

[Firma manuscrita]



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	APELACIÓN SENTENCIA- PROCESO VERBAL
DEMANDANTE	LUIS EDUARDO RAMÍREZ ORREGO
DEMANDADA	MARIELA DE JESÚS ROJO RESTREPO
DECISIÓN	DECLARA NULIDAD
PROCESO RDO.	05088-31-03-001-2018-00405-01

Medellín, catorce de febrero de dos mil veintitrés

1. En el estudio del expediente para la elaboración del correspondiente proyecto en el asunto de la referencia, el despacho se percata de que en el proceso se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 133 del Código General del Proceso, consistente en la pretermisión íntegra de la instancia, que debe ser declarada de oficio, tal cual pasa a exponer:

1.1. Luis Eduardo Ramírez Orrego, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en contra de Mariela de Jesús Rojo Restrepo, con el fin de que se hiciera las siguientes declaraciones:

"PRIMERA PRINCIPAL. -Que la señora MARIELA DE JESÚS ROJO RESTREPO al momento de la cesación de los efectos civiles del matrimonio con el hoy demandante, se encontraba en poder de los establecimientos de comercio 'Agencia de abarrotes La Glorieta' y 'Agencia de abarrotes La Glorieta No. 2' (...).

PRIMERA CONSECUCIONAL.- Toda vez que a la fecha de presentación de esta demanda es imposible recuperar física o materialmente los citados establecimientos de comercio (...) la señora MARIELA DE JESÚS ROJO RESTREPO le debe restituir en favor de la sociedad conyugal ya disuelta por divorcio con mi mandante el señor LUIS EDUARDO RAMÍREZ ORREGO, el equivalente en dinero por los mismos, la suma de mil setecientos cuarenta y tres millones

ochocientos ochenta y cuatro mil quinientos cuarenta y dos pesos (\$1.743'884.542).

SEGUNDA CONSECUENCIAL. - Que como consecuencia de la anterior declaración, ordene a la demandada señora MARIELA DE JESÚS ROJO RESTREPO, consignar a órdenes del Juzgado Tercero de Familia de Medellín, Juez competente por haber tramitado la cesación de los efectos civiles del matrimonio, y para la liquidación de la sociedad conyugal con el señor LUIS EDUARDO RAMÍREZ ORREGO, el valor equivalente a los establecimientos de comercio (...).

SEGUNDA PRINCIPAL. – Que la señora MARIELA DE JESÚS ROJO RESTREPO le debe restituir a mi mandante señor LUIS EDUARDO RAMÍREZ ORREGO el inmueble ubicado en la calle 51 número 45-45 del Municipio de Bello, identificado con la matrícula inmobiliaria 01N-5437642 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Norte.

CONSECUENCIAL. – Como consecuencia de ordene la entrega del citado inmueble en un plazo no mayor a 10 días calendario”.

Como sustento de lo pretendido, el apoderado judicial de la parte demandante, señaló que:

- a. El 19 de enero de 1991, Luis Eduardo Ramírez Orrego y Mariela de Jesús Rojo Restrepo, contrajeron matrimonio por el rito católico.
- b. Entre ambos cónyuges surgió una sociedad conyugal, la cual se encuentra disuelta por sentencia de divorcio de 26 de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Medellín en el proceso tramitado bajo el radicado 2012-00915.
- c. En vigencia de la sociedad conyugal, los cónyuges adquirieron, entre otros, los siguientes bienes: (i) el establecimiento de comercio “Agencia de Abarrotes La Glorieta”, (ii) el establecimiento de comercio “Agencia de Abarrotes La Glorieta N° 2”, y (iii) el primer piso local del edificio Casa Blanca P.H., ubicado en la Calle 51 N° 45-45 de Bello, identificado con la matrícula inmobiliaria 01N-5437642 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

de Medellín, Zona Norte (matrícula abierta con base en la matrícula 01N-331206).

d. Luis Eduardo y Mariela de Jesús, de mutuo acuerdo, liquidaron en forma parcial la sociedad, ya que no incluyeron la totalidad de los bienes habidos en vigencia de la misma. La liquidación se llevó a cabo mediante la escritura pública 5.190 de 31 de agosto de 2015 de la Notaría 19 de Medellín, y allí al demandante le fue adjudicado el inmueble ubicado en la Calle 51 N° 45-45 de Bello, identificado con la matrícula inmobiliaria 01N-331206 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Norte-, y que por desenglobe, actualmente se identifica con la matrícula inmobiliaria 01N-5437642 de la misma oficina de registro.

e. La demandada Mariela de Jesús Rojo Restrepo, simuló la venta de los establecimientos de comercio "Agencia de Abarrotes La Glorieta" y "Agencia de Abarrotes La Glorieta N° 2", la cual fue declarada mediante sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso tramitado ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito bajo el radicado 2015-00173. Los citados establecimientos hacen parte del activo de la sociedad conyugal y serán objeto de una partición adicional.

f. Para el 26 de marzo de 2014, día en que se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso entre las partes, la demandada Mariela de Jesús Rojo Restrepo, tenía bajo su poder y administración los establecimientos de comercio ya mencionados, pero los tenía ocultos mediante una venta simulada.

g. A la fecha de interposición de la demanda -08 de mayo de 2018-, el demandante desconoce la suerte de los establecimientos de comercio y, por tanto, requiere que los mismos sean restituidos en el equivalente en dinero a la sociedad conyugal, para la consecuente partición adicional.

h. En la actualidad, la demandada no ha entregado al demandante el primer piso -local N° 45 – 45 de la Calle 51 de Bello-, y lo tiene arrendado a David Escobar, por lo que se requiere la entrega inmediata del mismo en cumplimiento de las obligaciones derivadas de la partición.

1.2. Desde el escrito de subsanación de la demanda, el demandante señaló que **"la acción es Verbal de restitución y las pretensiones de la demanda son de restitución"** (fol. 73), tanto que, en el acápite de pruebas, el demandante solicitó el interrogatorio de parte, indicando que *"En caso de oposición a las restituciones solicitadas, se pretende que la demandada confiese sobre la tenencia de los bienes solicitados en restitución"*. Además, véase que el juez al inadmitir la demanda, en el numeral 10 del auto de 29 de noviembre de 2018, indicó: *"De acuerdo a la acción que en últimas defina impetrar (verbal de restitución, reivindicación o adición a la partición último caso para el cual este Juzgado no es competente); y a las pretensiones definitivas que se presenten, de ser el caso se hará el juramento estimatorio de que trata el Art. 206 C.G.P., lo suficientemente fundamentado como la norma lo indica (...)"*, frente a lo cual la parte demandante indicó que los frutos civiles fueron retirados de la demanda por lo que no se hace necesario juramento estimatorio y, luego, precisó: **"se aclara, que este proceso no se trata de una liquidación adicional, sino de una restitución de algunos bienes de la sociedad conyugal, para su posterior liquidación (...)"**.

Además, nótese que el encabezado de la demanda, da cuenta de lo siguiente: **"presento ante usted demanda de restitución de mayor cuantía en contra de la señora MARIELA DE EJESÚS ROJO RESTREPO, mayor de edad y vecina de Medellín, con cédula 22.058.837, en calidad socia de la misma sociedad conyugal y tenedora de algunos bienes que le pertenecen a ésta, al igual que tenedora del inmueble ya citado (...)"**.

1.2. La demanda fue admitida mediante auto de 07 de febrero de 2019 y se le impartió el trámite del **proceso de restitución de tenencia conforme con lo previsto en el artículo 385 del Código General del Proceso**.

1.3. Mariela de Jesús Rojo Restrepo, por medio de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las siguientes "excepciones": (i) *"Nulidad absoluta del contenido liquidatorio de la escritura pública No. 5.190 del 31 de agosto de 2015 de la notaría Diecinueve de Medellín"*, (ii) *"Inoponibilidad del contenido liquidatorio de la escritura pública"*

No. 5.190 del 31 de agosto de 2015 de la notaría Diecinueve de Medellín”, y (iii) "Falta de legitimación en la causa por activa u por pasiva".

El apoderado de la demandada, en síntesis, señaló que la sociedad conyugal conformada entre las partes de este litigio está disuelta pero no liquidada -ni siquiera en forma parcial-, bajo el argumento de que la escritura pública 5190 de 31 de agosto de 2015, fue suscrita por el abogado Álvaro Arbeláez Gómez, quien compareció en dicho acto como apoderado de Luis Eduardo Ramírez Orrego y Mariela de Jesús Rojo Restrepo, *"sin que hubiese mediado poder alguno para que actuara en dicha calidad ya que mi poderdante manifiesta no haber conferido mandato alguno al respecto al mencionado abogado, lo que se ratifica con la certificación expedida por la Notaría Diecinueve de Medellín, mediante la cual se da cuenta que en el protocolo de la escritura pública No. 5190 del 31 de agosto de 2015 no se encontró poder alguno, lo que hace que dicho acto notarial de liquidación de sociedad conyugal SEA ABSOLUTAMENTE NULO"*. En ese sentido, la parte demandada expuso que como el contenido de la escritura pública en mención era nula absolutamente e inoponible a ello, no habría lugar a la pretensión restitutoria.

1.4. De otro lado, la demandada también presentó demanda de reconvencción, mediante la cual solicitó, en forma principal, que se declarara la nulidad absoluta del acto notarial de liquidación de sociedad conyugal con renuncia a gananciales, contenido en la escritura pública 5190 de 31 de agosto de 2015. En forma subsidiaria, solicitó que se declare la inexistencia de dicho acto. No obstante, el juzgado de primera instancia, mediante auto de 23 de abril de 2019, rechazó de plano la demanda de reconvencción, bajo el argumento de que, **en los procesos de restitución de tenencia**, tal figura está proscrita, en los términos del numeral 6 del artículo 384 del Código General del Proceso.

1.5. En la etapa de alegatos de conclusión, el apoderado judicial de la parte demandante, precisó que en este asunto hay dos pretensiones: (i) la reivindicatoria por el inmueble descrito como primer piso local del edificio Casa Blanca P.H., ubicado en la Calle 51 N° 45-45 de Bello, identificado actualmente con la matrícula inmobiliaria 01N-5437642 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Norte; y (ii) la

restitución por equivalencia de los establecimientos de comercio "Agencia de Abarrotes La Glorieta" y "Agencia de Abarrotes La Glorieta N° 2". Por su parte, el apoderado de la parte demandada, precisó que en el presente asunto se discute es la restitución de los bienes más no la reivindicación.

1.6. En las actuaciones referidas, el despacho advierte a partir de una lectura sistemática e integral de las pretensiones de la demanda y de los hechos que les sirven de fundamento, que la tutela jurídica concreta se dirige a obtener la restitución de los siguientes bienes: (i) el establecimiento de comercio "Agencia de Abarrotes La Glorieta", (ii) el establecimiento de comercio "Agencia de Abarrotes La Glorieta N° 2", y (iii) el primer piso local del edificio Casa Blanca P.H., ubicado en la Calle 51 N° 45-45 de Bello, identificado actualmente con la matrícula inmobiliaria 01N-5437642 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Norte. Frente a los dos primeros, la restitución se pretende en el equivalente en dinero y con el fin de que este ingrese a la sociedad conyugal para luego ser objeto de una partición adicional. En cuanto al bien inmueble, la demanda es clara en que la restitución pretendida es en virtud del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la liquidación de la sociedad conyugal.

Ahora, véase que las "excepciones" presentadas por la parte demandada frente a las pretensiones invocadas, tienen por objeto, en resumen, derruir la validez de la escritura pública N° 5190 de 31 de agosto de 2015 de la Notaría 19 de Medellín, que contiene la liquidación de la sociedad conyugal y, en consecuencia, enervar la pretensión de restitución.

1.7. En sentencia de 06 de septiembre de 2019, el Juzgado 001 Civil del Circuito de Bello, desestimó las pretensiones de la demanda. El funcionario judicial de primera instancia, señaló que, en este asunto, la pretensión objeto de estudio es la reivindicatoria y, en ese sentido, precisó que la pretensión respecto a los establecimientos de comercio tantas veces mencionados, es objeto de otro trámite, en tanto no hay prueba de que los mismos pertenezcan al demandante, ya que no estuvieron incluidos en la liquidación de la sociedad conyugal llevada a cabo el 31 de agosto de 2015 y todavía no se ha practicado una partición adicional para incluirlos. A continuación, el juez procedió con el estudio de los presupuestos de la reivindicación respecto al

inmueble descrito como primer piso-local del edificio Casa Blanca P.H., ubicado en la Calle 51 N° 45-45 de Bello, identificado actualmente con la matrícula inmobiliaria 01N-5437642 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Norte. Así, el juzgador señaló que se acreditó la titularidad del dominio en cabeza del demandante y la posesión de la demandada, empero, la parte demandante no identificó ni singularizó en debida forma dicho bien, con lo cual concluyó que no se acreditó los presupuestos de la pretensión.

1.8. Inconforme con esa decisión, la parte demandante interpuso el recurso de apelación. Adujo que en los numerales 4 y 9 de la demanda identificó plenamente el inmueble por nomenclatura y matrícula inmobiliaria; además, señaló que con la demanda aportó la escritura pública que contiene los linderos del bien objeto de la pretensión.

Por su parte, la demandada presentó apelación adhesiva, bajo el argumento de que el trámite impartido al proceso fue el de restitución de inmueble arrendado –como precisó el juzgado en la admisión de la demanda- y luego fue fallado como si se hubiese tratado de un proceso reivindicatorio. Además, señaló que el juez no se pronunció respecto a la excepción de nulidad absoluta. No obstante, mediante auto de 06 de julio de 2021, este despacho inadmitió la apelación adhesiva, por carencia de legitimación de la demandada, por cuanto la providencia le fue totalmente favorable.

2. CONSIDERACIONES

2.1. El artículo 278 del Código General del Proceso, dispone, entre otras cosas, que son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia de 15 de enero de 2010¹, señaló:

¹ Exp. 68001-3103-001-1998-00181-01, MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

"(...) El artículo 302 del Código de Procedimiento Civil claramente establece que no existirá sentencia si el juez se abstiene de pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones de mérito que encuentre probadas, a menos, claro está, que de un fallo inhibitorio se trate, en cuyo caso, solamente habrá lugar a él cuando se presenten graves e insuperables irregularidades relacionadas con algunos presupuestos del proceso, concretamente y en muy restringidas hipótesis, con la ineptitud formal de la demanda o con la ausencia de capacidad para ser parte, supuestos que no vienen al caso.

Ahora, cuando el funcionario judicial aprehende las diligencias para dar finiquito a la litis, esto es, cuando se apresta a prohiar la sentencia que dirima la contienda, pero no aborda en su verdadera dimensión los elementos medulares de dicha controversia como son las pretensiones y las excepciones (desde luego que no las previas); en otras palabras, cuando no resuelve sobre el derecho reclamado o la oposición formulada, no está, realmente, profiriendo una sentencia, sólo es un remedo de ella. Lisa y llanamente, la decisión final no ha sido adoptada.

Así como el escrito que titulado demanda no reclama del juez concesión alguna, no eleva ninguna súplica; o el escrito que dice contener una excepción, que aunque denominada tal, no connota un hecho nuevo, extintivo, modificativo o impeditivo; si en esas condiciones tales documentos no responden a la categoría reclamada, por carecer de lo natural a su estructura; el fallo, igualmente, aun contando con algunas formalidades que le son características, si abandona, totalmente, la esencia de su naturaleza como es resolver las pretensiones y las excepciones, no alcanza, bajo ninguna consideración especial, la categoría de sentencia (...)"

2.2. Esta es la situación acontecida en este evento, en la medida en que el juez *a quo*, en ausencia de una decisión previa sobre el punto -bien fuera al momento de la admisión de la demanda, en la fijación del litigio o con la precisión de una interpretación de la demanda por considerarla oscura o ambigua-, resolvió un extremo litigioso totalmente distinto al planteado en el libelo de demanda. Nótese, de una lectura sistemática, cuidadosa e integral

de la demanda, que tanto la causa petendi como la misma pretensión, apuntan a lo siguiente: De un lado, a que, en favor de la sociedad conyugal disuelta entre las partes, se ordene la restitución por equivalencia de los dos establecimientos de comercio ya mencionados y, de otro lado, la restitución del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 01N-5437642, ubicado en la Calle 51 N° 45-45 de Bello, de propiedad del demandante, en cumplimiento de las obligaciones derivadas de la liquidación de la sociedad conyugal contenida en la escritura pública 5190 de 31 de agosto de 2015. **En ningún momento el demandante pretendió la reivindicación** y mucho menos narró en la demanda situaciones dirigidas a demostrar la configuración de los elementos de dicha pretensión, independiente de que el fundamento jurídico escrito en un acápite de la demanda hiciera alusión al artículo 946 del Código Civil. El demandante, **siempre se refirió a la demandada como tenedora, más no como poseedora** y siempre pretendió que se ordenara a la demandada la restitución del inmueble en cumplimiento de las obligaciones emanadas de la partición y fue en virtud de estas afirmaciones que la demandada se opuso a lo pretendido. A lo que cabe precisar, que en consonancia con la demanda, a folio 62 del cuaderno principal, obra la constancia de no acuerdo en la conciliación practicada entre la partes como requisito de procedibilidad, en la que se desprende que en el hecho noveno de la solicitud de conciliación, la parte demandante expresó que: *“en la actualidad, la convocada no ha hecho entrega del primer piso (local número 45-45 de la Calle 51) a mi mandante, por lo que se requiere el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la partición; como tampoco le ha regresado a la sociedad conyugal los establecimientos de comercio ya referidos”*.

De manera que, en armonía con la cita jurisprudencial referida, se debe señalar que, si bien el juez *a quo* profirió una “sentencia”, lo cierto es que esta no contiene una decisión de mérito –por no resolver la pretensión de la demanda- ni una inhibitoria –porque no se trata un problema con los requisitos formales del proceso que no permita la declaración de nulidad-. Por tanto, como la primera instancia aún no se ha definido, el Tribunal no puede ahora asumir la competencia funcional para desatar la segunda instancia a que la interposición del recurso de apelación daría lugar, porque la doble

instancia y la defensa solo pueden asegurarse en el contexto de una verdadera sentencia, que permita finiquitar adecuadamente la instancia.

Por ello, la omisión del juez de primer grado, al no resolver la pretensión de **restitución**, enmarca tal irregularidad en una pretermisión “íntegra” de la instancia, por cuanto omitió el estudio del acto central del proceso reclamado del órgano jurisdiccional, esto es, la sentencia.

2.3. Ahora, conviene precisar que si bien el artículo 287 del Código General del Proceso permite que el juez de segunda instancia complemente la sentencia del inferior cuando se haya dejado de resolver algún extremo de la Litis, lo cierto es que en este caso en particular no se puede proferir sentencia en esta sede, por cuanto no hay decisión de primera instancia, y la norma parte del supuesto de que haya una verdadera decisión y en la misma se omita resolver alguno de los extremos de la litis o algún punto de oficioso pronunciamiento; situación que no acontece en este evento, porque el funcionario omitió por completo resolver las pretensiones de restitución invocadas en la demanda, las cuales tenían por objeto, que el equivalente en dinero de los establecimientos de comercio ingresaran a la sociedad conyugal y que al demandante se le entregara el inmueble ubicado en la Calle 51 N° 45-45 de Bello, en cumplimiento de la repartición de bienes pactada en la liquidación de la sociedad conyugal.

Así las cosas, de resolverse en segunda instancia las pretensiones irresueltas por el funcionario de primer grado, se desconocería el debido proceso de la parte que con la decisión resultare perjudicada, ya que esta carecería del amparo de la doble instancia y vería el pleito reducido a una instancia (artículos 31 de la Constitución Política y 9 del Código General del Proceso).

2.4. Por consiguiente, el despacho, a efectos de corregir el vicio que afecta el proceso, lo anulará a partir de la sentencia de primera instancia inclusive, para que el juez *a quo* profiera una sentencia de fondo, conforme a los artículos 280 y siguientes del Código General del Proceso. Lo anterior, sin perjuicio de las potestades que el funcionario judicial a bien tenga para decretar y practicar pruebas o tomar las medidas de saneamiento que considere pertinentes.

En virtud de la nulidad que será declarada, en la cual está comprendida la actuación de la segunda instancia, no se condena en costas en esta sede.

Por lo expuesto, el Despacho RESUELVE:


PRIMERO: Declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir de la sentencia, inclusive, proferida el 06 de septiembre de 2019 por el Juzgado 001 Civil del Circuito de Bello.

SEGUNDO: Ordenar al juez de primera instancia que, sin perjuicio de las potestades que tiene para decretar y practicar pruebas o tomar las medidas de saneamiento que considere pertinentes, defina la instancia como corresponde.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA CECILIA LEMA VILLADA
Magistrada