



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintidós de octubre de dos mil veintiuno

| | |
|----------------------------|--|
| Tipo de pretensión: | Responsabilidad contractual |
| Procedencia: | Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín |
| Demandante: | Claudia Patricia Hernández Marulanda y otro |
| Demandados: | Henry Alberto Hernández Marulanda y otros |
| Radicado: | 05001 31 03 016 2017 00623 02 |
| Asunto: | Confirma sentencia se primera instancia |

ASUNTO

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 se decide por escrito el recurso de apelación formulado por la parte demandante frente a la sentencia del 25 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

La demanda (cfr. fls. 145 y s.s.)

Claudia Patricia Hernández Marulanda y Heber Jairo Serna Romero presentaron demanda con “*pretensiones de restitución patrimonial por enriquecimiento sin justa causa*” en contra del señor Henry Alberto Hernández Marulanda.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes hechos:

Se afirma que en el año 2008 se acordó la realización de un proyecto inmobiliario familiar entre los señores Héctor de Jesús Hernández Marulanda, Claudia Patricia Hernández Marulanda -hermanos entre sí-, Consuelo de Jesús Marulanda Castaño -madre de los hermanos- y Heber Jairo Serna Romero -cónyuge de Claudia Patricia-.

El proyecto consistía en realizar aportes conjuntos para adquirir un lote, construir un edificio de seis apartamentos y repartirlos del siguiente modo: 2 apartamentos para la señora Claudia Patricia Hernández Marulanda y el señor Heber Jairo Serna Romero; 3 apartamentos para la señora Consuelo de Jesús Marulanda Castaño; y un apartamento para el demandado Henry Alberto Hernández Marulanda.

Posteriormente, cuando se adquirió el lote -ubicado en la calle 71 núm. 45-67 y calle 71 núm. 45-65-, y se realizaron las gestiones para la construcción, se autorizó una edificación de ocho apartamentos, que según la demanda se dividirían así: cinco para Consuelo Marulanda Castaño, uno para Henry Alberto Hernández Marulanda y dos para los demandantes: el que se encontraría ubicado en el primer piso de la calle 71 núm. 45-67 y el apartamento 402 de la calle 71 núm. 45-65.

Los demandantes estiman que realizaron aportes al proyecto por valor de \$120.000.000. Se afirma que se aportaron \$27.000.000 para la compra del lote; que se pagaron \$4.600.000 para gestiones de planos y licencia de construcción; se adquirieron créditos para invertir en el proyecto; se compraron materiales, se pagaron trabajadores. Asimismo, se habría aportado con gestiones para la instalación de los servicios públicos en el edificio, e instalaciones eléctricas realizadas por el demandante Herber Serna.

También se afirma que la demandada ejerció actividades de explotación de dos de los apartamentos que le correspondían, viviendo en uno de ellos -el del primer piso- y dando en arrendamiento otro -el 402-

Según la parte demandante, Henry Alberto Hernández Marulanda -quien sería el titular inscrito del lote de mayor extensión e inicialmente de todos los apartamentos luego de constituido el régimen de propiedad horizontal, en razón de un mandato oculto-, incumplió con el acuerdo de entregar a los demandantes los apartamentos que le correspondían.

Sobre el apartamento ubicado en el primer piso de la calle 71 núm. 45-67, se afirma que vendió en \$60.000.000, de los cuales a los demandantes les correspondió solo \$20.000.000, porque el resto del precio se utilizó para pagar créditos del proyecto inmobiliario (uno por \$15.000.000 autorizado por los demandantes; otro por \$11.000.000 no autorizado por ellos), que estaban garantizados con una hipoteca sobre el apartamento.

Sobre el apartamento 402, se afirma que Henry Alberto Hernández Marulanda lo gravó con hipoteca y se ha rehusado a entregarlo a los demandantes.

Con base en lo anterior se reclama lo siguiente:

- a. Que se reconozca la existencia del proyecto familiar (el acuerdo de realizar la construcción; los aportes de los demandantes por valor de \$120.000.000; que a los demandantes les correspondía a título de beneficio dos apartamentos del edificio de la calle 71 -el del primer piso, con número 46-67, y el 402 del número 45-65).
- b. Que se condene a los demandados a “restituir” a los demandantes el apartamento 402, los frutos que éste ha rendido por concepto de cánones de arrendamiento y \$11.000.000 por el apartamento del primer piso.
- c. O, en subsidio, que se le condene a devolver el valor de los aportes recibidos por el demandado sin justa causa.
- d. Que se declare que el demandado recibió un mandato oculto de los demandantes.

La contestación de Henry Alberto Hernández Marulanda. (e.d C01 fls. 180-183)

El demandado Henry Alberto Hernández Marulanda se opuso a todas las pretensiones formuladas por la parte demandante.

Si bien en la contestación se reconoce que existió un acuerdo entre las partes para la construcción del edificio, se afirma que el acuerdo se cumplió con la entrega a los demandantes del producto de la venta del apartamento del primer piso de la calle 71 núm. 46-67.

Aunque se reconoce que parte del dinero de tal venta se utilizó para el pago de créditos que estaban garantizados con una hipoteca del apartamento, se afirma que tales créditos eran deudas personales de la demandante Claudia Patricia Hernández Marulanda y no dineros que se hayan invertido en el edificio.

Se niega reiterativamente que el acuerdo incluyera la tradición del apartamento 402. Aunque se reconoce que los demandantes percibieron arriendos de este apartamento por un tiempo, se afirma que esto fue una liberalidad de la madre del demandado, dada la difícil situación económica por la que pasaban de los demandantes.

Se niegan los aportes realizados por los demandados, salvo \$14.000.000 para el pago de la cuota inicial del lote donde se realizó la construcción (entrega y venta del 50% de un taxi, del cual eran copropietarios Claudia Patricia Hernández con la señora Consuelo de Jesús Marulanda Castaño).

La integración del litisconsorcio por pasiva (e.d. fls 443-444)

En la audiencia inicial del 4 de marzo de 2019, se advierte por el Juez Dieciséis Civil del Circuito de Medellín la necesidad de adoptar una medida de saneamiento

del proceso, en concordancia a los pedimentos realizados por el demandante. Vinculando a la señora Consuelo de Jesús Marulanda Castaño y al señor Héctor de Jesús Hernández Marulanda como integrantes de la parte pasiva del proceso, conforme al artículo 61 del C.G.P.

La contestación de Consuelo de Jesús Marulanda Castaño y Héctor de Jesús Hernández Marulanda. (e.d C01 fls. 453-456)

Los demandados Consuelo de Jesús Marulanda Castaño y el señor Héctor de Jesús Hernández Marulanda se opusieron a la totalidad de pretensiones formuladas en la demanda, reiterando los argumentos ya presentados por Henry Alberto Hernández Marulanda.

Los demandados decidieron ampliar y ratificar lo concerniente a la venta del vehículo-taxi. Se indica que éste fue adquirido con dineros derivados de la venta de un bien inmueble que pertenecía en proindiviso a la señora Consuelo de Jesús Marulanda Castaño y la demandante Claudia Patricia Hernández Marulanda. En consecuencia, se alega que el 50% del vehículo y el producto de su venta, correspondía a la señora Consuelo de Jesús Marulanda Castaño.

Asimismo, la señora Consuelo de Jesús Marulanda Castaño manifestó que el crédito hipotecario de \$15.000.000, garantizado con una hipoteca que afectaba a todo el edificio, tuvo como finalidad el pago de deudas personales de los demandantes y no fue de ningún modo parte de la financiación del proyecto inmobiliario.

La reforma a la demanda (e.d. cfr. fls. 483-492)

La parte demandante reestructura sus hechos y pretensiones de acuerdo a la integración litisconsorcial, dirigiendo la demanda contra los señores Henry

Alberto Hernández Marulanda, Héctor de Jesús Hernández Marulanda y la señora Consuelo de Jesús Marulanda Castaño.

De igual manera agregó un grupo de peticiones de “manera subsidiaria” dirigidas frente a los litisconsortes, derivadas de un incumplimiento contractual, conservando los expuestos en la demanda inicial como principales:

Declarar la existencia de un contrato entre los señores Claudia Patricia Hernández Marulanda, Heber Jairo Serna Romero, Henry Alberto Hernández Marulanda, Consuelo de Jesús Marulanda Castaño y Héctor de Jesús Hernández Marulanda, para la realización de un proyecto familiar de vivienda.

Declarar que el señor Henry Alberto Hernández Marulanda incumplió el contrato celebrado con los Claudia Patricia Hernández Marulanda y Heber Jairo Serna Romero, consistente en el otorgamiento de la escritura pública del apartamento 402 de la calle 71 No. 45-65.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene al señor Henry Alberto Hernández Marulanda a devolver el apartamento 402 de la calle 71 No. 45-65 a los demandantes, o en su defecto ordenar el pago de \$120.000.000 por concepto de inversiones realizadas al proyecto familiar.

La sentencia de primera instancia (e.d C01 fls. 511-529).

El juez de primera instancia profirió sentencia el día 25 de marzo de 2021, desestimando todas las pretensiones de la demanda.

Se consideró que los demandantes tenían la carga de probar los fundamentos de hecho de sus pretensiones, en concordancia con el artículo 1757 del C.C y los artículos 164 y 167 del C.G.P. Según el juez, esta carga no se asumió adecuadamente.

En relación con el acuerdo para construir un edificio en una sociedad familiar, se echa de menos un acuerdo escrito o prueba contundente sobre los términos precisos que exige un contrato con obligaciones recíprocas debidamente determinadas, como las que son objeto de reclamación.

Por otro lado, se resta valor probatorio a los documentos que se presentan para acreditar aporte o inversiones de los demandantes en el proyecto común.

Sobre este punto, se afirma que existen pruebas contradictorias sobre si los trámites y gastos que esos documentos reflejan se pagaron con dineros propios de los demandantes, o si pertenecían por lo menos parcialmente a la señora Consuelo Marulanda Castaño, o si su destinación real fue la edificación común. Tampoco sería idóneo para este fin el hecho de que los demandantes hubieran dado en arrendamiento uno de los apartamentos, ni los trámites que hicieron ante EPM para la solicitud de conexión de servicios públicos.

Sobre la relación que existió entre las partes, se da peso a la declaración de los demandados, especialmente de Consuelo de Jesús Marulanda Castaño, la cual afirmó que el proyecto inmobiliario fue una iniciativa particular suya, con el propósito de proveer una solución de vivienda para sus hijos y obtener rentas.

Según el juez, de tal declaración surgió una obligación natural de ceder un apartamento a su hija y demandante Claudia Patricia Hernández Marulanda, que efectivamente se cumplió con el apartamento que se vendió por disposición suya.

Sobre los aportes de los demandantes al proyecto, el juez consideró que sólo logró probarse un aporte efectivo de \$14.000.000, dada la confesión de los demandados. Los otros aportes carecen de prueba convincente. En caso de que existieran, se trataría de pequeñas obras y labores para el propio apartamento de los demandados, que se realizarían dada la intención de Hernández Marulanda de darles un apartamento en su edificio.

Respecto del enriquecimiento sin causa planteado inicialmente por la parte activa, se considera que no hay lugar a su reconocimiento porque no se demostraron los aportes realizados por los demandantes en los montos reclamados. Los que efectivamente se probaron se consideran una mera liberalidad fruto del interés propio de los demandantes en el proyecto.

Finaliza la sentencia indicando que no existe ninguna prueba de que exista un mandato oculto entre los demandantes y los demandados.

El trámite de segunda instancia

El demandante apeló la sentencia del 25 de marzo de 2021 y presentó reparos ante la primera instancia.

Ante el Tribunal sustentó así su recurso (cfr. arch. 7 c. del Tribunal):

Se alega que la parte demandada confesó la existencia del contrato o acuerdo verbal en la contestación de la demanda y en los interrogatorios de parte, aunque no se admitieran los términos precisos del acuerdo.

Sobre los aportes al proyecto común, se solicita que se consideren las siguientes pruebas:

El testimonio del señor Fredy Arias: quien declaró haber sido arrendatario del apartamento 402 de la calle 71 No. 45-65, por contrato celebrado con los demandantes.

Los extractos bancarios de la demandante Claudia Patricia Hernández Marulanda: los movimientos se aportaron con el fin de demostrar su capacidad económica para aportar al proyecto, refutando la versión de la parte demandada, que decía haber regalado un apartamento del edificio por su mala situación económica. También para evidenciar pagos e inversiones realizados en el proyecto. Se alega

que los periodos de esta prueba coinciden con el desarrollo del proyecto inmobiliario. En este punto el juez indicó que el periodo de construcción inició en el año 2009 y finalizó en el año 2010. Se afirma que esto es un error ya que en ese periodo solo se realizaron las bases y las dos primeras losas de la edificación, y posteriormente se encargó otra persona de la finalización del proyecto hasta el año 2012.

Los créditos de Comfama: los demandantes hacen un llamado a que se presuma la buena fe con respecto a dichos créditos, pues estos por ser créditos de libre inversión no requerían de una destinación puntual, motivo por el cual hay que presumir la buena fe de los recurrentes al afirmar que tuvieron como destino la construcción del proyecto.

Los trámites ante EPM: la demandante ejerció actos encaminados al bienestar del proyecto, como estas diligencias, esto demuestra el interés y participación de la señora Claudia Patricia Hernández Marulanda para que el proyecto saliera adelante.

El testimonio de Jairo Gómez: el apelante manifiesta que no se puede asegurar que la única que financio el proyecto fue Consuelo de Jesús Marulanda Castaño, como lo hizo el juez. Este testigo afirmó que la señora Claudia Patricia Hernández Marulanda también estuvo presente en los tramites y no hay claridad del origen de los dineros con que se financió el proyecto.

El testimonio de Hildebrando Caro: el demandado alega que se valoró de manera errónea ésta prueba testimonial, ya que éste testigo otorgó claridad y certeza a la construcción del proyecto familiar, en aspectos importantes como: por quién fue contratado, quién le pagó, la época de los pagos, la duración de la labor por la que se le contrato y la división de los apartamentos; esto último de suma importancia, ya que manifiesta haber conocido de unos planos del proyecto donde se señalizaba la titularidad de los demandantes frente al apartamento de la calle 71 No. 45-67 y el apartamento 402 de la calle 71 No. 45- 65.

El testimonio de Guillermo Osorio, se alega que el juez no valoró conforme a la manifestación del testigo, pues éste afirmó haber prestado a la señora Claudia Patricia Hernandez Marulanda unos dineros para terminar aspectos como las puertas y ventanas del apartamento 402; destinación del prestamos que no tuvo en cuenta el a quo.

Las alegaciones de la parte demandada (e.d cuaderno de segunda instancia 08)

Se solicita que se confirme la decisión de primera instancia. Señala que no se probó en absoluto la existencia del contrato que sirve de fundamento a las peticiones principales de la demanda. Por otro lado, alega que resulta contradictorio solicitar en subsidio la declaración de un enriquecimiento sin causa, con base en hechos que narran un incumplimiento contractual.

CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales:

La Sala no encuentra impedimentos formales para dictar sentencia de segunda instancia.

Interpretación del litigio:

Para fijar la competencia de la Sala, resulta pertinente interpretar el litigio planteado y resuelto en primera instancia:

La afirmación principal de los demandantes es que existió un contrato con los demandados para la construcción de un edificio de ocho apartamentos. El contrato consistiría en que los demandantes aportarían dinero y trabajo para el

proyecto, a cambio de recibir el dominio de dos apartamentos como contraprestación.

Se afirma que los demandantes invirtieron \$120.000.000 en el proyecto y sólo recibieron como beneficio 1/3 del valor de venta a uno de los apartamentos -prometidos (\$20.000.000).

Lo que efectivamente se reclama es:

- Que se disponga el cumplimiento del acuerdo, condenando a los demandados a transferir un apartamento del edificio -apto. 402-, más los frutos que haya producido.
- O, subsidiariamente, que se condene a los demandados a devolver el valor de los aportes que en dinero y especie hicieron los demandantes al proyecto -\$120.000.000.

Así, aunque el demandante califica como “pretensiones” el reconocimiento del acuerdo con los demandados, y alega un “enriquecimiento sin causa” y un “mandato oculto”, lo cierto es que la totalidad de sus pretensiones se fundamentan en el incumplimiento de un acuerdo contractual, particularmente la obligación concreta de transferir el dominio de dos apartamentos del edificio.

Por su parte, los demandados reconocen la existencia de un acuerdo familiar para la construcción del edificio, con la participación de los demandantes. Sin embargo, niegan que sea un “contrato”, pues señalan que se trata de una iniciativa unilateral de Consuelo Marulanda Castaño. En cualquier caso, lo que “correspondería” a los demandantes sería sólo un apartamento y tal compromiso se habría cumplido con la entrega del producto de la venta del apartamento del primer piso. Con parte del precio se habrían pagado deudas personales de Claudia Patricia y el resto se le entregó. Sólo se reconoce como aporte efectivo de los demandados al proyecto inmobiliario la suma de \$14.000.000.

En la sentencia se acoge la posición de los demandados. Se niega la existencia de un contrato entre las partes para la construcción del edificio, pues sólo se reconoce como dueña del proyecto a la demandada Consuelo Marulanda Castaño. Se reconoce que los demandantes aportaron \$14.000.000 para el edificio, valorando la confesión de los demandados, porque la propietaria del proyecto les había prometido un apartamento en él como dádiva para su hija Claudia Patricia Hernández Marulanda y su cónyuge, y no en razón de un contrato. Con base en la valoración de la prueba, se desconoce la existencia de otros aportes. Se niega que haya un enriquecimiento sin causa o un mandato oculto.

La apelación de los demandantes consiste en cuestionar la valoración probatoria del juez sobre la existencia del acuerdo y los aportes de los demandantes.

Problemas jurídicos:

¿Cuáles son los supuestos legales que deben resultar acreditados para acceder a pretensiones derivadas del incumplimiento de una promesa de transferencia a título de dominio de bienes inmuebles futuros, como contraprestación-beneficio por los aportes a un proyecto inmobiliario en sociedad?

¿Puede declararse la nulidad de una promesa de contrato que no cumpla con los requisitos de validez, si se prueba en el proceso la existencia de ese contrato?

¿Debe accederse a una pretensión de devolución de aportes a un proyecto inmobiliario por incumplimiento contractual, cuando no existe claridad sobre las condiciones del acuerdo societario, su disolución o la existencia de beneficios?

Fundamentos jurídicos:

Quien alegue que en razón de un negocio jurídico está facultado para exigir judicialmente a otro el cumplimiento o la resolución de una promesa de transferir el dominio de un bien inmueble, debe acreditar además de la existencia del negocio

subyace, la concurrencia de las formalidades legales relativas a la promesa de contrato, reguladas en el artículo 1611 del Código Civil. Así, la promesa de transferir bienes no produce ningún efecto jurídico, a menos que conste por escrito y que los términos del contrato prometido se estipulen de tal modo que *“para su perfeccionamiento solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”*.

Por ejemplo, cuando se promete traditar un apartamento de un edificio que no se ha construido -bien futuro, art. 1869 del Código Civil-, la determinación adecuada del objeto del contrato prometido supondría expresar claramente los elementos que harán parte del bien, como el área exacta que se traditará, la distribución de los espacios interiores, su ubicación en el edificio, los bienes comunes a los que accede, los materiales que se utilizarán para la construcción, etcétera, así como el detalle de las contraprestaciones ciertas y determinadas que sean correlato obligacional de esa transferencia.

Sin perjuicio de la libertad probatoria, para este tipo de negocios se acostumbra aportar planos estructurales, diseños de interiores, mapas de zonas comunes e incluso reglamentos de propiedad horizontal o borradores del mismo, y en general, documentos técnicos que permitan una adecuada identificación del inmueble futuro objeto del contrato prometido.

En cualquier caso, la determinación por escrito del bien futuro que se promete transferir resulta imprescindible para la validez de la promesa. Si ésta falta, el acuerdo carece absolutamente de validez.

Así, por ejemplo, si lo que el demandante afirma es que los miembros de una familia acordaron realizar un esfuerzo común para construir un edificio, a cambio de recibir uno o más apartamentos concretos en la edificación, puede suceder una de dos cosas **a)** Que se pruebe que la promesa de transferir bienes cumple los requisitos legales para producir efectos, incluida la determinación escrita del contrato prometido; **b)** Que a falta de la solemnidad, la prueba sugiera que lo que

se celebró fue otro tipo de contrato; por ejemplo, un contrato de sociedad (de hecho).

En efecto, si el contrato que se alega incumplido es una promesa de transferir el dominio de bienes futuros, pero no se prueban los elementos esenciales para la validez de este tipo de contrato -la determinación por escrito del contrato prometido-, sería del caso declarar una nulidad de la pretendida promesa y disponer las restituciones a las que haya lugar -art. 1741-. No obstante, si de la prueba resulta claro que en lugar de una promesa se celebró otro contrato -p.e., una sociedad de hecho-, la consecuencia sería la desestimación de la pretensión de cumplimiento o resolución de la promesa, dejando abierta la posibilidad de que se discuta en otro proceso lo relativo al contrato realmente celebrado.

Lo anterior por las siguientes consideraciones:

La pretensión orientada a que se reconozca la existencia una sociedad civil de hecho es una pretensión fundamentalmente distinta a la pretensión de exigir el cumplimiento o la resolución de una promesa de transferir derechos concretos sobre unos bienes específicos.

La diferencia fundamental consiste en que mientras en el último caso se reclama el cumplimiento de una obligación completamente determinada en su objeto, causa, tiempo, modo y lugar; la pretensión de reclamar judicialmente los beneficios de una sociedad depende de que ésta se haya reconocido, disuelto y liquidado judicialmente.

En este orden de ideas, dado el deber de congruencia del artículo 281 del CGP, si en las pretensiones de la demanda y en la fijación del litigio la reclamación concreta de condena se fundamenta en el incumplimiento de una promesa de transferir el dominio de unos bienes determinados, la posibilidad judicial de declarar la existencia de una sociedad de hecho y disponer su liquidación, depende de que se haya realizado la reclamación subsidiaria respectiva con todos sus elementos

estructurales y que ésta haya sido objeto de fijación del litigio en la audiencia correspondiente, para efectos de garantizar la contradicción.

Por tanto, si además de la falta de los requisitos esenciales de la promesa, la prueba sugiere la existencia de una sociedad de hecho cuya declaración no se pretendió subsidiariamente de manera técnica o completa, de modo que permitan el ejercicio adecuado de la contradicción, la decisión que corresponde es desestimar la pretensión efectivamente formulada sobre la base de la promesa y advertir que sólo sobre ese punto la sentencia hace tránsito a cosa juzgada.

Con ello se evita sorprender a las partes con una decisión que no fue objeto real del litigio, se previene de cerrar a los actores la posibilidad de realizar una nueva reclamación judicial más ajustada a la realidad probatoria del negocio y se evita afectar a la parte opositora con una decisión cuyos supuestos fácticos no tuvo posibilidad técnica de controvertir -por haberse limitado la oposición a la reclamación de cumplir una promesa-.

Esta interpretación optimiza el debido proceso en la gestión judicial de los conflictos de las partes -arts. 29 y 221 de la Constitución Política-, en relación con la congruencia -art. 281 del CGP- así como la posibilidad de mantener abiertos los canales de autocomposición prejudicial y heterocomposición judicial de los conflictos que surgen en relación con los esfuerzos cooperativos de las familias. - art. 42 C. Política-.

Caso concreto:

En la sentencia de primera instancia se declaró que no existió ningún contrato entre Claudia Patricia Hernández Marulanda Heber Jairo Serna Romero, por un lado; y Henry Alberto Hernández Marulanda, Héctor de Jesús Hernández Marulanda y Consuelo de Jesús Marulanda Castaño, por otro; en razón del cual estos últimos se obligaron con los primeros a transferir el dominio del

apartamento 402 de la calle 71 No. 45-65 de Medellín, a título de beneficio por su participación en un proyecto familiar para la construcción de un edificio.

Esta decisión es acertada por lo menos en el siguiente sentido: en la medida que las pretensiones del actor se fundamentan en el incumplimiento de los demandados de una promesa de transferir el dominio del mencionado apartamento 402 a título de beneficio por la participación de los demandantes en la construcción del edificio, la validez y la eficacia de tal “acuerdo” depende completamente de que todos los elementos del contrato prometido se hayan determinado adecuadamente en un documento escrito -art. 1611 del Código Civil-

En este caso, como el acuerdo que fundamenta las reclamaciones de la demanda no consta por escrito, la falta de la solemnidad es suficiente para desconocer validez o eficacia a la promesa cuyo incumplimiento fundamenta las pretensiones. Esto significa que, aun probándose el acuerdo verbal, la falta de las formalidades legales impediría su reconocimiento judicial -arts. 1611 y 1741 C.Civil-

Ahora bien, en la sentencia de primera instancia se declaró que no existió ningún negocio o acuerdo que sustente las reclamaciones de los demandantes. Se afirma que la participación de éstos en la construcción del edificio se originó en un acto unilateral de la propietaria del proyecto, señora Consuelo de Jesús Marulanda Castaño, quien tenía la intención de propiciar que sus hijos construyeran un apartamento en él para su vivienda y conservar los demás apartamentos para renta. Aunque se reconoce que hubo aportes en dinero y trabajo de los demandantes dentro del proyecto, esto se interpreta como una “liberalidad”, en beneficio propio, con miras beneficiarse de la oportunidad que propiciaba la señora Consuelo de Jesús Marulanda Castaño.

A partir de los reparos de la parte demandante sobre esas declaraciones, la prueba sobre el negocio subyacente se interpreta así:

- La demandante Claudia Patricia Hernández Marulanda -quien afirma actuar en nombre propio y de su cónyuge- participó de la planificación de un proyecto para construir un edificio en la calle 71 No.45-67 y 45-65. Este proyecto involucraba a sus hermanos y a su madre.

Este hecho es afirmado en la demanda y en los interrogatorios de los demandantes.

Por su parte, aunque en la contestación los demandados niegan la existencia de un acuerdo en los términos afirmados por los demandantes en cuanto a aportes y beneficios, se reconoce explícitamente que hubo un entendimiento entre los miembros de la familia para planificar, financiar, ejecutar y distribuir beneficios en la construcción del edificio de la calle 71 No. 45-65 de Medellín.

Literalmente, en respuesta al hecho primero, en la contestación de Henry Alberto Hernández Marulanda se responde: *“Es cierto lo de reunión, pero no lo es en cuanto a la distribución de los apartamentos a construir, el acuerdo realmente fue: dos apartamentos para Héctor de Jesús Hernández Marulanda, dos apartamentos para la señora madre Consuelo de Jesús Marulanda Castaño, un apartamento para Claudia Patricia Hernández Marulanda y un apartamento para Henry Alberto Hernández Marulanda”* (cfr. fl. 180). En idéntico sentido se pronuncia el abogado en la contestación de Héctor de Jesús Hernández Marulanda y Consuelo de Jesús Marulanda Castaño (cfr. fl. 453).

Esta versión es ratificada parcialmente en los interrogatorios de Consuelo de Jesús Marulanda Castaño y Henry Alberto Hernández Marulanda. Aunque niegan que haya existido “un contrato” o que se hayan obligado a transferir dos apartamentos, reconocen que a iniciativa de la señora Marulanda Castaño se planificó el proyecto inmobiliario con participación de Claudia Patricia Hernández Marulanda, con la perspectiva de darle un

apartamento en la edificación. Se dice que esto se cumplió con el apartamento del primer piso.

- La demandante Claudia Patricia Hernández Marulanda aportó dinero para la compra del lote donde el edificio se construiría, como reconocen los demandados. De este hecho, que no es objeto del litigio, puede inferirse razonablemente el anterior.

Los demandantes estiman su aporte en \$120.000.000. Aunque los demandados niegan lo anterior, sí reconocen que ésta hizo un aporte de \$14.000.000 para la compra del lote donde se construyó el edificio, tanto en las contestaciones a la demanda, como en los interrogatorios de parte.

- La demandante Claudia Patricia Hernández Marulanda participó en actividades relativas al proyecto inmobiliario, tales como consecución de créditos, trámites administrativos y de gestión, contacto con proveedores, compra de materiales entre otros.

Esta declaración es soportada, al menos parcialmente, por los testigos Guillermo Osorio, Fredy Arias, Hildebrando Cano y Jairo Gómez, quienes desde diferentes posiciones declararon reconocer a Claudia Patricia Hernández como un agente activo del proyecto de construcción del edificio: gestionando créditos, realizando compras de materiales, disponiendo en arrendamiento uno de los apartamentos, gestionando instalación de servicios públicos, entre otros.

Asimismo, guarda coherencia por lo menos parcial con la prueba documental acompañada con la demanda.

- La demandante Claudia Patricia Hernández Marulanda ha participado en beneficios por la venta de activos del proyecto, como el apartamento del primero piso, identificado con el número 45-65.

Este punto es reconocido por los demandados en la contestación y los interrogatorios de parte.

De la concurrencia de estos hechos es posible inferir razonablemente que entre Claudia Patricia Hernández Marulanda, por un lado, y Henry Alberto Hernández Marulanda y Consuelo Marulanda Castaño por otro, se acordó cooperar para la construcción de un edificio. Este acuerdo resulta evidente por los aportes en dinero, trabajo y la participación en los beneficios que ha tenido la demandante, con la anuencia de los demandados.

Los demandados han alegado que todo lo anterior debe interpretarse como una simple liberalidad de la madre, consistente en ofrecer a sus hijos una vivienda.

Sin embargo, aunque esta interpretación puede ilustrar sobre la intención de la madre al momento de concebir el proyecto y proponerlo, no controvierte el hecho de que el esfuerzo para la financiación, gestión y ejecución del proyecto se hizo con la contribución de Henry Alberto Hernández Marulanda -quien es el titular inscrito de los activos del proyecto- y también de Claudia Patricia Hernández Marulanda, en los términos ya señalados.

Otra cosa muy distinta son los beneficios que eventualmente pueda reclamar la parte demandante en razón de esa sociedad. Eso depende, en primer lugar, de que se declare judicialmente la existencia y disolución de la sociedad de hecho. Además, a partir de ese título cierto, tendría que procederse a la liquidación judicial de la sociedad.

¿La Sala tiene competencia para declarar formalmente la existencia de la sociedad de hecho?

Para que sea procedente el reconocimiento de una sociedad de hecho con fines de liquidación, no basta que el demandante afirme que realizó unos aportes esperando recibir unos beneficios concretos; su carga consiste en afirmar y

acreditar todos los elementos que sean necesarios para que exista completa claridad sobre la realidad económica de la sociedad, de modo tal que, a falta de las formalidades que la ley exige para las sociedades legalmente constituidas, la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda se convierta en un título cierto para la liquidación correspondiente -art. 530 del CGP-.

Tratándose de una sociedad de hecho como la que subyace a este caso, para poder determinar el grado de participación de cada socio con aceptable certeza, es necesario conocer los aportes de cada uno, los balances de activos y pasivos del proyecto, así como los beneficios o la rentabilidad que se logró con el esfuerzo social. Ante la ausencia de libros contables donde esto se fije con claridad, la prueba de la relación entre lo que efectivamente aportó cada socio, respecto del resultado que se logró la empresa en términos de beneficios, detrayendo las pérdidas en que se haya podido incurrir, resulta determinante para concluir los eventuales derechos que le correspondan a cada uno en la liquidación.

En este caso, el balance económico del proyecto en su conjunto así como los aportes efectivos de cada socio -y no sólo de los demandantes-, carecen de afirmación y de prueba. Por ello mismo no fueron objeto de contradicción, ni se consideran parte del litigio.

En este orden de ideas, la verificación de un contrato distinto al contrato afirmado como fundamento de las pretensiones, da lugar simplemente a la desestimación de la pretensión. A esto se limita el valor de la cosa juzgada de esta decisión: no existe una promesa válida de los demandados de transferir el dominio de inmuebles concretos a favor de los demandantes, en el edificio que se construyó en sociedad.

Cualquier discusión sobre las condiciones reales de la sociedad de hecho en cuanto a aportes efectivos de los socios, balances económicos, reglas de distribución de beneficios, liquidación de los mismos, entre otros, requiere una reclamación

judicial específica y técnica, que garantice plenamente el derecho de contradicción de las partes.

. 3. COSTAS

Con base en lo dispuesto en el artículo 365.3 del CGP, se condenará en costas a la parte apelante. Como agencias en derecho para esta instancia, atendiendo los parámetros del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija una suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales.

RESOLUCIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

FALLA:

Primero: Confirmar la sentencia de fecha 25 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Se condena en costas a la parte demandante. Como agencias en derecho, se fija una suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En firme lo decidido, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase;



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Magistrado



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

Magistrado