



Sentencia	04
Radicado	05266 40 03 002 2019 01370 01
Proceso	Verbal
Demandante (s)	Gloria Patricia Zapata Acevedo
Demandado (s)	Juan Carlos Higuita Zapata y otro
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia por razones diferentes

JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO

Treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Se pasa a resolver la apelación interpuesta por los demandados Juan Carlos Higuita Zapata y Nelson Enrique Higuita Zapata, contra la sentencia del 04 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Envigado, en la demanda instaurada por Gloria Patricia Zapata Acevedo contra los hoy apelantes.

ANTECEDENTES:

1. **Lo pretendido y su fundamento:** la demandante solicitó la nulidad absoluta de la escritura pública nro.3899 de 29 de diciembre de 2014 otorgada en la notaria 12 de Medellín, y en consecuencia se cancelen las anotaciones nros. 7 y 9 de los folios de matrículas inmobiliarias nros. 01N-5172063 y 01N-5172064 respectivamente, como pretensiones subsidiarias solicitó la nulidad relativa, nulidad formal, inexistencia, ineficacia de la escritura pública en mención.

El sustento de esas reclamaciones fue el siguiente:

(i) Mediante escritura pública nro. 1409 de 09 de junio de 2010 María de Jesús Claret realizó testamento y adjudicó los siguientes bienes:

- 01N-5172063 a favor de Gloria Patricia Zapata Acevedo.
- 01N-5172064 a favor de Juan Carlos Higuita Zapata y Nelson Enrique Higuita Zapata.

(ii) A través de la escritura pública nro. 2764 de 19 de septiembre de 2014 se constituyó fideicomiso civil a favor de Juan Carlos Higuíta Zapata sobre el inmueble 01N-5172063, y a favor de Nelson Enrique Higuíta Zapata el inmueble 01N-5172064.

(iii) En proceso radicado 2017-00630 adelantado ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Envigado se promovió proceso de nulidad de la escritura pública nro. 2764 de 19 de septiembre de 2014, la cual fue decretada mediante sentencia de 30 de mayo de 2018, en consecuencia se ordenó la cancelación de las anotaciones nros. 6 y 9 de los folios 01N-5172063 y 01N-5172064 respectivamente.

(iv) Luego de fallecida María de Jesús Claret, los demandados se adjudicaron los bienes en mención como restitución del fideicomiso civil a través de la escritura pública nro. 3899 del 29 de diciembre de 2014 otorgada en la notaria 12 de Medellín, la cual fue registrada en los folios de matrícula inmobiliaria el 08 de enero de 2015.

(v) La nulidad decretada en el proceso 2017-00630 no cobija la escritura pública nro. 3899 del 29 de diciembre de 2014, por lo tanto, en la actualidad, los inmuebles se encuentran en cabeza de los hoy demandados.

Mediante auto de 16 de diciembre de 2019 se admitió demanda en la forma solicitada.

2. La replica: Juan Carlos Higuíta Zapata y Nelson Enrique Higuíta Zapata contestaron la demanda formulando:

- Prescripción de la acción rescisoria.
- Mala fe y temeridad.
- Prescripción adquisitiva de dominio.

3. La sentencia apelada: El *a quo*, declaró la nulidad absoluta de la escritura pública nro.3899 de 29 de diciembre de 2014 otorgada en la notaria 12 de Medellín, y ordenó cancelar las anotaciones nros. 7 y 9 de los folios de matrículas inmobiliarias nros. 01N-5172063 y 01N-5172064 respectivamente.

4. La apelación: Juan Carlos Higuíta Zapata y Nelson Enrique Higuíta Zapata, a través de apoderado, apelaron la decisión, y presentaron los siguientes reparos:

-No se tomó en cuenta la acción rescisoria, pues estableció la interrupción del término que solo se materializó al interponer la presente demanda, cuando habían transcurrido más de cuatro años, por lo tanto, no puede tomarse en cuenta los términos de prescripción del proceso radicado 2017-00630, al ser actos independientes.

-La parte omitió registrar la sentencia que decreta la nulidad de la escritura pública nro. 2764, incumpliendo el principio de publicidad, por lo tanto, no tiene efectos jurídicos erga omnes, por lo tanto, dicha escritura pública tiene validez jurídica.

-No se encuentran configuradas las causales enunciadas en el artículo 1741 del código civil, para decretar la nulidad de la misma.

5.Replica al recurso de apelación: El apoderado judicial de la parte demandante solicitó confirmar la sentencia de primer grado, aduciendo que no le asiste razón al recurrente, pues al decretar la nulidad de la escritura pública nro.2.764 de 19 septiembre de 2014, la escritura pública nro.3.899 de 29 diciembre de 2014 quedó sin sustento jurídico, pues se aplicó el principio de lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

No es cierto que se traten de actos jurídicos independientes, pues el segundo depende del primer acto jurídico.

Confunde la parte demandada los términos de prescripción de la nulidad absoluta y nulidad relativa, para el caso específico se trata de nulidad absoluta que comprende un término de 10 años, y no de 4 como lo establece la contraparte.

CONSIDERACIONES:

1. Los presupuestos procesales: revisada la actuación no se avista ningún impedimento para proferir sentencia de segunda instancia, ya que se reúnen los presupuestos de capacidad para ser parte, demanda en forma, competencia del juez y capacidad para comparecer.¹

¹ C.S.J., sen, 6 de junio de 2013, exp. 2008-001381

2. Nulidad absoluta del negocio jurídico: El inc. 1 del art. 1741 del C. Civil, establece que: *“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”*.

Se tiene entonces que las causales de nulidad absoluta son: a) objeto ilícito; b) causa ilícita; c) omisión de algún requisito o formalidad exigida para la validez de determinado contrato; d) la incapacidad absoluta. Circunstancias que pueden sanearse, salvo las dos primeras, por ratificación de las partes, y, en cualquier evento, por prescripción.

La referida nulidad, debe ser declarada oficiosamente por el juez, siempre y cuando se reúnan las siguientes circunstancias: a) que la causal aparezca de manifiesto en el contrato; b) que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes; y, c) que al litigio concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración del contrato o sus causahabientes²

2.1. Restituciones mutuas: El art. 1746 del C. Civil, establece que, una vez invalidado el contrato, los sujetos en este intervinieron, se someten a una serie de restituciones recíprocas.

Para tasarse las restituciones mutuas, se toma en consideración la buena o mala fe posesoria de los sujetos que intervinieron en el contrato invalidado. Así lo planteó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en SC3966-2019, donde expuso:

“Surge con claridad meridiana, que para efectos de proveer sobre las referidas prestaciones, la buena o mala fe que debe examinarse es la posesoria o, más exactamente, la que acompañe la detentación de la cosa, que siguiendo los términos del artículo 768 del Código Civil y efectuada la correspondiente

² CSJ, sen, 27 febrero de 1982, MP. Alberto Ospina Botero.

adaptación, “es la conciencia” de haberse recibido un bien “por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio”.

Así lo tiene dicho la Corte, en particular en la sentencia SC 10326 del 5 de agosto de 2014 se refirió a la buena o mala fe del poseedor para efectos de tasar las prestaciones mutuas, en la siguiente forma:

“Como la ha interpretado la Corte, “las prestaciones recíprocas a que da lugar la declaración judicial de nulidad de un acuerdo de voluntades, reglamentadas por el artículo 1746 del Código Civil, dentro de las cuales están, ‘además de la devolución de las cosas dadas con ocasión del contrato invalidado..., sus intereses y frutos, el valor de los gastos y mejoras que se hubieren realizado en ellas’ (sentencia 020 de 24 de febrero de 2003, exp.#6610), ‘se rigen por las mismas reglas generales de las prestaciones mutuas consignadas en el Capítulo 4º del Título 12 del Libro 2º del Código Civil’³

3. Nulidad de los actos notariales: El artículo 99 del Decreto 960 de 1970 establece: “Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos: ---1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial. 2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación. 3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido. 4. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación. 5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente. 6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones.”

4. Deber del juez de interpretar la demanda: “...el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, ‘son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y

³ G. J., t. CCXXXIV, pág. 886)” (Cas. Civ., sentencia de 21 de junio de 2007, expediente No. 7892; se subraya), esto es, en los artículos 961 a 971 de la citada obra”.

de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia' (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, 'incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius'⁴(G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137).

5. Caso concreto: 1. En el caso, se pretende la nulidad de la escritura pública nro. 3899 del 29 de diciembre de 2014 otorgada en la Notaria Doce de Medellín mediante la cual se realizó la restitución del fideicomiso civil en cabeza de los aquí demandados respecto de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias nros. 01N-5172063 y 01N-5172064, en razón a que se declaró con anterioridad la nulidad de la escritura pública nro. 2764 de 19 de septiembre de 2014 otorgada en la Notaria 12 de Medellín mediante la cual se constituyó fideicomiso civil sobre los mencionados inmuebles.

Vale la pena establecer la diferencia entre la nulidad del documento que contiene un negocio jurídico y la nulidad del negocio mismo. A propósito de ello, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explica⁵:

“Sin perjuicio de las formalidades ad substantiam actus, excepcionales por lo demás, las declaraciones de voluntad, siguiendo el principio general de la consensualidad, pueden o no ser documentadas.

Si lo son, resulta necesario separar el contenido de una manifestación de esa naturaleza, en sí misma considerada, del instrumento que la demuestra, de donde, consecuentemente, cual tiene explicado esta Corporación, “(...) no puede confundirse el documento como continente, que es una cosa, con las manifestaciones vertidas en él, más precisamente, con el acto documentado (...)”⁶.

La distinción es de capital importancia, pues no siempre los hechos que afectan un negocio jurídico, conllevan a anular el documento donde fue vertido. Así, en palabras de la doctrina, “(...) la violencia y el dolo para inducir a una persona a celebrar un contrato, vician de nulidad al primero y al documento como prueba; pero el error que vicia el consentimiento y, por tanto, el contrato, no implica

⁴ Corte suprema de justicia, sentencia nro 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, reiterada en sentencia STC6507-2017, MP Ariel Salazar Ramirez

⁵ Sentencia SC19730-2017

⁶ CSJ. Civil. Sentencia de 9 de diciembre de 2015, expediente 00430, reiterando doctrina sentada en fallo de 19 de noviembre de 2001, expediente 6406.

*la nulidad del documento que lo contiene; de la misma manera, la causa o el objeto ilícito y la incapacidad vician de nulidad el consentimiento y el contrato o el acto jurídico unilateral, pero no el documento que le sirve de prueba (...)*⁷.

Por ende, procede realizarse la siguiente pregunta: ¿en este asunto se busca la nulidad de la escritura pública nro. 3899 del 29 de diciembre de 2014 otorgada en la Notaria Doce de Medellín, o la nulidad de la restitución del fideicomiso civil?

Recuérdese que, la nulidad de los negocios jurídicos puede ser absoluta o relativa, según lo previsto en el artículo 1741 del Código Civil: *“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”*

Mientras que las nulidades formales de las escrituras públicas⁸ no se someten a los postulados legales para su conformación, es decir, no se circunscriben a las tradicionales nulidades absoluta y relativa de las que trata el Código Civil, pues, el ordenamiento, para los denominados actos notariales, tiene prevista también una nulidad formal en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, en el evento de omitirse los siguientes presupuestos esenciales:

“1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial. 2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación. 3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido. 4. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación. 5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente. 6. Cuando

⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Bogotá, Editorial Temis, 5ª edición, 2002, página 512.

⁸ SC5131-2020, 15 de diciembre de 2020, MP Alvaro Fernando García Restrepo, Radicación n.º 11001-31-03-031-2004-00250-01

no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones".

Esas exigencias, cuya falta se sanciona con nulidad, son taxativas y no se predicen del negocio jurídico formalizado, sino del instrumento público entendido como acto autónomo, es decir, que una es la nulidad que puede surgir de la escritura pública por la desatención de alguno de los motivos expresos concebidos en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, y otra, diferente, la nulidad absoluta por falta de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos, prevista en el artículo 1741 del Código Civil.

Salta a la vista entonces la posible confusión en que incurre la parte demandante, pues si bien es cierto que, dentro de las pretensiones solicita la nulidad absoluta de la escritura pública; en los fundamentos de derecho y los hechos narrados en el escrito de demanda se observa que lo pretendido es la nulidad del negocio jurídico-restitución del fideicomiso civil-, pues siempre su narrativa se centra en destacar que debido a la declaración de nulidad absoluta de la escritura pública que constituyó el fideicomiso civil es consecuencia lógica que se declare también la nulidad de la escritura pública que con posterioridad realizó la restitución de los inmuebles en virtud del negocio jurídico en cuestión.

En estricto orden no existe nulidad de la escritura pública nro. 3899 al no configurarse causal alguna enlistada en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970.

2.2 Ahora bien, el artículo 328 del CGP establece que, la competencia del *ad quem* está dado por aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, sin perjuicio de algunas situaciones que permiten decidir de oficio- lo que se conoce como pretensión impugnaticia⁹, soportado en decisiones de la Corte Suprema de Justicia¹⁰.

Teniendo de presente la confusión en la que incurrió la parte demandante, se evidencia igualmente que, el juzgador de primera instancia aprecia de manera equivocada la demanda, al no observar que lo pedido era la nulidad absoluta del negocio jurídico y como consecuencia de ello se ordenara la cancelación de la escritura

⁹ SC4415-2016 MP Ariel Salazar Ramírez

¹⁰ SC2331-2019; SC-3918-2021;

pública nro. 3899; por lo tanto, las razones que estructuraron la decisión no encuadran dentro de ninguna de las causales de nulidad de escritura pública.

Al respecto importante resulta lo dicho por la Corte Suprema de Justicia: “(...) la apreciación errónea de una demanda constituye un defecto de tal naturaleza, que la decisión adoptada dirimirá el conflicto con apoyo en reglas de derecho sustancial que le son extrañas y, por consecuencia, habrá dejado de aplicar las que son pertinentes para regularlo.

Pero es en verdad importante no perder de vista que al tenor de aquella disposición procesal, para que así sucedan las cosas y sea viable la infirmación por la causa aludida, deben reunirse varias condiciones que no siempre se dan con la facilidad que por lo común suponen los litigantes que al recurso en referencia acuden, residiendo una de ellas, como se sabe, en la necesaria ocurrencia de un genuino error de hecho que además de manifiesto e influyente en lo dispositivo de la resolución judicial por esta vía impugnada, ha de consistir en la desfiguración mental o material del escrito de demanda por falta de cuidadosa observación, capaz de producir por lo tanto una desviación ideológica del juez en relación con los elementos llamados a identificar el contenido medular de dicho escrito y respecto de los cuales ese funcionario no tiene atribución para suplir a las partes (...)

En otras palabras y en orden a que tengan relevancia para los fines señalados, la falencia de juzgamiento de la que viene haciendo mérito debe tener origen en un yerro objetivo que surgiendo de una desfiguración evidente y por eso mismo perceptible de manera intuitiva, vaya contra toda razón en cuanto que, tergiversando el texto de la demanda '...le hace decir lo que no expresa o le cercena su real contenido'¹¹

En consonancia con lo anterior, discrepa este despacho del principio aplicado por el a quo “lo accesorio sigue la suerte de lo principal” respecto a las escrituras públicas nros. 3899 y 2764, pues de manera clara e inequívoca los negocios jurídicos suscritos en dichos instrumentos –fideicomiso civil y restitución de fideicomiso civil- son independientes entre sí (son negocios jurídicos diferentes); pues el fideicomiso es un contrato o acto civil en el que se grava una propiedad a fin de que luego sea transferida a un tercero, una vez cumplida una condición fijada expresamente.-art 794 código civil-, y el

¹¹ G.J. t. CXXXIX, pág. 136) en lo que atañe a la causa pretendi hecha valer por el actor, el petitum por él formulado o la naturaleza jurídica de la pretensión concreta entablada”. (CSJ SC 19 Oct. 1994, Rad. 3972. Reiterado en CSJ SC 18 Dic. 2013. Rad. I2000-01098-01).

antecedente de la restitución del fideicomiso es el cumplimiento de la condición, que para el caso específico fue la muerte de María de Jesús Claret Zapata.

Otra cosa, por supuesto, es que con ocasión de la declaratoria de nulidad de la escritura 2764, desaparezca también su contenido, es decir, no puede permanecer jurídicamente vigente la constitución del fideicomiso civil, toda vez que se encuentra en firme la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Envigado el 30 de mayo de 2010.

“(...) Declarada judicialmente la nulidad de un contrato, las partes deben ser restituidas de jure al estado anterior, y por tanto, la prestación respectiva, que conduce a que la restitución se verifique se debe también de jure, y procede en ello oficiosamente la justicia sin necesidad de demanda. Tales prestaciones comprenden, además de la devolución de las cosas dadas con ocasión del contrato invalido, sus intereses y frutos, el valor de los gastos y mejoras que se hubieren realizado en ellas, además de las indemnizaciones provenientes de la pérdida culposa o deterioro que sufrieran mientras estuvieron en poder de la parte obligada a la restitución”¹²

Por lo tanto, si el efecto de la declaratoria de nulidad es restituir las cosas a su estado anterior, no tiene sentido ni lógica alguna alguna que los inmuebles se encuentren en la actualidad en cabeza de los hoy demandados, pues si bien es cierto el fideicomiso se extinguió con la restitución-art 822, numeral 1° Código Civil-, el antecedente de dicha restitución fue el cumplimiento de la condición establecida en el fideicomiso, y por lo tanto, tal y como lo establece la parte demandante dicha restitución no puede permanecer vigente, pues carece de sustento jurídico para ello; es por esta razón que procede la nulidad de la escritura pública nro. 3899 de 29 de diciembre de 2014.

2.3 Frente al argumento de prescripción de la acción, se tiene que, al tratarse de nulidad absoluta, dado que las normas no señalan un hito específico, depende del momento en que surge el interés jurídico de quien lo alega. Si la pretensión se dirige contra un acto o negocio sujeto a registro, en cuya celebración no haya participado el demandante, la falta de certeza del momento en que lo conoció determina que ese lapso únicamente puede empezar a correr a partir de la inscripción en el respectivo registro, y según lo dispuesto en el artículo 1742 del Código Civil subrogado por el 2°

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria en sentencia de 4 de febrero de 2003, expediente 6610

de la ley 50 1936, establece que todas las nulidades absolutas pueden sanearse por la prescripción extraordinaria¹³-10 años-.

Se tiene entonces que, la escritura pública nro. 3899 se registró el 08 de enero de 2015 en el certificado de libertad y tradición del inmueble nro. 01N-5172063 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte, en dicha celebración no estuvo presente la hoy demandante, por lo tanto, los términos de prescripción comienzan desde el 08 de enero de 2015 al 08 de enero de 2025, lo que significa que la acción no ha prescrito.

2.4 Finalmente, respecto al incumplimiento del principio de publicidad al no registrarse la sentencia de 30 de mayo de 2010 y por lo tanto la escritura pública nro. 3899 sigue siendo válida, simplemente se dirá que, el principio de publicidad tiene su finalidad respecto a la oponibilidad frente a terceros ajenos a dicha actuación, pero en este caso, el proceso judicial que finalmente declaró la nulidad de la escritura pública se adelantó teniendo en cuenta la notificación de los demandados, por lo tanto, es de pleno conocimiento por la parte demandada lo allí decidido, por lo tanto, no es de recibo por este juzgado dicha argumentación.

Hecha las precisiones anteriores habrá de confirmarse la sentencia proferida en primera instancia, por razones diferentes, establecidas en el numeral 2.2 del caso concreto.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Terceero Civil de Circuito de Envigado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar por razones diferentes la sentencia del 04 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Envigado, expuestas en el numeral 2.2 del caso concreto.

¹³ Corte Suprema de Justicia, MP Octavio Augusto Tejeiro, SC279-2021, 15 de febrero de 2021

Segundo: Se condena en costas a la parte demandada a tres (03) SMLMV en esta instancia.

Tercero: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana M.A.P.', is centered within a light gray rectangular box.

DIANA MARCELA SALAZAR PUERTA

JUEZ

2019-01370-01

30-03-2023