudad de Cali; situación que era conocida por todos los hermanos desde muchos años atrás.

Existe en el expediente documento referido como acta de reuniones familiares suscrita por casi todos los hermanos donde se conocía las directrices del padre y los acuerdos para el manejo de los bienes, indicando textualmente en ellos que "todo queda claro que todo se ha hecho conforme a la ley no hay usurpación de firmas, nada oculto que DARIO sea cual sea la decisión será el único dueño del segundo piso producto de su aporte legal del 50% más el porcentaje que las partes iguales le corresponde a la casa uno de los pisos del número 1; numeral 5 queda claro que la finca Dagua es propiedad del 100% de papá por su herencia del abuelo Francisco por ello no ingresó la propiedad en la liquidación de la propiedad conyugal(...) firmado por LEON DARIO, PEDRO NEL, CLARA INES, MARIA EUGENIA, PEDRO NEL, documentos que fueron aceptados en los interrogatorios de parte por la mayoría de los interrogados y que no fueron tachados de falsos.

Lo anterior es dable para que el despacho concluya que los bienes objeto de la propiedad fiduciaria no se enmarca dentro del concepto de objeto ilícito que está establecido en la ley, sino en la voluntad del causante de titular de dichos bienes a la demandada fideicomisaria.

Tanto la causa como el objeto los actos son lícitos y no están en contra vía de la normatividad jurídica en cuanto a las disposiciones o decisiones que tenga el propietario del bien en vida respecto de su patrimonio y por ende ante el cumplimiento de lo establecido en el artículo 1502 de Código Civil.

Observa que en el proceso no está debidamente demostrado o acreditado circunstancias o situaciones que invalidaran los actos ejecutados y en especial la constitución del fideicomiso civil que tenga como objetivo defraudar a los otros hermanos o herederos ante la eventual muerte del constituyente propietario de los bienes, pues es de resaltar que de los interrogatorios tanto de los demandantes como los demandados se pudo establecer que el señor PEDRO NEL MONTOYA, padre de ellos, construye el fideicomiso gozando de las plenas facultades mentales y capacidad para discernir y celebrar negocio jurídicos como lo es el contrato de fideicomiso civil.

Condena finalmente en costas a la parte demandante, en favor de la parte demandada, incluyendo en la liquidación la suma de \$ 6.000.000 por concepto de agencias en derecho. Ordena el levantamiento de la inscripción de la demanda y agotadas las actuaciones secretariales, archívese previa cancelación de su radicación.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo, de conformidad con el artículo 321 y ss. del C.G.P

#### **IV. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto interlocutorio No. 409 de fecha 06 de agosto del presente año, este Juzgado admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y una vez ejecutoriado el presente auto ordeno correr traslado para que el recurrente sustente por escrito sus alegaciones, corriendo traslado con copia del mismo a su contraparte, vencido lo cual se preferirá sentencia, conforme al artículo 14 del Decreto ley 806 de 2020 y demás normas concordantes de la misma normativa y el C.G.P.

En proveído de fecha 5 de octubre se dispuso a tener por sustentado el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial del demandante ante el Juez de Primera Instancia; y por secretaria se procediera a correr traslado a las partes del escrito de sustentación de la apelación a la sentencia por el termino de cinco (5) días, a través del miscrositio web del Despacho.

#### **FUNDAMENTO DEL RECURSO**

El apelante sustentó el recurso indicando el carácter de bien social que tenía el predio rural Miraflores teniendo en cuenta que la sociedad conyugal habida entre los cónyuges Montoya

Montoya se disolvió por muerte de uno de ellos, hecho que ocurrió el 9 de enero de 2005; al tiempo de disolverse la sociedad conyugal, el predio rural Miraflores, hacía parte de su haber ya que lo adquirió uno de los cónyuges por adjudicación que, a título gratuito, le hizo el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en vigencia de la sociedad conyugal, y por lo mismo es un título excluyente de ésta; el cónyuge supérstite reclamó la propiedad exclusiva del predio rural Miraflores, a tal punto que, una vez iniciado el trámite notarial relativo a la liquidación de la herencia y de la sociedad conyugal, se opuso a la inclusión de dicho bien raíz en el activo de ésta, como lo prueba la escritura pública número 1131 de fecha 27 de abril de 2010, otorgada en la notaría trece del círculo de Santiago de Cali, con la cual se solemnizaron y perfeccionaron las referidas liquidaciones.

Por lo mismo, no cabe la menor duda que el predio rural Miraflores tiene la condición de bien social, pues en él convergen las circunstancias de haber sido adquirido por uno de los cónyuges Montoya Montoya cuando aún estaba vigente la sociedad conyugal y a título gratuito como es la adjudicación.

Así, al formular ante el notario la solicitud de trámite de la liquidación de la herencia y de la sociedad conyugal tras la muerte de uno de los cónyuges, debió incluirse en el inventario de bienes sociales el citado predio rural Miraflores, pero no sucedió así, pues apenas se incluyó la cuota de dominio, equivalente a un tercio (1/3), que poseía cada cónyuge sobre el inmueble ubicado en la ciudad de Santiago de Cali (casa de habitación), como consta en la escritura pública número 1.131 de fecha 27 de abril de 2010, otorgada en la notaría trece del círculo de Santiago de Cali.

De esta manera, fue parcial la liquidación de la sociedad conyugal y de la herencia dentro de la actuación iniciada por el cónyuge supérstite y los herederos de la causante NOHEMY MONTOYA LÓPEZ. Ello por cuanto —ya se dijo— en el inventario de bienes sociales no se incluyó el predio rural Miraflores, ya que el cónyuge supérstite siempre alegó que éste era un bien propio de él. Por eso, es preciso afirmar que el predio rural Miraflores, que fue objeto del fideicomiso constituido por el señor PEDRO NEL MONTOYA REZA mediante escritura pública número 883 de fecha 12 de marzo de 2015, otorgada en la notaría veintiuno del círculo de Santiago de Cali, no era de propiedad de aquél.

Dicho bien raíz, por no haber sido incluido en la liquidación de la sociedad conyugal y de la herencia de la cónyuge premuerta, no pertenecía a quien lo poseía al tiempo de disolverse la sociedad, sino que pertenece a la comunidad universal de gananciales indivisa.

La invalidez de los contratos enjuiciados es procedente por haber sido celebrados con prescindencia de las normas imperativas o prohibitivas que los regulan, imponiéndose la negación de su eficacia vinculante, esto es, su invalidez, como sanción, por las irregularidades que los afectan, las cuales se examinan a continuación:

- Respecto de las irregularidades del fideicomiso celebrado por el señor PEDRO NEL MONTOYA REZA, cabe mencionar la carencia de objeto lícito que se configuró cuando en la cláusula primera de la escritura pública número 883 de fecha 12 de marzo de 2015, otorgada en la notaría veintiuno del círculo de Santiago de Cali, se estipuló como objeto del fideicomiso el predio rural Miraflores, que es un bien ajeno, perteneciente a la comunidad universal de gananciales indivisa, y sobre el cual el constituyente no podía realizar la transmisión de la propiedad.

Esta ilegalidad se deriva de la infracción del tercer requisito de validez del contrato, que consagra el Código Civil, en su artículo 1502, al constituir el fideicomiso tantas veces mencionado, el fideicomitente incumplió el deber enunciado en el ordinal 3.º de la norma antes transcrita: que el acto celebrado recaiga sobre un objeto lícito del predio rural Miraflores, de ahí que la estipulación fuera inválida; por lo mismo, tal estipulación carece de eficacia, esto es, que no podía tener ningún efecto, sin importar que existiera defecto estructural del contrato o infracción de normas imperativas que aparejaran la sanción de invalidez.

Demostrada la invalidez e ineficacia de la estipulación primera del contrato de fideicomiso celebrado el 12 de marzo de 2015, por carecer de objeto lícito, de suyo deviene la sanción de nulidad absoluta, como lo previene el artículo 1740 del Código civil.

- La falta de designación de fiduciario, por lo que el contrato carece de uno de sus elementos esenciales. Así pues, ninguna de las cláusulas del fideicomiso constituido por medio de la escritura pública número 883 de fecha 12 de marzo de 2015, alude a la designación de fiduciario, contrariando así la citada disposición. En consecuencia, dicho fideicomiso es inválido y no podía, por tanto, producir efecto alguno, o degeneraba en otro contrato diferente, como sería una donación.

Por eso, el fideicomiso constituido es ilegal porque carece de uno de sus elementos esenciales: la condición. Ahora bien, careciendo el fideicomiso constituido tantas veces mencionado del elemento esencial denominado condición, es evidente la infracción del artículo 1501 del Código civil, que establece los elementos esenciales, accidentales y de la naturaleza de los contratos.

Por lo mismo, es un contrato inválido, no pudiendo producir ningún efecto. Demostrada la invalidez e ineficacia del fideicomiso celebrado el 12 de marzo de 2015, por faltarle el elemento esencial denominado condición, de cuyo deviene la sanción de nulidad absoluta, como lo señala el artículo 1741 del Código civil.

- La invalidez del fideicomiso celebrado comporta la invalidez de la restitución cumplida la supuesta condición de que pendía la restitución del fideicomiso, esto es, la muerte del constituyente, la señora Marta Cecilia Montoya Montoya, en su condición de fideicomisaria, obtuvo la restitución de los bienes afectos al fideicomiso, otorgando la escritura pública número 5.850 de fecha 16 de diciembre de 2015 en la notaría veintiuno del círculo de Santiago de Cali.

Por eso, hay que decir que la restitución es un contrato coligado con el fideicomiso. Demostrada la invalidez del fideicomiso en el apartado anterior, es obvio que también la restitución esté afectada de invalidez e ineficacia en lo que respecta al predio rural Miraflores.

- En lo tocante a las irregularidades del contrato de venta de la cuota de derecho de dominio sobre el inmueble urbano celebrado por la fideicomisaria, se tiene la invalidez del fideicomiso y la de la restitución comportan la invalidez de la venta de la cuota de derecho de dominio sobre el inmueble urbano.

Bien es sabido que el contrato inválido es ineficaz; lo que significa que si el fideicomiso es ilegal por faltarle dos de sus elementos esenciales, la designación de fiduciario y la condición de que pendía la restitución, no podía producir efecto alguno; es decir, no podía la fideicomisaria obtener la restitución de los bienes comprendidos en el fideicomiso, entre ellos, el derecho de cuota equivalente a un sexto (1/6) sobre el inmueble urbano y menos podía celebrar contrato de compraventa respecto de dicha cuota de dominio, ya que estos dos últimos contratos (la restitución y la compraventa) están coligados con el fideicomiso, que es un contrato inválido e ineficaz. Dicho de otra manera, la ineficacia del fideicomiso comporta la ineficacia de la restitución y de la compraventa del derecho de cuota sobre el inmueble urbano.

Es, pues, evidente la invalidez del contrato de compraventa teniendo en cuenta que es un contrato totalmente ineficaz, por la falta de precio en la compraventa celebrada respecto de la cuota de derecho de dominio, equivalente a un sexto (1/6), sobre la casa de habitación de dos plantas ubicada en el barrio El Refugio de la ciudad de Santiago de Cali, contrato

que está contenido en la escritura pública número 3492 de fecha 26 de julio de 2016, otorgada en la notaría veintiuno del círculo de Santiago de Cali.

- Al celebrar dicho negocio jurídico no se estipuló el precio de venta de la precitada cuota de dominio, como consta en el texto de tal instrumento público.

En dicha escritura pública no sólo consta la venta que hace la señora Marta Cecilia a su hermano León Darío, sino también la compra por parte de éste del derecho de cuota, equivalente a un veintiunavo (1/21) a sus hermanos Marta Cecilia, Clara Inés, María Eugenia y Pedro Nel Montoya Montoya que, en el susodicho inmueble, les fue adjudicado, a título de herencia en la partición realizada dentro del trámite notarial de liquidación de herencia y de la sociedad conyugal tras la muerte de la señora Nohemy Montoya López. Y también consta en dicho instrumento público que el comprador pagó la suma de cincuenta y cinco millones de pesos (\$ 55.000.000) por la compra de todas las cuotas de derecho de dominio adquiridas a sus cuatro hermanos. Luego si cada uno de éstos recibió la suma de trece millones setecientos cincuenta mil pesos (\$ 13.750.000), es fácil deducir que la venta de ese un sexto (1/6) de derecho de dominio sobre el citado bien urbano, se hizo a título gratuito.

Así, la compraventa celebrada con respecto a la cuota de dominio equivalente a un sexto (1/6) sobre el inmueble urbano, contenida en la escritura pública número 3.492 de fecha 26 de julio de 2016, otorgada en la notaría veintiuno del círculo de Santiago de Cali, carece del elemento esencial denominado precio, lo que evidencia la infracción del artículo 1501 del Código Civil, que establece los elementos esenciales, accidentales y de la naturaleza de los contratos, así como del artículo 1864 ibídem, que dispone que el precio de la venta debe ser determinado por los contratantes. Por lo mismo, dicha venta es inválida y no podía por tanto producir ningún efecto.

Demostrada la invalidez e ineficacia de tal contrato de compraventa, por faltarle el elemento esencial denominado precio, de suyo deviene la sanción de nulidad absoluta, como lo señala el artículo 1741 del Código Civil.

En conclusión, fue el fideicomiso constituido en favor de una hija por parte del progenitor de los demandantes y demandados, el negocio jurídico que no sólo privó a los primeros del derecho a heredar, sino también el que desencadenó la celebración tanto del contrato de restitución del fideicomiso por parte de la fideicomisaria como del contrato de venta, a título gratuito, que ésta celebró con el otro hermano demandado respecto de la cuota de dominio sobre el inmueble urbano.

No cabe duda que la constitución del fideicomiso obedeció a una confabulación urdida por los demandados en contra de los demandantes, a efectos de dejarlos sin herencia; para ello sólo les bastaba engañar a su progenitor haciéndole creer que celebrando tal contrato en favor de uno solo de los hijos que conforman el grupo preferido, se obviaba el trámite de un proceso de sucesión cuando él falleciera.

- De igual manera, tanto la restitución del fideicomiso como la venta de la cuota de dominio sobre el inmueble urbano son contratos sin causa, toda vez que son conexos con el fideicomiso que, como se dijo antes, es un contrato sin causa.

### **RÉPLICA AL RECURSO**

La parte demandada recorrió el traslado y solicito confirmar en todas sus partes, el contenido de la sentencia proferida por la Juez de primera instancia; argumentando que la sentencia se encuentra debidamente motivada, fue sustentada en la normatividad aplicable, los principios del derecho civil y dictada conforme con el procedimiento que correspondía; así mismo, las pruebas que obran en el expediente, demuestran con claridad y contundencia, los verdaderos hechos y efectos jurídicos que se tuvieron en cuenta para declarar probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

No es cierto que la sentencia desconociera el carácter de bien social, lo cierto es que el predio Miraflores nunca tuvo ese carácter y ello lo conocían los demandantes. Incumbía a la parte demandante probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; sin embargo, en el proceso no se acreditaron ninguno de los argumentos con los cuales se sustenta la demanda y el recurso.

No toma en cuenta el recurrente que solo por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges; en consecuencia, su esfuerzo probatorio debió encaminarse a demostrar, entre otras cosas, que el predio Miraflores fue adquirido después del matrimonio, lo cual era imposible, porque en el expediente reposa el registro civil de matrimonio de Don PEDRO NEL MONTOYA (QEPD) y Doña NOHEMY MONTOYA LÓPEZ (QEPD) y los documentos que acreditan que Don Pedro Nel Montoya (QEPD), ostentaba la posesión, dominio y propiedad del bien inmueble 10 años antes de contraer matrimonio con la señora Nohemy Montoya López (QEPD); por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en la ley, el inmueble rural nunca formó parte de los bienes de la sociedad conyugal.

También consta en el expediente, que la sociedad conyugal contraída por los cónyuges Montoya – Montoya (QEPD), se disolvió por la muerte de Doña Nohemy Montoya López (QEPD), ocurrida el 9 de enero de 2005, en la ciudad de Santiago de Cali y que, se adelantó el trámite de sucesión intestada, dentro del cual se procedió la liquidación total y completa de la sociedad conyugal. Evidentemente la parte demandante, conoció y aprobó las actuaciones que se surtieron en el proceso de sucesión y liquidación de la sociedad conyugal, para el efecto, el día 28 de noviembre de 2009, voluntariamente, le confirieron poder especial al abogado Jorge Montoya Paz y nunca interpusieron demanda o acción encaminada a la petición de herencia.

Con el acta de reunión entre hermanos de la familia Montoya, celebrada el día 21 de enero de 2012 a las 9:00 AM., en la página 4, numeral 5º también se prueba que los demandantes conocían que el predio Miraflores era exclusivamente de Don Pedro Nel Montoya (QEPD); para el efecto, en el documento que obra en el expediente, con la firma de demandantes y demandados consta que respecto de las demás argumentaciones del recurrente, relacionadas con adjudicaciones, omite el recurrente, considerar un principio del derecho civil, consistente en que lo accesorio sigue a lo principal, el cual, planteado de otra forma, significa que lo principal da lugar, condiciona, caracteriza o naturaliza a lo accesorio.

Inexistencia de vicios del consentimiento: Las pruebas practicadas acreditan las excepciones propuestas desde la contestación de la demanda. Se desprende de las pruebas que obran en el expediente, que los hijos del señor Pedro Nel Montoya (QEPD), que fungen como demandantes y demandados, unánimemente manifestaron que su padre era una persona capaz. El señor Pedro Nel Montoya (QEPD) era una persona hábil, facultado para celebrar actos, contratos y, en general, para emitir declaraciones de voluntad. En este proceso acreditamos que el señor Montoya (QEPD), era una persona que le apasionaba instruirse, indagador, conocedor de muchos temas, fue calificado por los declarantes, como una persona inteligente.

Los actos cuya nulidad se pretende, fueron emitidos con consentimiento libre de vicios, la parte demandante no probó la existencia de error, fuerza o dolo; ello era de esperarse, porque lo cierto es que el señor Pedro Nel Montoya (QEPD) emitió sus actos y declaraciones de voluntad, ante Notarios Públicos –encargados de la fe pública– por tanto, no solo le es aplicable la presunción legal, además, al ser otorgados de esa forma, fueron embestidos de mayor autenticidad. En cumplimiento de la ley, los notarios públicos no autorizan un instrumento cuando lleguen a la conclusión que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta del otorgante, entonces, el señor Pedro Nel Montoya (QEPD) no solo se presumía capaz, también fue evaluado y calificado como capaz por el (la) Notario.

El objeto y causa de los actos celebrados por el señor Pedro Nel Montoya (QEPD) fue lícito, tanto es así, que no solo se otorgó en un instrumento público, sino que también fue registrado y en ambos procedimientos, se realizó el respectivo control de legalidad. La parte demandante no acreditó ilicitud alguna. La parte demandante –que tenía la carga– no desvirtuó la presunción de capacidad que ostentaba el señor Pedro Nel Montoya (QEPD), al momento de ejecutar los actos y contratos cuya nulidad se pretende en este proceso. Por el contrario, con las pruebas recaudadas en este proceso, la parte demandada probó eficientemente la capacidad y lucidez del señor Pedro Nel Montoya (QEPD).

Por último, consta en el proceso, que los demandantes participaron en el proceso de sucesión de Doña Nohemy Montoya López (QEPD) y que mediante contrato de compraventa contenido en la escritura pública otorgada el 6 de julio de 2016 en la Notaría Veintidós del Círculo de Santiago de Cali, los hermanos Montoya le vendieron al señor León Darío Montoya –uno de los demandados– los derechos que les correspondían en el inmueble ubicado en la Calle 3C No 65-92 Piso 1 de Santiago de Cali; por ello, no es claro el motivo que lleva a los otorgantes a pretender que se declare la nulidad de actos en los que consta la inequívoca manifestación de su voluntad, sobre todo, porque, en el caso de la compraventa de los derechos herenciales, recibieron el pago de precio y así quedó probado en este proceso.

## **V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES.**

Revisados los presupuestos procesales determinantes de la sentencia de mérito, se puede ver que están presentes, toda vez que el Juzgado es competente para dilucidar el asunto en razón a la competencia funcional de los Jueces Civiles del Circuito (artículo 33 del C.G.P.), la demanda se ciñe en general a las formas de ley y la parte actora (activa) con capacidad para comparecer al proceso, lo hizo a través de mandatario judicial. La parte pasiva igualmente compareció al proceso a través de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

El recurso de apelación previsto por el artículo 320 del C.G. del P., tiene por finalidad que el superior estudie la decisión adoptada mediante providencia en primera instancia y la revoque o reforme; a su vez, podrá interponerlo quienes les haya sido desfavorable la decisión. Ambos supuestos se cumplen en el caso en cuestión.

### **2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

Que no constituye propiamente presupuesto procesal si no que es condición de orden sustancial derivada de los derechos de acción y contradicción, cuya ausencia genera sentencia absolutoria, se define como el interés jurídico que sitúa a las partes en los dos extremos de la relación jurídico-material que se debate.

En el *sub examine*, la legitimación en la causa por activa, por tratarse de nulidad absoluta, la tiene cualquier persona que manifieste interés en ello, e incluso, de oficio puede y debe ser declarada por el juez aún sin intermediación de petición de parte, como lo señala el artículo 1742 del Código Civil. Ahora bien, el extremo procesal por pasiva lo constituye la persona a quien producto de la decisión que se llegue a tomar en este proveído, le será modificada la condición que con el acto atacado actualmente ostente.

En efecto y para el caso que nos ocupa, los demandantes ven una necesidad jurídica de que el acto por el cual su padre constituyó un fideicomiso en favor de un de sus hijas y hermana de los demandantes, sea declarado nulo, coligiendo de ello también la nulidad del acto de compraventa que su hermana hizo con posterioridad; retornando así las cosas al estado en que anteriormente se encontraban, esto sería, en cabeza del ahora causante padre, pues ha fallecido y por ende, los bienes retornarían a su sucesión e incluso a la sociedad conyugal que sostuvo con la madre de los litigantes, encontrándose así acreditados los extremos de la litis.

## 2. MARCO NORMATIVO

Para el caso que nos ocupa, lo conforman el Libro Tercero Título XXI Capítulo I y II Artículos 396 y ss del Código de Procedimiento Civil y Título XX Artículo 1740 y ss. del Código Civil, así como las normas relativas al haber social y el derecho sucesorio.

En cuanto a los aspectos que configuran la nulidad absoluta en los contratos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado<sup>1</sup>:

*"(...) 3. Para ilustrar acerca de los aspectos sustanciales que demarcan el tema a probar, resulta adecuado precisar que tratándose de asuntos civiles, de conformidad con el artículo 1741 del Código Civil, quedan afectados de «nulidad absoluta» los actos que tienen «un objeto o causa ilícita», o cuando se omite «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», igualmente aquellos en los que intervienen «personas absolutamente incapaces»; en tanto que en tratándose de «actos comerciales», al tenor del precepto 899 del Código de Comercio, la aludida forma de invalidación se origina «1º) Cuando contraría una norma imperativa, salvo*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Radicación n° 76001-3103-009-1995-11450-01. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. Sentencia 10 de abril de 2014.

que la ley disponga otra cosa; 2º) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y 3º) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz» (se subraya).

Con relación a esa temática, esta Corporación, entre otras, en sentencia CSJ SC, 6 Mar. 2012, Rad. 2001-00026, expuso:

(...), en lo civil 'es nulo el acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato' (art. 1740 C.C.), son causas de nulidad absoluta la incapacidad absoluta de las partes (art. 1742, C.C) la ilicitud de la causa u objeto y 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' (art. 1740, C.C.); en lo comercial, genera nulidad absoluta la contrariedad de la 'norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa', la incapacidad absoluta de las partes y la 'causa u objetos ilícitos' (art. 899 C. de Co), y en ambos ordenamientos, la incapacidad relativa de las partes, el error, la fuerza, el dolo y las deficiencias de la formalidades habilitantes o tutelares generan nulidad relativa (art. 1741 [2] c.c. y art. 900 C. de Co).

Y en el fallo CSJ SC, 1º Jul. 2008, Rad. 00803, precisó que «(...) la disciplina de la nulidad para los contratos civiles y comerciales, encuentra no sólo aspectos comunes sino singulares previsiones», las que especialmente se hallan reguladas en el Código Civil. (...)"

El artículo 1740 del Código Civil, señala: "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes"

El criterio de distinción entre la nulidad absoluta y la relativa reside en la importancia de la norma violada; si ésta es de interés general la nulidad, es absoluta; y si es de las que tutelan un interés particular de las personas, es relativa. Al efecto, señala el artículo 1741 ibídem:

"Artículo 1741.—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.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".

Por su parte, el artículo 1742, de la misma obra, indica que "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria."

Los actos jurídicos o contratos, según se ajusten o no a determinadas exigencias legales pueden ser válidos o nulos. La nulidad, sea absoluta o relativa, es una sanción impuesta por el ordenamiento jurídico ante la inobservancia o la trasgresión de las disposiciones legales en que incurren los particulares en el ejercicio de su actividad contractual. Como sanción que es la nulidad, no tiene otra fuente distinta a la ley misma, de manera que sólo pueden constituir causales de nulidad aquellas que el ordenamiento legal expresamente señala.

En suma, el contrato está viciado de nulidad cuando no viene revestido de la totalidad de los requisitos que disciplinan su validez, es decir, cuando carece de las siguientes exigencias: capacidad de las partes; consentimiento exento de vicios; licitud de objeto y de causa y formalidades impuestas por la naturaleza misma del contrato o por la calidad o estado de las personas que lo celebran.

En cuanto a las causales de nulidad absoluta tenemos: 1) objeto ilícito, 2) causa ilícita, 3) omisión de algún requisito o formalidad que la Ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y 4) la incapacidad absoluta de una o ambas partes; cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, esto es la incapacidad relativa, el error, la fuerza y el dolo sufridos por el contratante.

Queda entendido, entonces, que solo tres clases de negocios irregulares dan origen a la nulidad absoluta: 1. Los negocios ilícitos por el objeto o la causa. 2. Negocios provenientes de personas absolutamente incapaces y 3. Ausencia de una formalidad que la ley exige para la validez del negocio, en consideración a la naturaleza del mismo, no a la calidad de las personas que lo celebran.

Del mismo modo se tiene que son de tres clases los requisitos que deben cumplir los contratos, a saber<sup>2</sup>:

- a) Requisitos para que el contrato exista
- b) Requisitos para que el contrato tenga validez
- c) Requisitos para que el contrato subsista.

Los dos primeros se refieren a la formación del acuerdo de voluntades y el último se refiere al cumplimiento de las obligaciones que nacen del contrato.

El consentimiento, o acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones es el único requisito de existencia del contrato (Art. 1495 C.C.). Son requisitos de validez, la observación de ciertas formalidades, la capacidad de las partes, la licitud de la causa, la licitud del objeto y la ausencia de vicios del consentimiento. Son requisitos de subsistencia, la buena fe y la diligencia y cuidado de las partes en la ejecución de sus obligaciones.

Conforme a lo dicho por la doctrina<sup>3</sup>, un negocio jurídico puede no producir los efectos que normalmente debiera producir o está destinado a extinguirse puesto que es ineficaz o

---

<sup>2</sup> POLANCO MORENO, Luis Jahir. *Contratos: Requisitos de los Contratos*. Cali. Universidad Libre de Colombia. Colección textos universitarios. 2003. Pag. 27.

<sup>3</sup> Ver entre otros, Valencia Zea Arturo, *Derecho Civil Parte General y Personas*, edit Temis; Ortiz Monsalve Álvaro, *Manual de Obligaciones*, edit. Temis.

irregular. Las causales de la ineficacia de dichos negocios pueden tener diversas génesis, tales como la voluntad de las partes o por mandato legal.

Cuando un negocio no se ajusta a los requisitos que la ley ordena, la sanción que se le impone es la ineficacia legal. Así, si a un negocio le falta una condición esencial de existencia<sup>4</sup>, la sanción es que queda privada de toda eficacia, a tal punto que no llega a nacer a la vida jurídica. Si reúne todas las condiciones esenciales de existencia pero le falta algún requisito de validez, dicho negocio produce efectos hasta cuando sea anulado por sentencia judicial; sin embargo, en algunos casos puede sanearse por ratificación de las partes (nulidad relativa). Igualmente puede darse el caso que el negocio sea totalmente válido pero que no es oponible al titular del derecho objeto del negocio, por falta de legitimación negocial y, finalmente, pueden existir negocios válidos, pero anómalos en razón al perjuicio que causa a alguna persona, en éste caso, la sanción es ordenar la indemnización de perjuicios o la anulación del acto.

#### **-FIDUCIA MERCANTIL**

Esta figura jurídica contemplada en el Código de Comercio, consistente en un negocio jurídico, en donde, un fideicomitente, transfiere sus bienes, a otro, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos, para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de un tercero, llamado fideicomisario.

No obstante, que la fiducia es un negocio jurídico típicamente mercantil, el artículo 1228 del mismo Código de Comercio prevé que la fiducia constituida entre vivos deberá constar en escritura pública y la constituida por causa de muerte deberá hacerse por medio del testamento.

En la sucesión por causa de muerte se tendría que él fiduciante o fideicomitente sería el causante, quien afectaría parte de sus bienes para transferirlos a la entidad idónea legalmente llamada fiduciaria la que se obligaría a una de dos cosas: administrarlos para que con su producido se beneficie al heredero o legatario o para que traspase tales bienes al beneficiario llámesele heredero o legatario.

Por otro lado, conforme a los artículos 1228 y 1230 del Código de Comercio, es viable la fiducia en la sucesión por causa de muerte, la que deberá constar por testamento.

---

<sup>4</sup> Las condiciones esenciales para que un negocio nazca a la vida jurídica (según Valencia Zea, opr. Cit) son: la existencia de la declaración de voluntad y, para algunos negocios, una formalidad como elemento esencial.

Lo anterior significa que no se podría constituir una fiducia en vida de una persona y por simple escritura pública, para que muerto el fiduciante se traspasen los bienes por el fiduciario a los herederos de aquel por cuanto ello sería un artificio tendiente a inobservar principios del derecho sucesorio.

Una fiducia constituida de esta forma no puede de manera alguna vulnerar derechos tales como las legítimas en cuanto a los derechos de los legitimarios, ni los derechos de terceros de buena fe, como tampoco recortar o desconocer los derechos de los descendientes sobre la cuarta de mejoras para beneficiar a otros parientes, al cónyuge o a extraños. No puede entonces vulnerar las asignaciones forzosas.<sup>5</sup>

### **- FIDEICOMISO CIVIL**

El fideicomiso Civil es un acto jurídico, limitante del derecho de propiedad y por el cual, una persona otorga a un tercero un bien, el cual está sujeto a una condición para que se dé el traslado de propiedad.

Es un acto jurídico celebrado por el Fideicomitente o Constituyente quien dispone que uno o varios bienes de su propiedad, total o parcialmente, estén sujetas a pasar a la persona del Fideicomisario o Beneficiario cumplida determinada condición, pudiéndose reservar la administración de dichos bienes, el constituyente la propiedad fiduciaria, o pudiendo trasladarla al Fiduciario quien la ostentará transitoriamente hasta tanto la condición se encuentre cumplida o fallida.

En la legislación Colombiana el Fideicomiso Civil se encuentra regulado del artículo 793 al 822 del Código Civil, así mismo, es importante recalcar que el fideicomiso no es en principio un contrato, sino una declaración de voluntad, pues puede celebrarse unilateralmente, es decir, no depende de la voluntad del beneficiario del mismo para realizarse, pero requiere la intervención de este para perfeccionarse el traslado de la propiedad una vez cumplida la condición a través de la restitución.

Si bien es cierto, existen matices dentro de esta figura jurídica dignas de mencionar como la inembargabilidad [relativa], a fin de no desviar la atención del tema que nos ocupa, nos limitaremos a discutir lo que a la condición se refiere.

Así las cosas, el fideicomiso en la legislación Nacional contempla que la condición puede ser la muerte del fideicomitente [quien otorga], ello se extrae de los siguientes artículos del Código Civil:

*Artículo 795. Objeto del fideicomiso. No puede constituirse fideicomiso sino sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos.*

*(...)*

*Artículo 800. Termino de las condiciones. Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución. Estos treinta años se contarán desde la delación de la propiedad fiduciaria.*

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 793, numeral 1º, del Código Civil, "el dominio puede ser limitado de varios modos", entre ellos, "por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición", debiéndose añadir que una de las formas de limitar el derecho real de dominio por el sendero aludido es la llamada propiedad fiduciaria, es decir, "la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición" (art. 794, íd.).

Cabe señalar que, mediante el fideicomiso civil, el titular de una herencia, una cuota determinada de ella, o un cuerpo cierto, aquí denominado fiduciante, traslada a otro, el fiduciario, su propiedad sobre los comentados activos, para que, una vez cumplida determinada condición, éste la transfiera a un tercero: el beneficiario o fideicomisario (a través de una traslación de propiedad que el legislador denominó "restitución").

Y aunque en virtud de este negocio jurídico solemne (pues solo puede constituirse por escritura pública o acto testamentario) se altera —por vía general— la titularidad de la propiedad, dado que pasa del fiduciante al fiduciario, este último no la adquiere plena, sino que se hace a una forma de dominio limitado, denominado propiedad fiduciaria, caracterizada precisamente por estar "sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición".

Como puede verse, en el fideicomiso la transferencia se encuentra atada a una condición predeterminada, que cumple dos funciones simultáneas: es suspensiva, pues de ella pende el nacimiento del derecho de propiedad del beneficiario-fideicomisario. Y es también resolutoria, porque una vez acaezca, extingue el derecho adquirido previamente por el fiduciario.

## **OBJETO ILÍCITO EN LA CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO**

El artículo 1519 sustancial prescribe que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación, como en efecto ocurre con el derecho sucesoral y las asignaciones forzosas en la sucesión; así como el 1523 ibídem prescribe que hay objeto ilícito en todo aquel contrato prohibido por las leyes.

La ilicitud del objeto se hace recaer en la circunstancia de haberse defraudado la sociedad conyugal de los padres de las partes con el fideicomiso celebrado por el padre en favor de uno solo de los hermanos, y con ello, se entiende, los derechos herenciales de todos los legitimados a suceder, recayendo en uno solo de ellos los derechos sobre dos activos que se alegan: la finca "Miraflores" y una parte de la casa de habitación familiar, la que después fue transferida; y también se acusa de nula la compraventa de cuotas sobre esa casa.

Por ello, para establecer si finalmente se vulneran los derechos de sucesión de los demandantes con el acto acusado de nulo, es menester, en primera medida, determinar si los bienes fideicomitados se trataban de bienes propios del causante o de la sociedad conyugal, y si con su entrega a través de la figura en mención se llegan a vulnerar los derechos de los herederos legitimarios, con lo cual, el acto de fideicomiso sería nulo.

No así con el acto de la compraventa posterior sobre la casa, pues su validez no depende de la titularidad del derecho de dominio que recaiga en quien trasfiere una cuota parte de la misma, pues – en últimas-, la compraventa de cosa ajena se permite en Colombia, sino que para este acto o contrato se discute si existió o no precio.

## **SOBRE EL HABER SOCIAL**

El Código Civil señala como bienes excluidos del haber social, los siguientes:

**Artículo 1782:** *Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentaran el haber social sino el de cada cónyuge.*

**Artículo 1792:** *La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella.*

*Por consiguiente:*

*1o.) No pertenecerán a la sociedad las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella.*

*(...)*

Ahora bien, respecto de los adquiridos después de disuelta la sociedad conyugal que SI ingresan al haber social, se tienen:

**Artículo 1793:** *Se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce.*

*Los frutos que sin esta ignorancia, o sin este embarazo hubieran debido percibirse por la sociedad, y que después de ella se hubieren restituido a dicho cónyuge o a sus herederos, se mirarán como pertenecientes a la sociedad.*

## **AFECTACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS CON EL FIDEICOMISO**

Señala el artículo 1056 del C.C.: *Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento, y debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Exceptúanse las donaciones o promesas entre marido y mujer, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.*

Por su parte, las asignaciones forzosas que debe respetar el causante en todo acto de disposición de sus bienes a causa de muerte, es decir, de testamento si lo hubiere, son restricciones a su derecho de disposición sobre los bienes de su haber.

Entonces, en la sucesión testada, se tiene como limitante a la libertad de disposición en la distribución herencial EL PASIVO SUCESORAL Y LAS ASIGNACIONES FORZOSAS.

Las asignaciones forzosas están reguladas en el artículo 1226: *"Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. Asignaciones forzosas son: 1. Los alimentos que se deben por la ley a ciertas personas 2. La porción conyugal 3. Las legítimas 4. La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes\*(legítimos)\*"*

Par el caso que nos ocupa, habiéndose tratado la sucesión del padre de los litigantes de mutuo acuerdo y liquidada con base en las normas de la sucesión intestada, sin pasivo sucesoral y sin cónyuge supérstite, vale hacer referencia a la asignación de las legítimas rigurosas que puedan corresponder a los herederos del causante para determinar si hubo vulneración de las mismas con el acto demandado, esto es, el fideicomiso cuya condición fue la muerte del fideicomitente.

LA LEGITIMA, regulada en el artículo 1239 DEL C.C., es aquella parte de la herencia que la ley designa a los herederos forzosos, que corresponde a la mitad de todo el acervo (50%), se encuentra excesivamente protegida por la ley y no puede ser sometida a modalidad alguna. Lo que tienen derecho a reclamarlas se les denomina LEGITIMARIOS.

Es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios. Los legitimarios son, por consiguiente, herederos.

Es, en la sucesión testada, una asignación hereditaria forzosa, que limita la libertad del causante para disponer por causa de muerte de sus bienes, de los que constituyan su patrimonio al fenecer de su vida, y en la intestada, de cualquier manera ha de reconocerse la afectación a este derecho cuando en ausencia de testamento, existan actos como los descritos en el artículo 1056 transcrito, pues por disposición legal, las donaciones o promesas se asimilan a dicho acto.

#### **4. PROBLEMA JURIDICO**

Vista la inconformidad de la parte apelante, se circunscribe en verificar si en el presente caso, se configura alguna de las causales de nulidad absoluta de los negocios jurídicos contenido en las escrituras públicas materia del proceso, esto es, determinar *Si el contrato de fideicomiso CIVIL está afectado por objeto ilícito, como se ha señalado en la demanda y en el recurso de apelación, ya sea por afectar la sociedad conyugal o por afectar el derecho de herencia de los demandantes, o por cualquier situación que pudiere declararse de oficio;* lo anterior por cuanto en la afectación del contrato por cualquier causa que dé lugar a la nulidad absoluta, es deber del fallador resolver, aun de oficio, cualquier aspecto que tuviera que ver con la validez del contrato. Y en cuanto al contrato de compraventa, *si tuviera la condición de nulo por haberse afectado por carencia de alguno de los elementos sustanciales del contrato, particularmente el precio.*

#### **5. ANALISIS DEL PROBLEMA JURIDICO.**

Para el caso, se demanda la nulidad absoluta de la escritura pública No. 883 de fecha 12 de marzo de 2015, en el que se constituyó el fideicomiso civil por el señor PEDRO NEL MONTOYA REZA en favor de la señora MARTHA CECILIA MONTOYA y, por consiguiente, el acto de restitución por el cual se efectúa la transferencia de dominio sobre los bienes inmuebles comprendidos en el fideicomiso, contenido en la escritura pública No. 5850 de fecha 16 de diciembre de 2015; y además, la escritura pública No. 3492 de fecha 26 de julio de 2016 de contrato de compraventa del inmueble ubicado en el barrio El Refugio de la

ciudad de Cali; escrituras que fueron otorgadas antes la Notaria Veintiuno del Circulo de Cali, por lo que corresponde establecer si los contratos que en ellas se plasmaron, está incurso en alguno o varios de los casos o situaciones que generan este tipo de nulidad, ya indicados.

De la primera de las citadas escrituras públicas, se constata que a través de ella se constituye fideicomiso civil a favor de la señora MARTHA CECILIA MONTOYA MONTOYA, por el cual se trasfiere el derecho de dominio y posesión material que del señor PEDRO NEL MONTOYA REZA posee y ejerce sobre los inmuebles distinguidos con las matrículas inmobiliarias No.370-83972 y 370-70125, indicando allí su descripción, cabida y linderos.

Al juzgar por la referida escritura pública No. 883 de fecha 12 de marzo de 2015, se tiene que el señor MONTOYA REZA se obliga expresando su voluntad de transferir el dominio y posesión de los inmuebles que allí se relacionan, una vez se produzca la muerte de del fideicomitente, es decir, de él mismo. En cuanto a la capacidad de las partes, se tiene que el señor PEDRO NEL MONTOYA REZA se encontraba en capacidad mental para realizar dicho contrato, y además que gozaba de buen estado de lucidez.

Cabe aclarar al apelante que en este contrato se reúnen los elementos subjetivos para su materialización, pues nada obsta -como se señaló precedentemente- para que en cabeza del fideicomitente quede la administración de los bienes, teniendo con ello la doble calidad de constituyente y fiduciario<sup>5</sup>, y no como él lo lee, que hace falta beneficiario, pues el fideicomisario para este caso es la demandada MARTHA CECILIA.

Superado lo anterior, para el caso particular de este asunto el objeto ilícito puede darse por la afectación de las normas de orden público ya sea que, como alega el recurrente, se afecte la sociedad conyugal y con ello el derecho de herencia o, para este caso en particular, se afecte las legítimas rigurosas a que pudieran tener derecho los herederos en la sucesión de su padre.

De las pruebas allegadas se tiene que el predio denominado Miraflores fue adquirido, en una parte, por herencia y, la otra, por prescripción o adjudicación que a título gratuito hiciera el antiguo INCORA sobre predios rurales (Las Lajas) sobre los que se hubiere ostentado posesión, situación que al señor PEDRO NEL MONTOYA se le reconoce para épocas anteriores al matrimonio<sup>6</sup>, habiendo perfeccionado el acto de adquisición dentro de él.

---

<sup>5</sup> Artículo 807 Código Civil: "Cuando en la constitución del fideicomiso no se designe expresamente el fiduciario, o cuando falte por cualquiera causa el fiduciario designado, estando todavía pendiente la condición, gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente, si viviere, o sus herederos".

<sup>6</sup> 3 de julio de 1943.

Como el origen de esta última adquisición fue en el año 1965 por Resolución del 12 de noviembre N° 11943 del INCORA, donde se reconoce que la explotación económica del predio data de hace 33 años atrás<sup>7</sup>, y protocolizada la misma en Escritura Pública N° 2492 del 15 de junio de 1996 ante el Notario Primero de Cali, esta porción del predio no entra al haber social, como tampoco lo hace la herencia, de conformidad con los artículos 1782 y 1792 del Código Civil, por lo que se tiene que el predio "Miraflores" hace parte de los bienes propios de padre de los litigantes, con lo cual no había necesidad de que entrare a la liquidación de la sociedad conyugal de la señora Nohemy y, por esta razón, no cabe el objeto ilícito.

Por su parte, la cuota parte del inmueble conocido como casa de residencia del barrio El Refugio, no hay lugar a discusión de que se trata de la porción que le fue adjudicada al señor MONTROYA REZA después de la liquidación de la sociedad conyugal en la sucesión de quien fuera esposa del fideicomitente y madre de los deponentes.

Ahora, teniendo en cuenta que es un caso de herederos contra herederos, debemos estudiar si estamos frente a objeto ilícito por la defraudación de los derechos sucesorales que pudiera caber a los hermanos aquí demandantes.

Dilucidado que los bienes objeto del fideicomiso son bienes propios del señor PEDRO NEL MONTROYA REZA, hay que tener en cuenta el artículo 1056 del Civil, pues las normas sucesorales son, además, de orden público y hablaríamos de nulidad si se vulnera los derechos a las legítimas de los herederos.

Para establecer tal vulneración se tendría que realizar la liquidación hipotética de la sucesión del señor PEDRO NEL MONTROYA REZA y establecer si con el acto demandando se afectaron tales derechos.

Para ello tenemos los siguientes elementos:

- El fideicomiso se hizo por los siguientes valores: por el 16.6% de la casa del El Refugio, se le dio el avalúo de \$24.187.030 y a la finca Miraflores se le dio el avalúo de \$ 31.806.000 al año 2015, sumando un total de fideicomiso \$56.088.448
- En la sucesión intestada de señor Montoya Reza, que fue en año 2016, se dispuso un activo de \$79.902.709.

---

<sup>7</sup> F. 309 a 3011 expediente digitalizado, carpeta I Instancia.

Es decir que, acumulado el patrimonio del fideicomiso y el de la sucesión para saber si al haberle otorgado el fideicomiso a uno solo de los herederos se defraudaron los derechos de los demás, se tiene que la suma del fideicomiso y de la sucesión ( $\$56.088.448 + \$79.902.709 = \$135.991.157$ ) da un valor total de  $\$135.991.157$

Para liquidar la sucesión intestada tiene que dividirse de la siguiente manera: mitad legitimaria para todos los herederos y la otra mitad se divide en 2 que corresponde a la cuarta parte de mejoras y cuarta de libre disposición.

Teniéndose así, claramente, la mitad legitimaria por valor  $\$67.995.578$ , valor que si o si debía entregarse a los legitimarios de MONTOYA REZA, en este caso a sus 7 hijos ( $\$67.995.578/7 = \$9.713.654$ ), cada hijo debía obtener de la sucesión de su padre, al menos, la suma de  $\$9.713.654$ .

De la lectura de escritura pública de la sucesión, se tiene que de la liquidación sucesoral del causante PEDRO NEL MONTOYA REZA le correspondió la suma de  $\$11.414.672$  para cada hijo, entonces NO SE AFECTARON LAS LEGÍTIMAS.

Tampoco se afectó la  $\frac{1}{4}$  de mejoras, puesto que a ella se imputan el exceso que corresponda a la fideicomisaria por lo recibido a través de esa figura, quien siendo legitimaria está llamada a recibir esa asignación que acrecienta su legítima y, lo restante, a la  $\frac{1}{4}$  de libre disposición.

De lo anterior, se tiene que no se vulneró los derechos de los legitimarios con la constitución del fideicomiso y, por lo tanto, el negocio jurídico no tuvo objeto ilícito porque el señor PEDRO NEL MONTOYA REZA no defraudó los intereses de los legitimarios en su calidad de herederos, y por tanto no procede la declaratoria de nulidad por esa causa.

Vale decir que tampoco se observa causa ilícita, puesto que la causa del fideicomiso es la transferencia de dominio una vez verificada la condición impuesta, situación completamente amparada y regulada por la ley, de tal manera que la declaratoria de nulidad absoluta no puede abrirse paso.

Ahora, respecto al nulidad del contrato de compraventa por la falta de precio se tiene del mismo contrato que se fijó el precio total de la compraventa de las cuotas partes del inmueble en  $\$55.000.000$ , precio que se pagó a decisión propia de cada partícipe, siendo de su resorte darle valor a su derecho de cuota, pues son derechos personales y patrimoniales de cada uno y de la negociación que hayan hecho, sien que en el instrumento

conste a cuánto asciende el valor de cada cuota parte, pero no se podría hablar de la falta de precio como elemento sustancial del negocio, pues es evidente que se fijó un valor global como consta en la escritura.

La nulidad por esa causa tampoco se configura, como tampoco por ninguna otra causal que el despacho deba entrar a declarar de oficio.

Así las cosas, la apelación no tiene prosperidad y corresponde confirmar la decisión de primera instancia, con la consecuente condena en costas a la parte apelante.

## **5. COSTAS.**

De conformidad con lo señalado en el art. 365 del C.G del P., la condena en costas debe imponerse a la parte vencida, en este caso al demandante y será por el 100% de las mismas, teniendo en cuenta que la prosperidad de la demanda es absoluta.

Para cumplir con lo preceptuado, en la misma providencia que impone la condena en costas se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, por lo que se señalará la suma equivalente a 2 SLMLMV a cargo de los demandantes y en favor de los demandados.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia No. 15 de veinticuatro (24) de junio del 2021, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho para el demandante, la suma equivalente a 2 SMLMV por la segunda instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente decisión, envíese el proceso virtual de esta instancia al Juzgado de origen previas las constancias del caso.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ALEJANDRA MARIA RISUENO MARTINEZ**  
Jueza.