

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta**

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Roberto Carlos Orozco Núñez

Ref. Pertenencia José García vs Herederos Víctor Manuel García
Rad. 540013153003-2016-00001-03 - Rad 2 Instancia 2023-00385-05

San José de Cúcuta, Uno (1) de
Diciembre de dos mil veintitrés (2023)

1.- El señor José Alirio García Ordoñez presentó demanda de declaratoria de pertenencia en contra de los herederos determinados e indeterminados de Víctor Manuel García Rodríguez y Rodrigo Avendaño García. Persigue ser declarado dueño por prescripción extraordinaria de los predios "El Volador" y "Gafaro", ubicados en El Carmen de Tonchalá - corregimiento de Cúcuta- e identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 260-117297 y 260-70198.

El trámite de la causa se encomendó al Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta capital, cuya titular definió la cuestión mediante sentencia que dictó en audiencia llevada a cabo el 3 de Mayo de 2023, en la que no accedió a las suplicas de la demanda por encontrar probada la excepción de falta de requisitos legales para adquirir por prescripción. En contra de lo resuelto formuló apelación el apoderado del demandante, en procura de revertir la situación a favor de su cliente. Ello explica que el expediente hubiese escalado hasta esta colegiatura, donde habrá de ser definida la segunda instancia.

2.- Pues bien, tras practicar el examen preliminar de que trata el artículo 325 del Código General del Proceso, se concluye que el recurso formulado fue presentado en forma oportuna y por sujeto procesal al que ciertamente el fallo genera un revés procesal. La decisión cuestionada, además, es susceptible de alzada conforme indica el artículo 321 ibídem, y los reparos concretos reúnen los requisitos contenidos en el numeral 3 del canon 322 de la misma codificación. Finalmente, el efecto escogido por la juez de

primer grado para darle trámite a la alzada (suspensivo) fue el apropiado conforme al artículo 323.

Ante ese orden de ideas se declara ADMISIBLE la apelación propuesta.

3.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, téngase en cuenta que el extremo recurrente debe presentar la sustentación dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del presente proveído. De llegar a vencerse este plazo sin que se atienda la carga procesal en mención, se declarará desierta la alzada. Y en caso contrario, del memorial respectivo se correrá traslado a la parte no recurrente por otro tanto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Roberto Carlos Orozco Nuñez

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f772bad2903756dad109c3431855fb675d7f8a94697004170d480ecbe6c718e6**

Documento generado en 01/12/2023 09:26:48 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA
Magistrada Ponente

Proceso	Proceso Ejecutivo Singular – Incidente Regulación De Perjuicios
Radicado Juzgado	54-001-31-53-003-2019-00271-00
Radicado Tribunal	2023-0426
Demandante	CI BULK TRADING SUR AMERICA S.A.S
Demandado	CARBONES LA JUANA S.A.S.

San José de Cúcuta, primero (01) de diciembre del de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación formulado por la parte incidentada contra la sentencia del 17 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, dentro del incidente de la referencia, conforme al artículo 283 del CGP, Advirtiéndole que el presente trámite fue recibido en este estrado judicial el 30 de noviembre del cursante.

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 325 del C. G. del P., aunado a lo señalado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y revisado el expediente, se observa que el recurso de apelación es procedente, fue presentado en tiempo, indicando cuales eran los reparos en contra de la sentencia objeto de inconformidad de manera breve, clara y concreta, refiriendo que en el caso bajo estudio se efectuó una indebida valoración probatoria.

En virtud de lo anterior, y por reunir los requisitos formales, **SE ADMITE** en el efecto **DEVOLUTIVO** el presente recurso de apelación, y, en consecuencia, por secretaría contabilícense los términos establecidos en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, norma que deberán observar estrictamente tanto el apelante como la contraparte.

Advertir al recurrente que deberá sujetar su sustentación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de conocimiento.

NOTIFÍQUESE,


BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Ponente: ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ

Ref. Verbal-RCM Alba Stella Ortiz vs Clínica Santa y Otros
Rad 1ra Inst. 540013153001-2019-00274-01 - Rad. 2da. Inst. 2023-0370-03

San José de Cúcuta, Uno (1) de
Diciembre de dos mil veintitrés (2023)

1.- Alba Stella Ortiz Ortega emprendió un proceso declarativo de responsabilidad civil médica en contra de Clínica Santa Ana y Jorge José Mirep Corona. Propende por el resarcimiento de los perjuicios que sufrió tras la cirugía de etmoidectomía vía endoscópica transnasal que tuvo ocurrencia el 11 de Febrero de 2015. Y de ese hecho responsabiliza a los demandados por lo que considera fue un acto de negligencia médica tanto del especialista como de la entidad demandada.

El litigio fue definido por el Juez Primero Civil del Circuito de Cúcuta a través de sentencia que dictó el 25 de Mayo de 2023, en la que declaró probadas las excepciones planteadas por los demandados y en su lugar negó las suplicas de la demanda. En contra de lo resuelto formuló apelación la apoderada de la demandante, razón por la cual el expediente escaló hasta esta colegiatura.

2.- Pues bien, tras practicar el examen preliminar de que trata el artículo 325 del Código General del Proceso, se concluye que el recurso formulado fue presentado en forma oportuna y por sujeto procesal al que ciertamente el fallo genera un revés procesal. La decisión cuestionada, además, es susceptible de alzada conforme indica el artículo 321 *ibidem*, y los reparos concretos reúnen los requisitos contenidos en el numeral 3 del canon 322 de la misma codificación. Finalmente, el efecto escogido por la juez de primer grado para darle trámite a la alzada (suspensivo) fue el apropiado conforme al artículo 323.

Ante ese orden de ideas se declara ADMISIBLE la apelación propuesta.

3.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, téngase en cuenta que el extremo recurrente debe presentar la sustentación dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del presente proveído. De llegar a vencerse este plazo sin que se atienda la carga procesal en mención, se declarará desierta la alzada. Y en caso contrario, del memorial respectivo se correrá traslado a la parte no recurrente por otro tanto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Roberto Carlos Orozco Nuñez

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2b703bdf878d7e6a2f70b864d8348c6e309ddf0c838208d32c1248b8005efec4**

Documento generado en 01/12/2023 09:03:51 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA
Magistrada Ponente

Proceso	Nulidad de Contrato
Radicado Juzgado	54001-3103-004-2020-00168-00
Radicado Tribunal	2023-0427
Demandante	Yobany Yaruro Reyes
Demandado	Urbanización San Pedro Y Otros

San José de Cúcuta, primero (01) de diciembre del de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia del 24 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, Advirtiendo que el presente trámite fue recibido en este estrado judicial el 30 de noviembre del cursante.

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 325 del C. G. del P., aunado a lo señalado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y revisado el expediente, se observa que el recurso de apelación es procedente, fue presentado en tiempo, indicando cuales eran los reparos en contra de la sentencia objeto de inconformidad de manera breve, clara y concreta, refiriendo que en el caso bajo estudio se efectuó una indebida valoración probatoria.

En virtud de lo anterior, y por reunir los requisitos formales, **SE ADMITE** en el efecto **SUSPENSIVO** el presente recurso de apelación, y, en consecuencia, por secretaría contabilícense los términos establecidos en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, norma que deberán observar estrictamente tanto el apelante como la contraparte.

Advertir al recurrente que deberá sujetar su sustentación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de conocimiento.

NOTIFÍQUESE,


BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA**Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta****SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**

Magistrado Ponente: ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ

Ref. Nulidad contrato María Celina Ortega Quintero vs Urbanización San Pedro S.A.
Rad. 540013153003-2020-00193-01 - Rad 2 Instancia 2022-00448-01

San José de Cúcuta, Primero (01) de
Diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Ha de ser esta la providencia con que se defina en segunda instancia el litigio contractual promovido por María Celina Ortega Quintero en contra de Urbanización San Pedro S.A. Proviene del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, cuya titular profirió su sentencia el 7 de Octubre de 2022, apelada por el extremo demandado¹.

ANTECEDENTES

1.- Al indicado tipo de proceso le dio inicio la nombrada demandante pidiendo que se declare nulo el contrato de opción de compra que el 18 de Marzo de 2009 celebró con la demandada. Y que como consecuencia de ello, esta última fuera condenada a restituirle indexados y con intereses moratorios los dineros que de su parte le fueron entregados, calculado todo en \$409.904.657. Subsidiariamente planteó la resolución del aludido convenio, alegando para el efecto el incumplimiento recíproco de los celebrantes

2.- El origen de tales solicitudes puede compendiarse así:

A partir de Enero de 2009, Urbanización San Pedro S.A., comenzó a ofrecer públicamente el proyecto inmobiliario "Conjunto Residencial Las Palmas Country House", a través de gestión que encomendó a Rentabien S.A. La obra se construiría en un área de 102.663,14 M2 denominada Lote 2B, con matrícula inmobiliaria 260-257268 y desagregada de un predio de mayor extensión perteneciente a la misma demandada.

¹ Cumple precisar que la demanda también estaba dirigida contra Manuel José Mora Restrepo y Rentabien S.A.S. Sin embargo, en audiencia del 5 de Mayo de 2022 se dictó sentencia anticipada en la que se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de ese par de demandados. Ello significó, naturalmente, que fuesen excluidos del proceso, el cual prosiguió solamente contra la aludida urbanizadora. En lo sucesivo se suprimirá, en consecuencia, toda referencia a la intervención de los beneficiados con la sentencia anticipada.

María Celina Ortega Quintero se interesó en el proyecto, razón por la cual acordó la compra del lote 10 de la manzana K, tal como consta en el contrato de opción que celebró con la constructora el 18 de Marzo del mismo 2009. El negocio se cerró en \$200.420.000, de los cuales \$20.000.000 se entregarían para garantizar la seriedad de la propuesta -imputables al precio en todo caso-; \$80.210.000 se pagarían en 13 cuotas mensuales, mientras que los \$100.210.000 restantes deberían desembolsarse antes de la entrega. En la cláusula 4 del contrato se estipuló que en Marzo de 2010 se suscribiría la promesa de compraventa, pero a condición que se alcanzase el punto de equilibrio, se inscribiese el reglamento de propiedad horizontal y se asignasen los folios de matrícula a cada unidad. Se estipuló también la chance de desistir para ambas partes, así: en favor del empresario, si cumplidos 6 meses del contrato no alcanzaba el punto de equilibrio, caso en el cual devolvería en su integridad los dineros recibidos. La acreedora de la opción también podía hacerlo por cualquier causa, pero si lo hacía dentro del mismo plazo anterior, entonces perdería los \$20.000.000 de la garantía de seriedad; mientras que si lo hacía después, perdía todo lo pagado.

La actora asegura que en total alcanzó a desembolsar 9 cuotas de \$5.730.000 entre Marzo y Diciembre de 2009, más lo de la garantía de seriedad, que suman \$71.570.000. La constructora, de su lado, no logró la legalización del proyecto y la individualización de las unidades residenciales sino 5 años después. Así se evidencia en la firma de la escritura pública 728 suscrita el 19 de Marzo de 2015 en la Notaría Cuarta de esta ciudad. Allí se constituyó el reglamento de propiedad horizontal de Las Palmas Country House y surgieron las matrículas de las 110 viviendas que integran la copropiedad. Doña María Celina reconoce que desde Diciembre de 2009 dejó de cancelar las cuotas que le correspondían, pese a que en al menos 5 ocasiones entre 2010 y 2016 fue requerida para el efecto. En la última de las misivas que le enviaron, le comunicaron que su omisión implicaba el desistimiento de la opción de venta y por ende la pérdida de las sumas que hasta entonces había cancelado.

Alega, con todo, que el contrato de opción está viciado de nulidad *"pues tratándose de una opción de compra y venta sobre un bien inmueble, este no tenía existencia legal para la época en que se celebró el convenio... y por ello no se realizó su debida determinación..."*. Al Respecto explicó que el predio sobre el que se desarrollaría la obra no surgió jurídicamente sino en la escritura 2300 del 25 de Julio de 2014, dándole nacimiento al denominado Lote A, que a su vez viene a ser al que hace referencia la antes mentada escritura 728 de 2015. Además de ello, Urbanización San Pedro también incumplió la fecha prevista para la suscripción de la promesa de compraventa, que según el texto del contrato de opción debió materializarse en Marzo de 2010, lo que a la postre no sucedió.

LA ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El trámite de la cuestión resultó asignado al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, cuya titular le dio admisión mediante auto del 11 de Noviembre de 2020. La

urbanizadora accionada hizo oposición al acogimiento de las súplicas, proponiendo las excepciones que denominó (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, (ii) validez del contrato de opción de venta por determinación del objeto del mismo, (iii) prescripción extintiva de la acción ordinaria, y (iv) improcedencia de la acción resolutoria solicitada subsidiariamente por no tratarse de un contrato bilateral. Así mismo, presentó objeción al juramento estimatorio por considerarlo absurdo y arbitrario.

Para darle contenido a la defensa se alegó de entrada que la pretendida nulidad del contrato de opción es inviable, toda vez que realmente el inmueble no ha de ser lo que constituye su objeto. Es que la opción lo que generó fue el derecho de celebrar una promesa de compraventa, cuya concreción estaba condicionada a que la demandante cumpliera su parte del trato, tal como lo estipula la cláusula 1.2 del documento suscrito. Verlo de otra forma sería entender que dicho negocio es traslativo de dominio, cuando no es más que un acto preparatorio en el *iter* contractual. Así las cosas, el hecho que el inmueble de interés a la señora Ortega no hubiera sido separado del de mayor extensión, solo afectaría el contrato definitivo -compraventa-, pero no el preparatorio.

Además, en el contrato de opción sí hubo una plena identificación del inmueble materia de la ulterior promesa de venta, lo que descarta la indeterminación propuesta en el libelo. Sin olvidar que como la opción se refiere a la celebración de un contrato futuro, no era preciso que al suscribirse aquella el bien tuviera individualidad jurídica.

En punto de la excepción de prescripción lo que se explica es que la actora tenía plazo de un año para ejercer la opción de compra, el cual se cumplió el 18 de Marzo de 2010. Con base en ello y de acuerdo al artículo 2536 del Código Civil, los 10 años para hacer reclamaciones judiciales por motivos contractuales se vencieron el 18 de Marzo de 2020, esto es, mucho antes de presentarse la demanda.

Finalmente, en referencia a la pretensión subsidiaria de resolución también se la estima improcedente, como quiera que según los artículos 1546 y 870 de los códigos Civil y de Comercio, respectivamente, aquella es aplicable a los contratos bilaterales, mientras que el de opción es de tipo unilateral. Sumado a que la obligación de la constructora nunca surgió a la vida jurídica, debido a que la demandante no ejerció el derecho derivado de la opción celebrada.

2.- El apoderado demandante descorrió el traslado de las excepciones oponiéndose a cada una de ellas y manifestando que ninguna estaba llamada a prosperar².

3.- Consideró pertinente la a *quo* adelantar las etapas preparatorias y de instrucción en una sola diligencia, pactada para el 5 de Mayo de 2022. Durante el desarrollo de la fase inicial fue recibido el interrogatorio de parte al demandante. Y tal como se dijo en el primero de los pie de página de esta providencia, ese mismo día se dictó la sentencia anticipada que declaró probada la falta de legitimación en la causa por

² Archivo 019 Expediente Digitalizado -

pasiva de Manuel José Mora Restrepo y Rentabien S.A., lo que significó que el litigio se seguiría únicamente contra Urbanización San Pedro S.A. Dicha providencia fue apelada por la demandante, pero ulteriormente el recurso le fue declarado desierto por no sustentarlo.

Después de ello se dispuso continuar con la audiencia de instrucción y juzgamiento, llevada a cabo el 7 de Octubre de 2022, sesión que fue útil para el recaudo de la versión del representante legal de la demandada.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- Agotado el trámite de rigor, la primera instancia se clausuró con sentencia dictada en esa audiencia del 7 de Octubre del año anterior. Allí se resolvió declarar no probadas las excepciones alegadas por el demandado, excepto la de "*validez del contrato de opción de venta por determinación del objeto del mismo*". Ello significó denegar las súplicas principales y en cambio acceder a las subsidiarias, por lo cual se declaró la resolución del contrato de opción ajustado por las partes. Se le ordenó a la constructora, en consecuencia, reintegrar a la demandante las 9 cuotas de \$5.730.000 que esta última le pagó entre Marzo y Diciembre de 2009, debidamente indexadas. Y negó la devolución de los \$20.000.000 entregados como garantía de seriedad de la opción.

En cuanto a la argumentación tenida en cuenta para decidir de ese modo, la *a quo* explicó que el negocio de las partes es de aquellos denominados atípicos y por ende carente de formalidades legalmente impuestas. De allí que no sea factible anularlo por el incumplimiento de unos requisitos que no están contemplados expresamente. Hizo ver que lo pactado fue una opción de venta preferente, a manera de acto preparatorio de otro negocio que se celebraría después, lo que no va contra la ley, las buenas costumbres o el orden público.

Detenida en el análisis de la pretensión subsidiaria, manifestó que la naturaleza del contrato estudiado era bilateral, toda vez que de su contenido se derivaba la existencia de obligaciones recíprocas para las partes, lo que hace posible pedir su resolución. Ello le sirvió, además, para descartar que el cumplimiento de esta obligación de suscribir la promesa de venta dependía de que se ejerciera la opción de compra por la beneficiaria, argumentando que ya había sido manifestada. Según explicó coexistían actos que ratifican que esa opción ya había sido ejercida, entre ellos, el empresario urbanizador haber aceptado la propuesta de compra y dar la opción de venta preferente al opcionado comprador, los actos positivos de pago realizados por la demandante y el establecimiento de la cláusula relativa al desistimiento de la compra.

Al verificar el cumplimiento de las obligaciones de las partes, resaltó que la demandante solo pagó 8 cuotas de las 14 convenidas. Por ende es evidente su desatención contractual, la cual fue aceptada desde el libelo mismo. En relación al empresario urbanizador el incumplimiento consistió en la no suscripción de la promesa de venta en la fecha acordada -Marzo de 2010-. Es que este otro contrato estaba supeditado a la

individualización del bien ofertado y al registro del reglamento de propiedad horizontal, lo que solo se dio el 25 de Mayo de 2015 con la apertura del folio de matrícula de inmobiliaria 260-304613 y el registro de la Escritura Pública No. 728 del 19 de Marzo de 2015 de la Notaría Cuarta de Cúcuta. Razones estas que habilitan la declaración de resolución planteada a modo subsidiario.

Por otro lado, descartó la prescripción alegada aclarando que la década para demandar ciertamente empezó el último día de Marzo de 2010 -fecha propuesta para el otorgamiento de la promesa de compraventa-, pero como mediaron requerimientos del urbanizador ello implicó la interrupción del término prescriptivo. En ese orden, refirió que tomando como punto de partida la fecha del último oficio enviado a la demandante -7 de Marzo de 2012-, para el momento de presentación de la demanda -7 de Octubre de 2020- aún no habían vencido los 10 años para promover el litigio declarativo. Agregando que el auto admisorio de la demanda fue notificado a los demandados dentro de la oportunidad señalada en el artículo 94 del Código General del Proceso.

2.- Inconforme, la sociedad demandada interpuso la apelación que hizo llegar el caso hasta esta instancia, cuestionando la resolución que a la postre fue decretada. Le atribuye a la falladora de primer grado ante todo (i) indebida interpretación del contrato de opción e indebida aplicación del régimen de resolución de contratos; (ii) haber eludido el análisis y resolver sobre la unilateralidad de la opción y (iii) ignorar la prescripción extintiva de la acción³.

En sustento sostiene que la falladora pretermitió apreciar que el contrato de opción está supeditado a que el beneficiario - la demandante- la ejerza, es decir, se decida a contratar. En ese sentido, reprocha que se hubiere declarado resuelto pasando por alto que fue doña María quien no hizo uso de la opción, por lo que la correlativa obligación del constructor jamás existió. Agrega que es enteramente desacertado haber considerado que las partes adquirieron la obligación de contratar, cuando claramente lo que surgió fue una facultad en favor de la demandante, que al final no aprovechó.

De otra parte, resalta que ejerciendo la autonomía de su voluntad las partes fijaron para la concreción de la opción unas condiciones suspensivas y no un plazo -Marzo de 2010- como erróneamente se expuso en la sentencia. Explica que no se trató de una obligación de la sociedad demandada de suscribir la promesa en tal época, pues lo pactado fue que dicho precontrato contendría esa fecha para la escrituración. No se tuvo en cuenta, agrega, que cuando el término para ejercer esa facultad de contratar está supeditada a una condición, el artículo 23 de la Ley 51 de 1918 es claro en señalar que si tarda más de un año en cumplirse se tendrá por fallida, dando lugar a que desaparezca la posibilidad de ejercerla. Además de que fue la misma demandante quien desistió de la opción por el hecho de no pagar completas las cuotas, tal como se infiere de lo pactado en el numeral 4.2. del contrato. Entonces, ante ese desistimiento operaba irremediablemente la caducidad de la opción, o se tendrían por fallidas anticipadamente las

³ Primera Instancia-Cuaderno Principal - Archivo 058

condiciones a las cuales estuvo sometido el contrato, por un acto imputable a la optante.

En este punto dice que se equivocó la juez en afirmar que el negocio es de los denominados bilaterales, pues de cara a su clausulado se tiene que no se pactó una prima en favor del demandado como contraprestación de la opción otorgada. Lo que se señaló en el punto 3 fue el precio y forma de pago del bien objeto de la futura promesa de venta que podía celebrarse por pedido de la opcionada. Al ser así las cosas, por expresa disposición del artículo 1546 del Código Civil la resolución por incumplimiento es improcedente.

También deja ver lo que se estima un desatino en cuanto a que sin ningún medio probatorio que lo sustente la juez de primer grado tuvo como unas obligaciones a cargo del empresario urbanizador el registro de la propiedad horizontal y la apertura de los folios de matrículas inmobiliarias, e inclusive tenerlas como supuesto de incumplimiento para declarar resuelto el contrato. Advierte que se señalaron estos dos eventos como hechos que bien pudieron depender de alguna de las partes, como claramente lo señala el inciso segundo del artículo 1530 del Código Civil.

Finaliza diciendo que debió declararse la prescripción extintiva de la acción, por haber trascurrido más de 10 años de firmado el contrato de opción sin que la actora hubiera ejercido durante este término las acciones judiciales que se derivan del mismo.

3.- La *a quo* concedió el recurso interpuesto y envió el expediente hacia esta colegiatura a fin que fuese dirimido el litigio en segunda instancia. Estando aquí se le dio admisión y se corrió el traslado al recurrente para que procediese con la sustentación. Carga esta con la que cumplió oportunamente, ratificando los argumentos expuestos sobre cada uno de los aspectos que le critica a la decisión confutada⁴.

Cumplidos los ritos incumbentes con la publicidad y contradicción de la apelación presentada, se pasa ahora a definir la segunda instancia, previas estas:

CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero advertir que la decisión censurada ciertamente es pasible de apelación, con arreglo a lo previsto en el artículo 321 del Código General del Proceso. El recurrente, además, está dotado de legitimación ya que la desestimación de las súplicas le implica un agravio. Su interposición y sustentación fue oportuna, amén que los reparos concretos adecuadamente formulados. Por lo demás, los denominados presupuestos procesales se encuentran colmados, en el entendido de que quienes acudieron a la litis por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el juez competente, aunado a la inobservancia de desperfectos con idoneidad anulatoria.

⁴ Cuaderno Segunda Instancia- Archivo 007

2.- Definir la segunda instancia exige previamente hacer un breve recorderis de los detalles relevantes del caso, así: María Celina Ortega Quintero promovió un proceso declarativo en contra de Urbanización San Pedro S.A., con el objetivo que se declarase nulo el contrato de opción de venta suscrito entre ambas. En forma subsidiaria pidió que se decrete la resolución del negocio, debido al incumplimiento bilateral de las obligaciones correspondientes a ambas partes. Y que como consecuencia de una u otra súplica -nulidad o resolución- se ordene a la demandada reintegrarle los dineros pagados entre Febrero y Diciembre de 2009.

En cuanto al *factum* explicó que el 18 de Marzo de 2009 celebró un contrato de opción de venta con la urbanizadora, el cual recayó sobre el lote 10 manzana K del Conjunto Residencial Las Palmas Country House, situado en Villa del Rosario. Opina la libelista que dicho convenio está afectado de nulidad, teniendo en cuenta que involucró un inmueble que para ese entonces no tenía existencia jurídica. Sumado a que de todos modos su clausulado fue incumplido por los dos extremos, dado que para la fecha en que debía firmarse la promesa de venta la constructora no había individualizado los folios de matrícula de cada uno de los lotes segregados del predio de mayor extensión sobre el que se construiría el proyecto, y tampoco había registrado el reglamento de propiedad horizontal. La actora, a su vez, se sustrajo del pago completo de los \$200.000.000 por los que se celebró la opción.

En la primera instancia se accedió apenas parcialmente a las pretensiones, pues aunque se descartó la anulación del contrato de todos modos se decretó su resolución y ello implicó ordenarle a la demandada que devolviese parte de los dineros pagados por la demandante. La apelación que se define está dirigida contra dicho pronunciamiento, ya que en sentir del recurrente -la demandada- la juez de primer grado incurrió en una indebida interpretación del contrato y una inapropiada aplicación de las normas atendibles en el caso. Tales desvaríos no le permitieron reconocer que las partes no se obligaron forzosamente a celebrar una promesa de compraventa, sino que se le otorgó a la demandante la facultad jurídica de optar por hacerlo o no. Además, declaró resuelta la opción por unos supuestos incumplimientos, sin reparar que las obligaciones previstas jamás surgieron a la vida jurídica en razón a que la demandante no hizo uso de su derecho de opción. E insiste en que la acción está prescrita, pues no fue ejercida dentro del plazo de 10 años previsto en el artículo 2536 del Código Civil.

Le incumbe, entonces, a la Sala determinar si efectivamente la alzada interpuesta está dotada de la solidez suficiente para quebrar el fallo revisado, o si en su lugar este amerita ser confirmado. En tal sentido resulta indispensable verificar si se cumplen los supuestos que autorizan la declaratoria de la resolución del contrato de opción de venta por incumplimiento recíproco de las partes y en caso afirmativo determinar si la demanda fue presentada dentro del lapso que el legislador estima apropiado y razonable para acudir a esta herramienta judicial.

3.- Resulta crucial precisar de entrada que las partes no discuten la existencia del contrato, ni los términos expuestos en el documento que lo contiene, pues tras conocerse los

argumentos del fallo apelado nada dijeron al respecto. Entonces, se parte de la base que ambos extremos a esta altura admitieron que el contrato de opción habría de ser la correcta institución aplicable al caso, y por ende serán las normas sustanciales de este negocio las que se utilicen para desatar el diferendo. Los cargos planteados en los reparos y la sustentación del recurso, hacen relación a su interpretación, ejecución y cumplimiento. Aspectos sobre los que precisamente versará el análisis del Tribunal, pues no se olvide que por virtud de las restricciones inherentes al sistema de reparos concretos, el *ad quem* tiene vedado ocuparse de temas que no le fueron planteados por el apelante.

4.- Como punto de partida para definir la alzada debe memorarse que de conformidad con el canon 1602 del Código Civil:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Sin embargo, se ha explicado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que esta norma *"tiene arraigo en el denominado principio de la autonomía privada, que, en esencia, se concreta a la facultad que tienen las personas para contratar y determinar libremente el contenido de sus convenios y el alcance de sus obligaciones, no obstante, ese principio no es absoluto, sino que tradicionalmente se ha entendido limitado por la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres (arts. 6°, 16, 1518, 1524 y 1532 Código Civil), y actualmente, desde la perspectiva de la constitucionalización del derecho privado, también por principios superiores y derecho de contenido ius fundamentales⁵".* De ahí se justifican los requisitos exigidos por el artículo 1502 del Código Civil, así como que el 1740 siguiente disponga que *"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"*.

En la misma sentencia, la Corte señala que en esa libertad de autorregulación que faculta a los contratantes para determinar las reglas o cláusulas que regirán la relación, su actuar debe estar regido por el principio la buena fe *"... que está consagrado en los artículos 83 de la Carta Política, 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, último que dispone, "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural", por virtud del mismo, cada una de las partes en las diferentes fases, contractual y post contractual, debe asumir un comportamiento caracterizado por la sinceridad y lealtad frente al otro, de manera que, a su vez, espere recibir un trato igual"*. De ahí que la jurisprudencia declare la nulidad de una cláusula o la repute como no escrita cuando vaya en contra de la buena fe, e incluso ha llegado a anular todo el contrato - de tratarse de una obligación esencial-.

⁵ CSJ-SCC Sentencia SC2218.2021 de fecha 09-06-2021 Rad. 1100131030012017.00213-01 MP Octavio Augusto Tejeiro Duque

4.1.- En complemento de lo anterior, es imprescindible también tener presente lo señalado en el artículo 1501 del Código Civil, con arreglo al cual:

"Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales".

Por tanto, una vez perfeccionado el contrato está llamado a producir las consecuencias que las partes buscaron con su celebración, por lo que el deudor deberá concurrir a su ejecución íntegra, efectiva y oportuna, cuya exoneración, únicamente procede como consecuencia de su invalidación por un nuevo acuerdo de voluntades, o por causas legales. Y en este último evento, será necesaria una sentencia debidamente ejecutoriada que declare la nulidad, la resolución, la rescisión o la simulación del acto jurídico.

5.- La pretensión subsidiaria de la demandante tiene soporte en el artículo 1546 del Código Civil, que consagra que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. En tal caso, el contratante cumplido podrá elegir entre pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, sumado a la indemnización de los perjuicios que pudiere haber sufrido por cuenta de la conducta descuidada de su contraparte.

La acción resolutoria (igual que la de cumplimiento) prevista en el citado artículo, requiere para su viabilidad la concurrencia de tres condiciones esenciales:

- a) La existencia de un contrato bilateral válido.
- b) Que el demandante haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos demuestre que tenía disposición de cumplirlos en la forma y tiempo debidos.
- c) Incumplimiento del demandado de las obligaciones que surgieron para él del contrato.

De allí que tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester para el buen suceso del reclamo del demandante, haber asumido una conducta acatadora de sus compromisos. Porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) regulada en el canon 1609 de la misma obra. Según esta última, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla o no se allane a cumplir.

Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea sino sucesiva, tiene precisado el artículo 1609 que quien incumple primero automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación. Cuestión ajustada por demás a la lógica de las cosas, porque la prestación subsiguiente no podrá ser exigible

sino en tanto y en cuanto la que la antecede hubiese sido satisfecha.

Además de lo anterior, es de señalar que en recientes sentencias la Corte reiteró que la recíproca desatención de los compromisos negociales no es óbice para que cualquiera de los contratantes intente la resolución del convenio, solo que en tal eventualidad no habrá lugar a la indemnización de perjuicios. El argumento es que si bien el ordenamiento y particularmente el Código Civil, no previeron la resolución contrato para la hipótesis de los mutuos incumplimientos, se debía buscar la solución, como ordenan las clásicas reglas de hermenéutica, en la norma que más se asemejara a la situación, siendo ella el artículo 1546 del Código Civil⁶.

6.- Ahora bien, es de precisar que en Colombia el contrato de opción como figura con individualidad propia no fue considerado en su momento en el Código Civil. Sin embargo, fue regulado por el legislador en el artículo 23 de la Ley 51 de 1918 -en el sentido de reconocer su existencia-, en los siguientes términos:

"La opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición será ineficaz. La condición se tendrá por fallida si tardare más de un año en cumplirse. Las partes pueden ampliar o restringir este plazo"

6.1.- En cuanto a su naturaleza jurídica, si bien el legislador civil no define expresamente la opción como un contrato, como sí lo hace con la mayoría de los demás que regula, sí establece cuáles son sus efectos y algunos de sus requisitos. Por su parte doctrina y jurisprudencia han concretado sus presupuestos y naturaleza. En cuanto a su origen se presenta como un contrato bilateral desde el punto de vista de las declaraciones de voluntad, pero unilateral desde el punto de las obligaciones producidas. En esencia es considerado una modalidad de precontrato o contrato preparatorio, a los que valga decir acuden con inusitada frecuencia las empresas urbanizadoras y constructoras, cuya finalidad económica peculiar es la de asegurar la celebración en el futuro de otro contrato, generalmente el de compraventa.

6.2.- En ese sentido, sobre esta clase de negocio ha explicado la jurisprudencia patria que:

"la Ley 51 de 1918, en su artículo 23 reglamentó la opción; o sea la promesa unilateral de contratar, subordinada a la condición consistente en el derecho potestativo por ella conferido al beneficiario de celebrar o no el contrato prometido...7"

Al respecto también en otra de sus sentencias dijo la Corte:

"inconfundibles caracteres diferencian las figuras jurídicas de la opción de compra llamada con más exactitud

⁶ CSJ -SCC Sentencias SC1662-2019 y SC4801-2020

⁷ CSJ-SCC Sentencia del 24 de Julio de 1969, t. CXXXI, pág. 76. Citada en sentencia de fecha 09-08-1985 MP Dr. Humberto Murcia Ballén

promesa unilateral de venta, y el pacto de preferencia. Consiste esencialmente la opción en la obligación que adquiere una persona de vender a otra, en el caso de que ésta se decida a comprar según condiciones predeterminada en el contrato. La opción implica para su validez un término o una condición que no puede tardar más de un año en cumplirse. Según el llamado pacto de preferencia, la persona que la concede no adquiere la obligación de vender por precio determinado dentro de un término fijo o al cumplimiento de una condición; conserva su libertad de vender o no, y solo está obligada a hacerlo a determinada persona cuando quiera vender⁸ (Subrayado de la Sala).

6.3.- También se ha pronunciado la doctrina, concretamente Arturo Valencia Zea⁹, diciendo que la opción:

"consiste en la obligación que contrae una persona de vender, si el comprador resuelve comprar: o en la obligación del comprador de comprar, si el vendedor resuelve vender. Es decir que solo uno de los contratantes se obliga para el evento de que el otro resuelva efectuar lo pactado. La opción más frecuente es la que el vendedor da al comprador de comprar si a ello se decide. Semejante opción suele estar acompañada de un contrato de arrendamiento de la cosa, a fin de que el arrendatario, durante el tiempo que tenga la cosa en su poder examine si le conviene adquirirla en propiedad"

A su turno, el tratadista Antonio Bohórquez Orduz¹⁰, ha expresado que:

"La opción (o promesa unilateral) es un contrato en el que, si bien participan dos sujetos negociales (pues se trata de un contrato), sólo uno de ellos se obliga, en tanto el otro, simplemente es el beneficiario, quien puede escoger entre celebrar o no celebrar el negocio, en tanto quien otorga está obligado a celebrarlo si el otro decide por ese camino".

El profesor Álvaro Pérez Vives, en su obra Teoría General de la Obligaciones, sostiene lo siguiente¹¹:

"Es la opción un contrato en virtud del cual una persona concede a otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad exclusiva de adquirir o de transferir a un tercero determinada cosa o derecho, obligándose el promitente a mantener, mientras tanto, lo ofrecido en las condiciones pactadas, y quedando libre el estipulante de concluir o no el negocio jurídico.

De la anterior definición surgen los requisitos de validez de la opción, (...). Ellos, por otra parte, aparecen especificados en el artículo 23 de la Ley 51 de 1918, y son:

⁸ CSJ-SCC Sentencia fecha 18-05-1946 MP Hernán Salamanca

⁹ Derecho Civil - Tomo IV Bogotá 1985 - Citada en la obra "El contrato de promesa - La promesa de compraventa de bienes inmuebles" - Javier Bonivento Jiménez - Ediciones Librería del Profesional.

¹⁰ De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano - Generalidades Contractuales- Volumen 2 - Doctrina y Ley Ltda. 2004.

¹¹ Volumen I Parte Primera - De las fuentes de las Obligaciones - Cuarta Edición- Ediciones Doctrina y Ley Ltda.-

a) Pacto concreto de una persona a otra. b) Determinación de la prestación ofrecida y del objeto de la misma. c) Determinación de la contraprestación exigida y del objeto de ella. d) El plazo o condición determinada en cuanto al tiempo, para perfeccionar el negocio jurídico de que se trate. En defecto de una estipulación sobre el particular, la ley fijó el término de un año para el cumplimiento de la condición. e) Obligación del oferente para no disponer de la cosa o derecho ofrecido durante el plazo pactado. f) Libertad absoluta del otro contratante para concluir o no el negocio jurídico. g) Nuestra ley no exige para la opción -a diferencia de la promesa bilateral- como requisito ad solemnitatem, que aquélla conste por escrito. Las formalidades ad probationem que exigían los artículos 91 a 93 de la Ley 153 de 1887, desaparecieron al ser derogadas estas normas por el artículo 698 del C. de P:C”.

mientras que José Alejandro Bonivento Fernández señala:

“e) No se puede confundir el pacto de preferencia ni con la opción ni con la promesa de compraventa. Son ciertamente, negocios distintos. El pacto de opción consiste en que una de las partes se impone la obligación de vender o de comprar mientras que la otra parte tiene el derecho de exigir la venta si se decide a hacerlo o renunciar a ella, a su libre y espontánea elección. La obligación, por tanto, surge para el que concede la opción. Los términos de aceptación de quien recibe la opción comprometen a aquél. La promesa por su parte, crea la obligación de hacer para ambas partes: celebrar el contrato... En la opción no se podrá reclamar perjuicios sino contra la parte que otorga la opción. En la promesa de compraventa, si cualquiera de los policitantes incumple el negocio, podrá el otro exigir el resarcimiento de los perjuicios. Por su parte, el pacto de preferencia no construye un negocio plenamente vinculante para los otorgantes. Apenas, permite una prelación ante la decisión futura (que no podrá exceder del año) de quien aspira a disponer de la cosa a favor de la otra. Es decir, si no hay decisión posterior, para la conclusión del contrato de compraventa, no producirá ningún efecto el pacto de preferencia¹²”. (Subrayado de la Sala).

7.- Es hora de descender a lo que son las particularidades de las quejas planteadas por la censura, para hacer su análisis contrastándolo con la legislación, jurisprudencia y doctrina atendibles, así como con el material probatorio disponible.

En relación con lo anterior, entre las pruebas allegadas por la parte actora para respaldar el *petitum*, se encuentra el documento contentivo del contrato invocado como fuente de obligaciones entre las partes y que se pide ponerle fin por haberse incumplido mutuamente¹³. En aras de desatar la disputa lo que se impone es examinar su texto, que conforme a lo expuesto en las premisas jurídicas antes vistas, corresponde a una manifestación de la voluntad de los celebrantes, la cual constituye ley para ellos.

¹² El contrato de promesa - La promesa de compraventa de bienes inmuebles” - Javier Bonivento Jiménez - Ediciones Librería del Profesional.

¹³ Primera Instancia-Cuaderno Principal - Archivo 001

En franca concordancia con lo anterior, es de señalar que el objeto contractual descrito en un convenio no puede ni debe ser tomado como la única prueba para determinar la finalidad que perseguían las partes a la hora de ajustar sus voluntades. Ello porque el nacimiento a la vida jurídica de un determinado negocio jurídico no depende del nombre que se le dé, sino, y cardinalmente, de la concurrencia de todos los elementos esenciales que lo estructuran, amén de lo realmente ejecutado con ocasión a lo pactado.

En ese orden es que el contrato debe ser estudiado en conjunto con las demás pruebas que obren en el expediente, para que partiendo del objetivo plasmado en el texto y contrastado con los hechos acreditados en el transcurrir de la ejecución del contrato, se pueda establecer si hay correspondencia o no entre lo previsto y lo desarrollado. De esta manera logra determinarse con mayor fidelidad el real objeto del mismo.

7.1.- En cuanto a los pormenores y detalles de la relación de interés al *sub examine*, se sabe que el documento contentivo del negocio fue suscrito el 18 de Marzo de 2009. En el numeral 1.2 del clausulado se advirtió expresamente lo siguiente:

1.2 Con el fin de establecer las bases de la futura PROMESA DE VENTA que se celebrará en la fecha que se precisará oportunamente y para asegurar la seriedad del negocio propuesto y el recibo de dinero a cuenta del mismo, el OPORTANTE COMPRADOR formula solicitud de OPCIÓN DE COMPRA y a ese efecto se ha convenido en celebrar la presente opción de compraventa sobre las premisas siguientes:

En lo concerniente con el objeto del contrato lo que dijeron fue esto:

OBJETO: EL EMPRESARIO URBANIZADOR acepta la propuesta de compra que le formula OPORTANTE COMPRADOR y da OPCIÓN DE VENTA preferente al OPCIONADO COMPRADOR sobre el lote 10 de la manzana k con superficie tentativa de 501.05 metros cuadrados. **PARAGRAFO:** Parametros: **NORMAS DE CONSTRUCCIÓN:** Los aislamientos mínimos por cada uno de los lotes en el momento de la construcción y/o ampliación de una casa son: **ANDEN:** dos metros en todo el frente del lote. **ANTEJARDIN:** cinco metros en media consecutiva después de la del andén, únicamente en zona verde. **AISLAMIENTO POSTERIOR EN PRIMER PISO:** Cinco metros libres del límite lateral del lote en cada costado, comominimo. **AISLAMIENTO POSTERIOR EN SEGUNDO PISO:** En el segundopiso será de cinco metros del límite posterior del lote, como mínimo. **VOLADIZOS SOBRE FACHADA:** Cada unidad de vivienda a construir, podrá llevar un voladizo máximo de un metro sobre el antejardin en la fachada principal. **AISLAMIENTOS LATERALES EN SEGUNDO PISO:** Los aislamientos laterales en el segundo piso tendrán una medida de seis punto cinco metros (6.5 mts) del límite lateral del lote en cada costado como mínimo. **ALTURAS PERMITIDAS:** Se permitirán alturas máximas de 2 pisos por unidad de vivienda. **CUBIERTAS:** Las cubiertas podrán ser planas o inclinadas. Las cubiertas inclinadas deberán ser con acabado exterior teja de gran (puede ser redonda o plana). Si las cubiertas plana deberá llevar como acabado final pintura de un color igual al de la teja de barro. **TANQUES:** Los tanques aéreos de agua tendrán que ir fundidos y escondidos detrás de las pendientes inclinadas; no se aceptarían tanques de asbesto, cemento ni de plástico visible, quien los empleare los tendrán que disimular con mampostería a su alrededor y pintarlo para un mejor acabado, en todo caso tendrá que ir escondidos detrás de las pendientes inclinadas. **COLOR EN LAS FACHADAS:** El color exigido en la fachada será únicamente blanco.

Destáquese que en lo concerniente con el plazo o condición para perfeccionar el negocio jurídico subsiguiente a la opción - promesa de compraventa- se recogió en el numeral 4 de la siguiente manera:

4. INICIO DE OBRAS. Una vez obtenido el punto de equilibrio de preventas se continuarán las obras de urbanismo conforme cronograma de la construcción y fechas tentativas de terminación y entrega. Obtenido el punto de equilibrio EL EMPRESARIO URBANIZADOR citará al OFERTANTE/ COMPRADOR para suscribir la PROMESA DE VENTA la cual se firmará una vez que la oficina de registro hubiere registrado el Reglamento de Propiedad Horizontal de la Urbanización y se hayan abierto los respectivos libros de matrícula inmobiliaria a cada unidad.

4.1. Las partes suscribirán la respectiva Promesa de Venta, sobre las mismas bases de este contrato de OPCIÓN, en dicha Promesa de Venta, se pactará la fecha de otorgamiento de escritura, la cual se otorgará ante la Notaría 2ª de Cúcuta, en día preciso que acordarán las partes en el momento de firmarse la promesa de venta. Esta fecha será aproximadamente para el mes de marzo del 2010.

ENTREGA. Los inmueble opcionados en venta se entregarán a la firma de la escritura.

8.- Vistas las cosas desde esa perspectiva, bien puede anunciarse que en el caso bajo escrutinio no anduvo acertada la *a quo* a la hora de acceder el pedimento subsidiario elevado en la demanda, tal como pasa a explicarse.

Como se estableció precedentemente, el contrato de opción se caracteriza por incorporar una promesa unilateral, en cuya virtud el optante tiene la facultad de realizar un determinado acto jurídico, cuyo contenido vincula al promitente por la mera declaración de voluntad de aquél, siempre y cuando sea ejercitada en las condiciones establecidas por las partes. Si teóricamente el contrato de opción puede tener un amplio campo de aplicación, en la práctica su operatividad más frecuente se circunscribe a la opción de compra, mientras que raramente a la opción de venta.

8.1.- En el caso examinado, según la literalidad del documento aparece pactada a favor de María Celina Ortega Quintero - ofertante comprador- una opción de compra sobre el lote 10 de la manzana K del denominado Lote 2 situado en Villa del Rosario. Gracias a ello tiene el derecho de exigirle a la Urbanización San Pedro que le suscriba una promesa de venta respecto del aludido bien.

A tono con lo dicho, cumple decir que uno de los elementos esenciales de este contrato está relacionado con el plazo para ejercer la opción, por ser éste de carácter temporal. Tal elemento tiene una relevancia especial para que el acto constitutivo sea eficaz, como lo indica expresamente el artículo 23 de la Ley 51 de 1918: "**Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición será ineficaz.**". Cumplidos esta o aquel, según el caso, las obligaciones que produce el contrato nacen y se hacen exigibles: Las partes tienen que celebrar el contrato proyectado.

Además, este tipo de convenios no es de tracto sucesivo, ya que simplemente una de las partes concede a otra la facultad exclusiva de decidir la celebración o no de otro contrato futuro. Si la opción de compra se ejercita dentro del plazo estipulado, el contrato quedará consumado y obliga automáticamente a la suscripción del negocio proyectado. Si la opción de compra se ejercita fuera del plazo entonces estará caducada, por lo que el concedente y el optante pueden considerarse liberados de la relación contractual que les unía.

8.2.- Puesta la mirada en el acuerdo negocial, allí se extracta que al configurar la opción, el representante legal de la

Urbanización San Pedro expresó su consentimiento a la propuesta de compra que le formulara María Celina Ortega Quintero, como ofertante compradora. Sin embargo, fluye de manera clara que el ejercicio del derecho de opción de compra dependía de que se cumpliera la condición señalada en la cláusula cuarta, a saber: **"Obtenido el punto de equilibrio el Empresario Urbanizador citará al Ofertante Comprador para suscribir la Promesa de Venta"**. Luego de manifestada dicha opción por su beneficiaria **"se firmará una vez que la oficina de registro hubiere registrado el Reglamento de Propiedad Horizontal de la Urbanización y se hayan abierto los respectivos folios de matrícula inmobiliaria a cada unidad"**. (Resaltado de la Sala).

En palabras de la Corte *"La condición es un suceso futuro e incierto, esto es, que puede suceder o no (C.C., 1128 y 1530). Entre las varias clases de condiciones importa recordar aquí la suspensiva y la resolutoria, la determinada y la indeterminada. Suspensiva es la que suspende la adquisición de un derecho, y resolutoria aquella cuyo cumplimiento produce la extinción de un derecho. Condición determinada es aquella que, sin perder sus caracteres de futura e incierta, ofrece la particularidad de que, si llega a realizarse, por anticipado se sabe cuándo o en qué época ha de suceder. Indeterminada es la condición que se halla estrictamente sometida a la incertidumbre, esto es, que no se sabe si sucederá o no, ni cuándo¹⁴"*

De lo anterior resulta claro que el momento futuro establecido para que la beneficiaria de la opción ejerciera ese derecho estaba supeditado al cumplimiento de una condición suspensiva -obtener el punto de equilibrio del proyecto-. La que debía exteriorizarse por la sociedad demandada mediante actos inequívocos a fin de que la señora Ortega Quintero manifestara su decisión de celebrar o no el negocio. Es que si bien esa condición no impedía el nacimiento del negocio ni su perfección, sí afectaba a los efectos del contrato, al quedar en fase de indeterminación hasta el cumplimiento del hecho que se fijó como condicionante. De manera que éste solo existiría hasta el cumplimiento de tal condición.

Tiene importancia para el estudio de la alzada que dentro de las pruebas documentales allegadas con la demanda se encuentran unas comunicaciones que datan del 28 de Abril de 2010, 10 de Mayo de 2010, 27 de Febrero de 2012, 7 de Marzo de 2012 y 4 de Enero de 2016, remitidas por Rentabien -intermediario-, la sociedad demandada y sus apoderados a la señora María Celina Ortega¹⁵. Analizados cada uno de ellos no dan cuenta que la Urbanización San Pedro hubiese convocado explícitamente a la **"Ofertante Compradora para suscribir la Promesa de Venta"**, por haber **"Obtenido el punto de equilibrio"**. Tales documentales aluden solo a unos informes del proyecto, requerimientos de cobro y la advertencia de haber hecho uso de la cláusula de desistimiento consagrada en la cláusula 4.2., realizados luego de haber vencido el plazo para ejercer la opción. En ese orden, la realidad encontrada es que dichas pruebas no evidencian que ese justo evento que se previó por las partes como condición suspensiva para dar lugar al ejercicio de la opción de compra

¹⁴ CJS-SCC Sentencia SC2478-2018 de fecha 29-06-2018 Rad. 44650-3189-001-2008-00227-01 MP Ariel Salazar Ramirez

¹⁵ Cuaderno Principal - Archivo 001 -folios 30 al 37-

se haya cumplido dentro del año siguiente a la firma del contrato -término máximo supletorio-

De otro lado, el relato breve y generalizado del representante legal de la urbanizadora demandada carece de detalles o razones que produzcan convicción acerca de haberse alcanzado el punto de equilibrio del proyecto en el plazo que exige el artículo 23 de la Ley 51 de 1918. De haber hecho una explicación pormenorizada o respaldada en otro tipo de prueba -documental o testimonial-, hubiera ayudado a darle soporte a su versión de los hechos.

Ahora, al revisar el recuento fáctico ofrecido por doña María Celina, debe puntualizarse que tampoco da cuenta de que realmente se cumplió esa condición pactada en el interregno del año que prevé el artículo 23 de la Ley 51 de 1918. Pues al ser preguntada por la juez sobre si la urbanizadora la había citado a firmar la promesa de venta por haber alcanzado ese punto de equilibrio manifestó *"No. De promesa de compraventa no, es decir, siempre nos requería para que continuáramos pagando, pero nunca, es decir, nunca para hacer una promesa de compraventa, porque según hasta donde yo tengo entendido en ese entonces no estaba desenglobado, no sé, algo pasaba ahí con los terrenos"*. En otra de sus respuestas dijo *"La urbanizadora, digamos que ellos, tenían que alcanzar un punto de equilibrio que nunca alcanzaron"*

Si bien el legislador en este caso especial de contrato contempla como regla que **"Las partes pueden ampliar o restringir este plazo"**, las pruebas documentales allegadas, ni las testimoniales no tienen ese alcance demostrativo. Ahora, si bien se observa que hubo un acercamiento de la sociedad demandada a la accionante para darle continuidad a la opción, no hay prueba que respalde que hubo una respuesta positiva por parte de la demandante. Por el contrario, con base en su actuar dejó por sentado en esa comunicación del 2016, que entendía había desistido del contrato.

8.3.- De cara a todo lo anterior, lo que se tiene en el caso concreto es que esa condición (alcanzar punto de equilibrio) que es positiva y de naturaleza suspensiva falló, ya que no se produjo dentro del tiempo en el cual debía haberse cristalizado. Y por tanto, los efectos jurídicos del negocio jurídico que estaban en suspenso se disiparon con la pérdida de su eficacia. Es que para que una obligación condicional sea plenamente exigible, es preciso que la condición se haya verificado cabalmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1542 del Código Civil, refrendado por el 427 del CGP. Si bien tal condición por ser indeterminada podía suceder o no, es de memorar que en los contratos de opción la condición **"se tendrá por fallida si tardare más de un año en cumplirse."** Tampoco se trataba de una condición potestativa al mero querer del empresario urbanizador, pues su voluntad estaba ligada a la ejecución de unos hechos externos objetivos y razonables.

Convincente resulta traer a colación lo que el profesor William Fernando León Mocaleno, en su obra expone sobre los efectos de la condición suspensiva fallida:

"Si la condición suspensiva falla, se extingue definitivamente la obligación y desaparece el derecho"

condicional, se borran los efectos del acto en el presente, en el pasado y en el futuro, las cosas continúan como si nunca se hubiera contraído obligación alguna, el acreedor pierde la expectativa de llegar a ser tal, el deudor sabe a ciencia cierta que no va a llegar jamás a ser deudor, y las medidas conservativas desaparecen como si nunca hubiera existido el acto o como las cosas se hallaban el día en que se celebró la obligación condicional¹⁶".

En relación con esa clase de condiciones, dice el Dr. Guillermo Ospina Fernández:

"Mientras la condición esté en suspenso, es decir, mientras no se sabe si se cumplirá o si fallará, existe incertidumbre respecto a la suerte que habrá de correr la obligación sujeta a ella, y esta incertidumbre se traduce en consecuencias que varían, según que la condición sea suspensiva o resolutoria. "... Condición suspensiva pendiente, Su efecto consiste en detener no solo la exigibilidad, sino el nacimiento mismo de la obligación. Pendente conditione, la obligación no existe; pero se espera que exista, si la condición se cumple: quien se obliga a pagar una suma de dinero cuando un barco llegue a puerto, no debe hasta que el hecho condicional ocurre; solo en este momento nace su obligación...¹⁷"

Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva V., explican

"es decir, no se cumple, el acto jurídico, hasta entonces en suspenso, queda definitivamente ineficaz, pues la obligación derivada del mismo se reputa no haber existido jamás. El incumplimiento de la condición hace volver las cosas al estado que había antes de celebrarse el acto condicional. Por tanto, si como es lo ordinario y corriente, el deudor no se había adelantado a realizar la prestación, la ejecución de la obligación no podrá demandarse, y si se hubiere entregado la cosa debida bajo condición, la falla de ésta lo autoriza para pedir la devolución, derecho que, por lo demás, tenía antes, durante todo el periodo de pendencia, pues habría existido pago de lo no debido¹⁸".

Entendidas así las cosas, preciso es decir que configurada la ineficacia definitiva del contrato, los efectos propios de la relación negocial se aniquilaron, no entraron en vigor. Al no existir vínculo contractual entre las partes resulta obvio que no pueden acudir los contratantes a la figura de la resolución del contrato, ni a la terminación unilateral o por consenso.

Acorde a los razonamientos que acaban de hacerse, y de un riguroso examen de las conductas de las partes, a la luz de la valoración probatoria de las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del contrato, bien puede decirse que demarcan, en consecuencia, el fracaso o desventura de la pretensión invocada en la demanda a manera subsidiaria.

¹⁶ Derecho Obligacional - Librería Ediciones del Profesor Ltda.

¹⁷ Régimen de las obligaciones, quinta edición 1994, páginas 230 y 231.

¹⁸ Tratado de las obligaciones, Vol. I, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición ampliada y actualizada por Antonio Vodanovic H. 2001, pág. 249.

9.- Es que aún si se prescindiese de tan insalvable razón y solo en gracia de discusión se obviase lo de la ineficacia del contrato, la suerte adversa seguiría marcando el rumbo de esta cuestión. Téngase muy en cuenta, como se dijo en antecedencia, que el incumplimiento bilateral no impide el ejercicio de la acción resolutoria, siempre que del comportamiento de las partes pueda colegirse intención mutua de no llevar adelante el contrato, ánimo tácito de desistirlo. La jurisprudencia de la Corte en ese preciso punto, es la de que "... para que pueda declararse desistido el contrato por el mutuo disenso tácito requiérase que el comportamiento de ambos contratantes, frente al incumplimiento de sus obligaciones, pueda naturalmente deducirse que su implícito y recíproco querer es el de no ejecutar el contrato, el de no llevarlo a cabo. No basta pues el recíproco incumplimiento, sino es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución sean expresivos, tácita o expresamente de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato...¹⁹".

Contrastado lo acotado en el contrato referido con las prestaciones cumplidas efectivamente, es decir, en el plano de lo ejecutado por las partes, la conclusión obligada es que el incumplimiento recíproco y simultáneo de los contratantes con sus obligaciones, no trae como consecuencia automática la disolución por mutuo disenso tácito. Es que a pesar de que la promesa de venta ciertamente no se firmó en esa fecha aproximada acordada -Marzo de 2010-, lo cual no ocurrió por cuanto para esa época aún no se había registrado el reglamento de propiedad horizontal y abierto los respectivos folios de matrícula inmobiliaria de cada unidad, las pruebas detalladas demuestran que la voluntad del empresario urbanizador estuvo siempre animada por el propósito de transferir a la demandante el dominio del bien objeto del contrato de opción base de la contienda. Continuó ejecutando todos los trámites que se tornaban necesarios para el otorgamiento de la promesa de venta y que su contratante lo aceptara, con independencia de que no haya atendido los compromisos adquiridos.

De otra parte, puesta la mirada en los acuerdos negociales que reglamenta la relación de los contendientes se aprecia que en la última cláusula se dejó estipulado expresamente la posibilidad de desistir del contrato en el evento de que el empresario urbanizador no lograre el punto de equilibrio de venta dentro de un término de seis meses a partir de la fecha de la suscripción del contrato. Su texto es este:

EVENTUALIDAD DE DESISTIMIENTO DEL NEGOCIO PROPUESTO. Si EL EMPRESARIO URBANIZADOR no lograre el punto de equilibrio de ventas dentro de un término de seis meses a partir de la fecha de este documento, podrá desistir de la construcción y devolverá sin sanción alguna las sumas recibidas dentro de los treinta días siguientes al vencimiento de los seis meses de preventas. Si dentro del mismo término de seis meses el OFERTANTE COMPRADOR quisiere desistir perderá la suma entregada como Garantía de seriedad de la Propuesta y podrá pedir se le reembolsen las sumas entregadas que superen la garantía de seriedad. Vencido el término de seis meses no podrá desistir de la compra so pena de perder la totalidad de las sumas entregadas. Se entenderá que el OFERTANTE COMPRADOR desiste si incurre en mora de pago de dos de los instalamentos previstos para el pago igualmente se entiende incumplimiento el no comparecer a suscribir la Promesa de

¹⁹ CSJ-SCC Sentencia de fecha 20-09-1978

Pero a la luz de la valoración probatoria de las circunstancias que rodearon el desarrollo del contrato, nótese que de esa potestad que beneficiaba a todos los involucrados no se hizo uso con sujeción al texto expreso de esta cláusula convenida, otra razón para que no fuera válido acudir a la resolución del contrato por mutuo disenso tácito.

9.1.- En cuanto a la demandante, la realidad procesal pone de manifiesto que el incumplimiento del pago del precio en la forma indicada en la cláusula 4, lo hizo justificada en el incumplimiento de su contendor respecto de una prestación que éste debía atender, por lo que su proceder no puede tomarse como una clara manifestación de desistencia del contrato. De otro lado, si bien sobre esto no versó la demandada, es de precisarse que las obligaciones asumidas por ambos extremos no fueron de ejecución simultánea, sino de manera escalonada, revelando las pruebas que la demandante fue la primera en vulnerar la alianza al no acatar en su integridad las obligaciones derivadas del contrato, concretamente del literal b) de la cláusula 4. Como ya se anotó precedentemente, quien primero incumple queda desprovisto de la acción resolutoria fundada en el incumplimiento único de su contendiente (Art. 1609 del CC). En torno a este punto importa memorar que en la redacción de la cláusula precedentemente referenciada se advirtió que *"Se entenderá que el ofertante comprador desiste si incurre en mora de pago de los instalamentos previstos para el pago"*. De ese modo, la postura de la demandante resulta ser endeble e insostenible, a fuer que desconocedora de lo pactado en el contrato.

10.- CONCLUSIÓN. Observando estos detalles y aplicando al caso concreto las disposiciones legales que gobiernan este tema, se concluye que el actuar del *a quo* fue desatinado a la hora de abordar el análisis de la pretensión subsidiaria de la resolución del contrato. Entonces, de las consideraciones precedentes se ratifica que tienen asidero los argumentos esgrimidos por el apelante para derruir la sentencia atacada, por lo que la Sala conforme a las consideraciones que anteceden procederá a revocar los numerales segundo, tercero y cuarto de la parte resolutoria. Y en su lugar modificará parcialmente el numeral primero, para declarar probada la excepción de improcedencia de la acción resolutoria y no acceder a las súplicas subsidiarias de la demanda.

Y esta solución implica condenar en las costas de ambas instancias al extremo demandante (Artículo 365-4, CGP), con la salvedad que las agencias en derecho serán posteriormente fijadas por el magistrado sustanciador, aunque la liquidación se realizará de manera concentrada en el juzgado de primera instancia, como lo señala el artículo 366 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En virtud y mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales segundo, tercero y cuarto de la parte resolutoria de la sentencia que la Juez Tercera Civil del Circuito de Cúcuta profirió en audiencia llevada a cabo el 7 de Octubre de 2022, al interior del proceso declarativo promovido por María Celina Ortega Quintero en contra de la Urbanización San Pedro S.A., conforme a las motivaciones precedentes.

SEGUNDO: MODIFICAR parcialmente el numeral primero de la sentencia, en el sentido de tener por probada la excepción de improcedencia de la acción resolutoria solicitada de manera subsidiaria, tomando en cuenta las explicaciones dadas en precedencia.

TERCEO: En su lugar se dispone **NO ACCEDER** a la súplica de resolución de contrato, invocada como subsidiaria en la demanda.

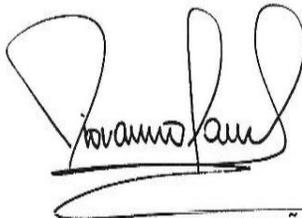
CUARTO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante. Las agencias en derecho causadas en este colegiado se fijarán posteriormente por el magistrado sustanciador, como lo dispone el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso, y serán liquidadas en el juzgado de primera instancia.

QUINTO: REMITIR el expediente digitalizado al juzgado de origen, una vez agotado el trámite que aquí debe surtirse.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
Magistrado



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada



BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta**

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Roberto Carlos Orozco Núñez

Ref. Verbal Pedro Antonio García Rangel vs Herederos Graciela Matamoros Porras
Rad 1ra Inst. 540013160-005-2021-00296-01 - Rad. 2da. Inst. 2023-0257-01

San José de Cúcuta, Uno (1) de
Diciembre de dos mil veintitrés (2023)

1.- Pedro Antonio García Rangel decidió promover este proceso verbal en contra de los herederos de Graciela Matamoros Porras. Lo que procura es que se declare que entre él y la finada existió una unión marital de hecho entre el 14 de Agosto de 2009 y el 25 de Abril de 2021. Y que como consecuencia de la cual se conformó una sociedad patrimonial que debe disolverse y liquidarse.

El litigio fue definido por la Juez Quinta de Familia de Cúcuta a través de sentencia que dictó el 17 de Julio de 2023. En ella accedió a reconocer la existencia tanto de la unión marital de hecho como de la sociedad patrimonial, entre el 31 de Diciembre de 2011 y 25 de Abril de 2021. Pero en contra de lo resuelto formuló apelación el apoderado de Hugo Matamoros Porras -hermano de la causante-, lo cual explica que el expediente hubiese escalado hasta esta colegiatura, donde habrá de ser definida la segunda instancia.

2.- Pues bien, tras practicar el examen preliminar de que trata el artículo 325 del Código General del Proceso, se concluye que el recurso formulado fue presentado en forma oportuna y por sujeto procesal al que ciertamente el fallo le genera un revés procesal. La decisión cuestionada, además, es susceptible de alzada conforme indica el artículo 321 ibídem, y los reparos concretos reúnen los requisitos contenidos en el numeral 3 del canon 322 de la misma codificación. Finalmente, el efecto escogido por el juez de primer grado para darle trámite a la alzada (suspensivo) fue el apropiado conforme al artículo 323.

Ante ese orden de ideas se declara ADMISIBLE la apelación propuesta.

3.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, téngase en cuenta que el extremo recurrente debe presentar la sustentación dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del presente proveído. De llegar a vencerse este plazo sin que se atienda la carga procesal en mención, se declarará desierta la alzada. Y en caso contrario, del memorial respectivo se correrá traslado a la parte no recurrente por otro tanto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
Magistrado

Firmado Por:

Roberto Carlos Orozco Nuñez

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **276d451ef6737128f887ae09fd22aef7e741b941e4bf1f7e035d4e94005d8e2d**

Documento generado en 01/12/2023 09:52:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
ACCIÓN CONSTITUCIONAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Magistrado Ponente: ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ

Ref: Ejecutivo. Eduardo Tadeo Vásquez Morelli vs María Patricia Orejarena De Núñez.
Rad. 1ª Inst. 54-001-31-53-003-2022-00102-00. Rad. 2ª Inst. 2023-0306-01.

San José de Cúcuta, Uno (1) de
Diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Se ocupa ahora el suscrito servidor de darle definición a la apelación formulada respecto del auto que la Juez Octava Civil del Circuito de Cúcuta dictó en audiencia el pasado 8 de Agosto, con adición el 11 siguiente. A través suyo resolvió una solicitud de nulidad que el abogado del extremo demandado le presentó en el marco del proceso ejecutivo adelantado por Eduardo Tadeo Vásquez Morelli en contra de María Patricia Orejarena De Núñez.

ANTECEDENTES

1.- El aludido demandante, actuando como heredero de Clara Laura Morelli de Vásquez y Félix Camilo Vásquez Ardila, le dio inicio al referido tipo de proceso en procura de lograr que la nombrada demandada fuera compelida a pagarle \$1.245.656.090 que asegura estarle debiendo. Explica que el crédito tiene origen en unos cánones de arrendamiento causados por el alquiler del Hotel Caravana. Para soportar el cobro y certificar la existencia de la deuda exigida, anexó al libelo el contrato de arrendamiento suscrito por los

causantes, en condición de arrendadores, y la ejecutada como arrendataria.

2.- El adelantamiento del asunto le fue encomendado originalmente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, cuya titular libro mandamiento de pago el 21 de Junio de 2022. Sin embargo, posteriormente pasó al recién creado Juzgado Octavo Civil del Circuito, que avocó su conocimiento el 7 de Junio del año en curso.

3.- Mediante memorial radicado el 4 de Agosto anterior el apoderado de la ejecutada pidió anular el litigio, invocando la causal del numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso (indebida representación del extremo ejecutante). Alegó que Eduardo Vásquez no estaba legitimado en la causa para demandar a nombre de la sucesión de sus padres Clara Morelli y Félix Vásquez, en razón a que el proceso sucesorio de estos últimos se encontraba en curso y aún no se había realizado la partición para la adjudicación de las hijuelas a los herederos. Adicionó que la ejecutada también interviene en aquel otro litigio como quiera que tiene el rol de albacea de los bienes relictos, nombrada para ello vía testamento.

EL AUTO APELADO

1.- La comentada petición fue resuelta en audiencia llevada a cabo el 8 de Agosto anterior, en la que al amparo del artículo 135 del CGP se dispuso rechazarla de plano. Lo que consideró la *a quo* al respecto fue que la ejecutada no estaba llamada a proponer la nulidad por indebida representación, ya que tal causal solo puede ser alegada por la persona afectada, que en el caso concreto vendría a ser el ejecutante. Sumó a lo anterior que tal aspiración no fue propuesta como excepción previa en su debida oportunidad.

2.- Precisamente contra dicha negativa interpuso reposición y apelación subsidiaria la deudora, fincando su disenso en argumentos análogos a los contenidos en la solicitud de nulidad.

Acto seguido la funcionaria le dio solución al recurso horizontal, en el sentido de ratificar lo que ya había decidido. Agregó en todo caso que la legitimación en la causa por activa de que habla la recurrente no es causal de nulidad, sino un presupuesto sustancial que se resuelve en

sentencia. Concedió, eso sí, la alzada propuesta en subsidio, escogiendo para su trámite el efecto suspensivo. Justamente ello es lo que explica la presencia de la actuación en esta Superioridad.

Cumplidos los ritos incumbentes con la publicidad y contradicción de la apelación presentada, se pasa ahora a definir la segunda instancia, previas estas:

CONSIDERACIONES

1.- El riesgo de error, equivocación o desperfecto, quiérase o no, debe ser aceptado como inherente o anejo a absolutamente toda actividad humana. Es más, en aras de lograr mejoras y generar permanentes progresos, debe partirse de la base cierta de que probablemente en algún momento las cosas no van a resultar con la perfección que se anhela, para así poder vislumbrar y tener consciencia de los yerros en que se puede incurrir, a fin de tratar de preverlos y poder evitarlos, o disponer *ex ante* de los mecanismos y respuestas idóneas para conjurarlos, cuando son inevitables o cuando surgen por algún imponderable.

El optimismo llevado a extremos ilusorios, confiar en que todo va a ser immaculado, pensar que lo planeado es tan excelente que resulta inmune a los equívocos, constituye, por el contrario, una senda que lleva directamente al fracaso; amén que no permite preparar con anticipación las medidas de contingencia respectivas.

2.- El enjuiciamiento civil, labor no concebida ni ejecutada por dioses sino por mortales, no podía ser ajena a esta dinámica de las cosas, razón por la cual reconoce expresamente el riesgo de error y dispone de una buena gama de alternativas de profilaxis de las cuales se debe echar mano cuando las actuaciones no resultan efectuadas de la manera que el legislador lo tiene proyectado. En efecto, instituciones tales como la inadmisión o rechazo de la demanda, las excepciones previas, las medidas de saneamiento y los recursos, tienen como soporte subyacente el presupuesto de que las partes o el juez pueden incurrir en desatenciones o deslices en su respectiva actividad procesal, contrariando lo que el Código impone al respecto de la situación de que se trate (por ejemplo, requisitos de la demanda, trámite apropiado, régimen de notificaciones, etc.). A través de cada

una de aquellas herramientas lo que se busca es, precisamente, enmendar lo inapropiadamente actuado, superar el vicio y hacer retornar el litigio al camino del cual se había separado.

3.- Las nulidades son también otro mecanismo de corrección, pero a diferencia de los demás tiene carácter sancionatorio, razón por la cual no opera sino como elemento de *ultima ratio* -cuando el defecto no puede ser corregido de otro modo-, y solo en los eventos que el mismo código permite su aplicación. Para controlar el uso de las nulidades lo primero que se hizo fue establecer un catálogo de situaciones en las que se exigía su aplicación, con la advertencia de que los defectos que no encuadrasen en aquéllas no podían ser superados por esta vía (taxatividad). Acto seguido, se dejó dicho que las nulidades no se decretan por el capricho del juez ni de modo maquinal o automatizado, pues (i) solo pueden ser propuestas por la parte afectada por el vicio cometido; (ii) es posible sanear el error cuando, principalmente, no se alega en forma oportuna, y (iii) no hay lugar a invalidar el trámite cuando pese al desvarío no se causó un genuino perjuicio al afectado (trascendencia).

4.- Pues bien, en aras de darle solución a la alzada, es riguroso principiar por precisar que la indebida representación de alguna de las partes sí está expresamente reconocida en la legislación procedimental como causal invalidatoria de los juicios civiles. Es que así aparece dicho en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso, que en su parte final es de este tenor:

"4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder"

Esa norma consagra dos hipótesis en las que puede presentarse la nulidad, así: en primer lugar, cuando una persona sin capacidad procesal o *legitimatio ad processum* asiste por sí sola al proceso o cuando lo hace por conducto de un representante ilegítimo; y en segundo lugar, cuando es representada por una persona que carece completa y absolutamente de poder para actuar en su nombre. Sobre el tema el tratadista Hernando Devis Echandía acota:

"Indebida representación de las partes" que a la vez también está consagrada en esa legislación como una causal de revisión, nos comenta: "7a. Indebida

representación de las partes (porque se cite como representante de una de ellas a quien no lo sea o actúe a nombre del demandante quien no tenga su representación y cuando actúa personalmente un incapaz y no por medio de su representante, o cuando actúa a nombre de una de las partes un abogado sin poder); pero se aclara que tratándose de apoderados judiciales, sólo existirá por carencia total de poder para el respectivo proceso. Es decir, se suprime la nulidad por deficiencia en el poder, de manera que si la parte constituye apoderado se supone que aquella acepta las actuaciones procesales de ésta (salvo la disposición del derecho sustancial por transacción o desistimiento de la demanda y la confesión de actos distintos de la demanda y su contestación, que requieren autorización especial)¹".

4.1.- Pero cumple tener muy en cuenta que la indebida representación no es de libre alegación. Es que el legislador procesal expresamente previó que únicamente quien podía proponerla era el sujeto procesal afectado. En efecto, el inciso 3 del artículo 135 del Código General del Proceso establece al respecto que *«sólo podrá ser alegada por la persona afectada»*.

De otra parte, la concreta regulación de las nulidades en materia de legitimación, causales y saneamiento, conduce a que bajo supuestos de notoria improcedencia, el juzgador deba rechazar de plano la solicitud proveniente de quien no está facultado para hacerla. El inciso cuarto del canon en mención estipula lo siguiente: *"El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación"*.

5.- Dentro del marco anteriormente enunciado, bien puede ser anunciado que la decisión opugnada recibirá aquí confirmación, porque lo resuelto sí estuvo acertado. Es que el pedimento invalidatorio del ejecutado tropieza con una barrera procesal infranqueable e insuperable, a saber, la oportunidad y la legitimidad para invocarla.

En efecto, en primer lugar se debe señalar que los hechos que el demandado considera configuran la causal de nulidad regulada en la causal 4 del artículo 133, pudo haberlos alegado como excepción previa. Es que los mismos encajan en

¹ "Compendio de Derecho Procesal Civil" Tomo III, Biblioteca Jurídica Diké, 1994.

el numeral 4 del artículo 100 adjetivo, que tiene que ver con la *"Incapacidad o indebida representación del demandante o demandado"*. Es que el vicio alegado se encuentra establecido para asegurar la debida representación en la relación jurídico-procesal de las personas que en ella intervienen, y precisamente, lo que se refuta con la nulidad invocada es que no se encuentra satisfecha la representación legal de la herencia por cuanto la persona natural que concurrió al litigio no ostenta realmente dicha calidad.

En el *sub examine*, tras auscultar el expediente puede verse que notificada la ejecutada de la orden de apremio, a través de apoderado planteó las excepciones de mérito de pago parcial y cobro de lo no debido. También formuló la excepción previa de *"pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto"*, a la que se le dio respuesta mediante proveído del 13 de Septiembre de 2022, rechazada por extemporánea.

Así las cosas, con las actuaciones anotadas queda al descubierto que la demandada no formuló reparo alguno sobre la indebida representación del extremo activo. Luego entrar a analizar los pormenores que esta parte propone tanto en el escrito de nulidad como en el recurso de apelación sería claramente violatorio de lo dispuesto por el último precepto referido, según el cual los demandados no podrán proponer nulidades fundadas *"... en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas"*. Es que se torna necesario que las partes tan pronto adviertan una posible irregularidad procesal la pongan en conocimiento, para que, si es del caso, se corrija inmediatamente, pues dicha carga tiene relación con la lealtad y probidad procesal que impone la norma a los sujetos procesales.

6.- Aunado a lo anterior, como se señalaba en párrafos precedentes, tampoco se cumple con el requisito de legitimidad para invocar la nulidad. Es que en este evento, más allá de la oportunidad en la se planteó la indebida representación, debe tenerse en cuenta que las nulidades procesales únicamente pueden ser alegadas por la persona afectada con ellas, pue es ese agravio lo que legitima para solicitar la anulación del trámite. Sobre el tema en particular en reciente auto la Corte acotó:

«(...) no es suficiente que el asunto padezca de por lo menos una anomalía capaz de estructurar alguno de los motivos de anulación, sino que es indispensable que

"quien haga el planteamiento se halle debidamente legitimado al efecto; ello en razón de que prevalido de dicha causal puede concurrir únicamente aquella parte a quien de manera trascendental el vicio le produzca daño, le cause un perjuicio tal, al punto que legalmente le afecte o pueda afectarle sus derechos correlativos, como así ciertamente surge de los artículos 142 y 143 del Código de Procedimiento Civil, pues 'si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, se puede sentar como regla general la de que **está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos'** (G.J., t. CLXXX, pág. 193)" (Sent. 035, abr. 12/2004, exp. 7077)

(...)

Lo expuesto en precedencia lleva a afirmar que **la parte a quien la anomalía no le irroque perjuicio, carece, por tanto, de legitimación para plantearla,** pues las nulidades por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, "no pueden ser invocadas eficazmente sino por la parte mal representada, notificada o emplazada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegar dichos vicios" (G.J., t. CCXXXIV, pág. 180)

Con arreglo a la añosa doctrina jurisprudencial de la Corte es palmario, por consiguiente, que la particularizada declaración de nulidad no puede solicitarla un sujeto procesal diferente al indebidamente representado o a quien no se le ha hecho la notificación en legal forma, puesto que el código, al reglamentar el interés para promoverla, de manera perentoria dispone que la originada en la indebida representación o falta de notificación o emplazamiento como lo contempla la ley, solo podrá ser invocada por la persona lesionada, o sea, **aquella que de manera directa resulte afectada por una cualquiera de esas anomalías,** desde luego que comprometen en forma grave el derecho de defensa; para reiterarlo con palabras de la Sala **"solo el perjudicado con la actuación anómala se encuentra legitimado para alegar la nulidad"** (G.J., t. CCXXXIV, pág. 619)» (CSJ SC, 3 sep. 2010, rad. 2006-00429-01).²

² CSJ-SCC Auto AC2240-2023 fecha 13-09-2023 Rad. 110013199003-2018-02558-01 MP Luis Alfonso Rico Puerta

6.1.- Desde ese contexto, resulta claro que a quien denuncia un yerro como constitutivo de nulidad le es menester acreditar su interés, esto es, la afectación que el acto irregular le irroga. De allí que no en vano el artículo 135 adjetivo dispone como requisito para proponer la causal socorrida por el extremo ejecutado que *"La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada..."*.

Las consideraciones expuestas permiten colegir que el extremo pasivo carece de legitimación para intentar prevalerse de la nulidad que derivaría del hecho de la indebida representación del demandante, en la medida que si ese yerro existiera no le generaría ningún detrimento. Es que quienes pudieren resultar afectados con la particularizada declaración de nulidad por menoscabo de sus intereses serían precisamente los coherederos de Eduardo Tadeo Vásquez Morelli.

7.- Estas potísimas razones -falta de oportunidad y legitimación para proponer la nulidad- son las que frustran la procedencia de la petición elevada por la demandada y de contera implica la confirmación del proveído recurrido.

En mérito de lo expuesto el suscrito magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado en audiencia del 8 de Agosto de 2023, con adición el 11 siguiente, por la Juez Octava Civil del Circuito de Cúcuta en el marco del proceso ejecutivo promovido por Eduardo Tadeo Vásquez Morelli, en calidad de heredero de Clara Laura Morelli De Vásquez y Félix Camilo Vásquez Ardila, en contra de María Patricia Orejarena De Núñez.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Por la secretaria de la Sala procédase a DEVOLVER el expediente digitalizado al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Roberto Carlos Orozco Nuñez

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **61ce81da3c4b17cae2a2e77344c74d7c0d93ba860f0c06ac5f89ccb2b1c8d725**

Documento generado en 01/12/2023 11:59:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Familia)**

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora**

Declarativo. Proceso Cesación de Efectos Civiles del Matrimonio Religioso. **Inadmisible**
Radicación 54001-3160-002-2022-00167-01
C.I.T. 2023-0377

San José de Cúcuta, primero (1°) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede este Despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales, a pronunciarse sobre el **recurso de apelación** concedido a la parte demandada frente al Auto No. 1308 emitido el **veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)** por el **Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta**, dentro del proceso de la referencia promovido por la señora **Eddy Yolanda Peña Blanco**, por conducto de apoderado judicial, en contra del señor **Ramón Alberto Leal Castellanos**, mediante el cual no accedió a la nulidad por éste deprecada, asunto recibido en este Despacho hasta el día 24 de octubre hogaño.

2. ANTECEDENTES

La señora Eddy Yolanda Peña Blanco, por conducto de apoderado judicial, promovió proceso de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Católico, fundándose en las causales 1, 3 y 8 del artículo 154 del Código Civil modificado por el artículo 6° de la Ley 25 de 1992, en contra del señor Ramón Alberto Leal Castellanos. En el acápite denominado “*NOTIFICACIONES*”¹, al igual que en su posterior subsanación², el extremo activo indicó, como puntos de contacto del señor Leal Castellanos, la

1. Actuación No. [“004Demanda.pdf”](#)

2. Actuación No. [“007AnexoSubsanacionDeLaDemanda.pdf”](#)

dirección física “avenida 11ª # 8ª - 29 urbanización Torcoroma de la ciudad de Cúcuta” y electrónica “jalealc2010@gmail.com”.

Admitida la demanda mediante auto 1375 del 16 de agosto de 2022³, el juzgado de primer nivel ordenó notificar personalmente al demandado (ordinal 3º) e indicó que “podrá realizarse a la cuenta electrónica: jalealc2010@gmail.com, conforme lo regula el artículo 6º y 8º de la Ley 2213 de 2022” (ordinal 4º). En consecuencia, la parte actora procedió a realizar el trámite de la notificación personal⁴ utilizando la empresa Telepostal para tal fin, empresa que certificó el envío de la demanda y sus anexos a la dirección de correo electrónico suministrada en el libelo genitor, gestión que la jueza de conocimiento tuvo por satisfecha, por lo que, en el numeral 1 del Auto No. 1706 adiado el 21 de septiembre de 2022⁵, corrió traslado de la demanda al demandado hasta el 5 de octubre de 2022, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción. Sin embargo, el proceso cursó sin oposición.

El día 31 de mayo de 2023 se celebró⁶ audiencia, en la que la funcionaria actuante advirtió la necesidad de adoptar una medida de saneamiento a raíz de lo manifestado por la hija de la pareja, llamada a declarar de oficio, quien indicó que la dirección de correo electrónico del señor Leal Castellanos era “jalealc.2010@gmail.com”, por lo que se suspendió la mentada audiencia para que se notificara al demandado el acta de tal diligencia, se le remitiera nuevamente el auto admisorio de la demanda y se le enviara el link del expediente digital, con el fin de dar aplicación a lo normado en el artículo 137 del Código General del Proceso, esto es, ponerle en su conocimiento la posible nulidad presentada. También se observa que durante el decurso de la audiencia, el juzgado intentó⁷ entablar comunicación con el convocado a juicio a través del abonado número telefónico 3214488129, sin éxito alguno. Conforme a lo ordenado, se envió lo dispuesto a la dirección electrónica “jalealc.2010@gmail.com”.

Como ninguna manifestación hizo el accionado, la posible nulidad se estimó saneada y el proceso culminó con sentencia proferida en la audiencia celebrada el 13 de junio de 2023⁸ en la que, entre otras disposiciones, se decretó la cesación de los

3. Actuación No. “[008AutoNo.1375C.E.C.ADMITE.pdf](#)”

4. Actuación No. “[012CotejoNotificacion.pdf](#)”

5. Actuación No. “[013AutoNo.1706Tiene Por Notificado.pdf](#)”

6. Actuación No. “[020 ActaAudienciaDivorcio.pdf](#)”

7. Actuación No. “[020.1 ConstanciaLlamadas-WhatsApp. InformandoAudiencia31-05-23.pdf](#)”

8. Actuación No. “[024.SentenciaDivorcio\(13-06-2023\).pdf](#)”

efectos civiles del matrimonio religioso de las partes; y según obra en el plenario⁹, al móvil número 3214488129, contacto del señor Leal Castellano, se había remitido el link de ingreso a la audiencia de manera previa a su celebración.

En escrito del 20 de junio de 2023 el demandado solicitó el expediente digital¹⁰, declarando que no había *“recibido nada a mi correo electrónico ni de forma personal”*. Una vez enviado el link que da acceso al cartapacio¹¹, actuando en nombre propio, rogó¹² *“suspender la ejecución de la sentencia”* viendo que no fue aportado su correo electrónico *“correcto y verdadero”*, cual es [“jalealc.2010c@gmail.com”](mailto:jalealc.2010c@gmail.com), alegando entonces que *“no se me dio la oportunidad de ejercer mi derecho fundamental de la defensa”*, solicitud reiterada *a posteriori*¹³. El juzgado se abstuvo de resolver el ruego debido a que el petente carecía de derecho de postulación¹⁴.

No conforme con lo anterior, el recurrente, por intermedio de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta¹⁵ aduciendo, en líneas generales, que se efectuó una indebida notificación de la demanda toda vez que su correo electrónico es [“jalealc.2010c@gmail.com”](mailto:jalealc.2010c@gmail.com), tutela que fue resuelta con ponencia de la magistrada Dra. Constanza Forero Neira, quien denegó¹⁶ el amparo por haberse desconocido el principio de subsidiariedad, al considerar que el quejoso tenía otros mecanismos de defensa judicial para obtener su cometido.

Por ende, el 8 de agosto de 2023 (el demandado) elevó¹⁷ solicitud de nulidad fundándose en la causal 8 del artículo 133 procesal, argumentando (con las mismas consideraciones en las que edificó la acción de tutela) que nunca pudo ser notificado en debida y legal forma del auto admisorio, existiendo así una violación del debido proceso; insistió en que su correo electrónico verdadero es [“jalealc.2010c@gmail.com”](mailto:jalealc.2010c@gmail.com). Tramitado el incidente en debida forma, en providencia del 28 de agosto de 2023¹⁸, la jueza de primer nivel no accedió a la nulidad deprecada, sustentando su decisión, en síntesis, en que **a)** el ruego de nulidad no fue presentado dentro de la oportunidad procesal pertinente *“en la medida [en que] ésta se radicó el 8 de agosto de 2023 y la sentencia*

9. Actuación No. [“024.1 ConstanciaLlamadas-WhatsApp, InformandoAudiencia13-06-23.pdf”](#)

10. Actuación No. [“025SolicitudExpedienteDdo.pdf”](#)

11. Actuación No. [“026RemisionExpediente.pdf”](#)

12. Actuación No. [“027SolicitudDemandado.pdf”](#)

13. Actuación No. [“031SolicitudSuspenderEjecucionSentencia.pdf”](#)

14. Actuación No. [“032 Auto1080NoDarTramiteASolicitudPorNoTenerPostulación.pdf”](#)

15. Actuación No. [“033AutoTribunalAdmiteTutela.pdf”](#)

16. Actuación No. [“035FalloTutela.pdf”](#). Sentencia del 1 de agosto de 2023

17. Actuación No. [“036SolicitudNulidad.pdf”](#)

18. Actuación No. [“040AutoN°1308NegarNulidad.pdf”](#)

se profirió el 13 de junio de 2023, es decir, aquella se presentó con posterioridad a la sentencia y los hechos en que se funda la causal de nulidad, no tienen su génesis en la sentencia ni con posterioridad a ella”; y **b)** el señor Ramón Alberto Leal Castellanos convalidó tácitamente la actuación anómala toda vez que: **i)** el 31 de mayo de 2023 el juzgado “se comunicó con el demandado vía telefónica y por mensajería instantánea de la plataforma WhatsApp, a través del abonado telefónico **3214488129**, informándole que se iba a realizar audiencia remitiéndole el link de ingreso a la misma para su asistencia, sin tener respuesta alguna por parte del señor RAMON ALBERTO LEAL CASTELLANOS “; **ii)** “en la aludida audiencia se efectuó la medida de saneamiento disponiendo que por secretaria se notificara y remitiera el acta de la audiencia, el auto que admite la demanda y el link del expediente digital de la referencia al señor RAMON ALBERTO LEAL CASTELLANOS al correo electrónico o jalealc.2010@gmail.com - señalado por su hija- corriéndole traslado por el término de tres (3) días, a fin de que, si a bien lo tenía, interpusiera el incidente de nulidad por indebida notificación, advirtiéndole que su silencio generaría el saneamiento de lo actuado, de acuerdo a lo preceptuado en el Artículo 137 del Código General del Proceso”; **iii)** tal orden se cumplió mediante Oficio No. 1480 del 5 de junio de 2023, el cual fue remitido al correo electrónico “jalealc.2010@gmail.com” (suministrado por su hija); y **iv)** “Como se puede observar, el señor RAMON ALBERTO LEAL CASTELLANOS, antes de la presentación del escrito de nulidad y antes de producirse la sentencia, conoció de la existencia del presente proceso, pues la comunicación remitida vía WhatsApp se efectuó al mismo número de teléfono que suministra el demandado en sus escritos.”

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial del demandado interpuso recurso de reposición, y en subsidio apelación¹⁹, los que cimentó en que **1)** el juzgado de primer nivel hace una errónea interpretación de la norma con base solo a unos “captures” de pantalla sin estar vinculado el demandado de ninguna forma en el proceso y que las conversaciones de WhatsApp no surten notificación de la demanda; **2)** la a quo hace una valoración e interpretación errónea de la oportunidad para solicitar la nulidad de lo actuado, alegando que se propuso “en la oportunidad contenida en el artículo 134 del C.G.P, tanto así que, en acción de tutela previa, se señaló en fallo que primero debía instaurarse ante la Juez que conoció del proceso por la oportunidad señalada en la norma citada que dice que antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, lo que hace inviable la tesis de la señora Juez Segunda De Familia, que manifiesta que no se alegó dentro de la oportunidad dice

19. Actuación No. “[041RecursoReposicion.pdf](#)”

ella, es decir dentro del proceso, siendo esto contrario a la norma además de ser totalmente contradictorio, pues mi poderdante nunca fue notificado de la demanda en debida forma, entonces como podía alegar la nulidad dentro de un proceso que desconocía?”(sic); y 3) la juez cognoscente realiza una interpretación errónea de la cosa juzgada, puesto que en el presente asunto se encuentra viciado todo el proceso hasta la admisión por indebida notificación de la demanda, “en consecuencia, la decisión que se tomó en el mismo se encuentra en duda”.

El recurso horizontal fue despachado desfavorablemente²⁰ bajo el argumento de que la notificación realizada dentro del presente asunto sí cumple las exigencias legales en razón a que al demandado no le es posible esgrimir la falta de enteramiento de la existencia del proceso, pues si bien es cierto el primer correo electrónico al que se remitió la demanda, anexos y auto admisorio, no era el suyo, ante la medida de saneamiento efectuada por el despacho en el auto del 31 de mayo de 2023, se remitió la documentación al correo electrónico “jalealc.2019@gmail.com”, el cual fue suministrado por la hija de la pareja (Yineth Maritza Leal Peña); y que las nulidades procesales tienen un límite temporal, es decir, “*las regla, entre otras, el principio de oportunidad, que para el caso de marras, feneció en el momento mismo en que cobró ejecutoria la sentencia, pues así lo estableció el legislador en el Artículo 134 del Código General del Proceso, cuando preceptuó, de manera por demás clara, que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella*”, consagrando igualmente “*que la nulidad por indebida o falta de notificación, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión.*”; por ende, concluye que la nulidad propuesta por el extremo pasivo fue presentada de manera extemporánea, toda vez que la misma se radicó con posterioridad al 13 de junio de 2023, fecha en la que se profirió el fallo y quedó ejecutoriado.

3. CONSIDERACIONES

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; así mismo, efectuado el “examen preliminar” dispuesto por el artículo 325 *ibídem*, están cumplidas las exigencias de que trata el artículo 322 *eiusdem*.

20. Actuación No. “[044Auto1500NoReponerAuto-ConcedeApelación.pdf](#)”

El objeto de la alzada se direcciona contra el proveído emitido el 28 de agosto de 2023, mediante el cual el juzgado de primer nivel no accedió a la solicitud de nulidad (indebida notificación de la demanda #8 Art 133 CGP) elevada por el extremo pasivo.

En ese orden, el problema jurídico a resolver recae en determinar si, como lo anota el recurrente, la autoridad judicial yerra al interpretar la normatividad que gobierna el régimen de nulidades, y en específico, la que tiene que ver con la indebida notificación de la demanda y la oportunidad para alegarla, y por ende ha de revocarse la decisión primigenia, o si, por el contrario, la decisión de primer nivel se encuentra ajustada a derecho.

Para empezar, adviene apropiado puntualizar que la nulidad procesal es el estado de anormalidad de un acto procesal originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos o en vicios insertos en su contenido, que potencialmente lo pone en situación de ser declarado judicialmente inválido afectando la eficacia de la actuación cumplida en un proceso, por las causales previstas en la ley procesal. En palabras de la Corte Constitucional, *“Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”*²¹.

Por sabido se tiene que uno de los pilares que gobierna el régimen de nulidades procesales es el de la taxatividad, conforme a la cual únicamente pueden considerarse vicios capaces de afectar la validez de una actuación, aquellos que expresamente el legislador, y excepcionalmente la Constitución –nulidad por práctica de prueba con violación al debido proceso (inciso final, art. 29 Superior)-, consagran como tales. Además, debe tenerse muy presente que las nulidades han de invocarse dentro de las oportunidades y en la forma como la ley lo ha dispuesto, pues de no observarse tales exigencias, su alegación carece de vocación de prosperidad.

De cara a la oportunidad legal para invocar nulidades, el artículo 134 del estatuto procesal vigente, preceptúa:

21 Sentencia T-125 de 2010

“Artículo 134. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicten sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

“La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades” (Se resalta y subraya).

Es clara, pues, la disposición legal en prever que, de manera general, las nulidades procesales imperiosamente deben plantearse antes de emitirse la decisión que pone fin al proceso, admitiendo que, con posterioridad al veredicto, únicamente pueden invocarse aquellas que tienen su origen en dicho pronunciamiento. No obstante, frente a precisas causales, entre ellas la de falta de notificación en legal forma, abre nuevas posibilidades para su proposición, en atención a la trascendencia que la omisión del correcto enteramiento al demandado tiene frente a derechos de linaje fundamental como el debido proceso y el derecho de defensa, habiendo previsto el legislador que ese vicio puede ser invocado **también** “en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión”, siempre que el afectado no haya podido alegarla en anteriores oportunidades.

Dentro del asunto sometido a escrutinio, se tiene que el proceso se encuentra legalmente concluido mediante proveído proferido en audiencia celebrada el 13 de junio de 2023²², sentencia a través de la cual se accedió a las súplicas de la demanda, en vista de que cursó sin oposición, data en la que igualmente quedó ejecutoriada puesto que no fue apelada. Posteriormente, transcurridos casi dos (2) meses, el día 8 de agosto de la misma anualidad, el demandado acude a la jurisdicción rogando la nulidad de todo lo actuado bajo el argumento de que nunca fue notificado en debida forma del auto admisorio de la demanda.

Así las cosas, refulge que la oportunidad para invocar al interior del proceso la nulidad por falta de notificación había precluido, contando el afectado únicamente con la sazón adicional que le confiere el precitado canon 134 procesal para alegar el vicio que dice afectarlo, cual es el recurso extraordinario de revisión, teniendo presente que el artículo 355 del mismo estatuto, en su numeral 7, consagra expresamente como

22. Actuación No. [“024 SentenciaDivorcio\(13-06-2023\).pdf”](#)

causal de revisión la de “[e]star el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad.”

Luego, si el demandado Ramón Alberto Leal Castellanos considera que no fue notificado del auto admisorio de la demanda, que no pudo alegar la nulidad al interior del proceso y que dicha nulidad no se encuentra saneada, ante el hecho indiscutible del fenecimiento de la instancia con sentencia ejecutoriada, la única posibilidad que le queda en procura de alcanzar su anhelo de derruir lo actuado, no es otra que hacer uso del recurso extraordinario de revisión.

Así lo ha considerado la Sala de Casación Civil en sentencia SC4106-2021 en la que sostuvo:

“Si bien el principio de la cosa juzgada se erige como pilar esencial de la seguridad jurídica, el recurso de revisión fue concebido como un mecanismo excepcional para remover la inmutabilidad de las decisiones judiciales definitivas, en aras de preservar la supremacía de la justicia cuando se configure alguna de las circunstancias que el legislador estableció de manera taxativa en el canon 355 de la mentada codificación (...)

En esa medida, como medio de impugnación extraordinario que es, la revisión no constituye un escenario de instancia en el que puedan exponerse o debatirse las mismas pretensiones o excepciones ventiladas y ya decididas a lo largo del proceso en que se profirió la sentencia enjuiciada, pues en sí mismo, el mencionado recurso es un remedio extremo concebido para conjurar situaciones irregulares que en su momento distorsionaron la sana y recta administración de justicia, hasta tal punto que, de no subsanarse, se privilegiaría la adopción de decisiones opuestas a dicho valor, en contravía de principios fundamentales del Estado de Derecho.”²³ (Se subraya).

En un caso de similares contornos al que aquí se decide, estudiado por la misma alta corporación en sede de tutela (sentencia STC 9308-2023 MP- Luis Alonso Rico Puerta) dentro del que los actores constitucionales fundaron su reclamo en que no fueron notificados del inicio de la causa de “*restitución de tierras (...)* lo que derivó en el proferimiento de una providencia contraria a sus intereses (...) [por lo que] entre otras situaciones que

²³ Sentencia SC4106-2021 del 16 de septiembre de 2021. M.P Álvaro Fernando García Restrepo.

*habrían vulnerado sus garantías y frente a las cuales no pudieron ejercer el derecho de contradicción”, esa alta corporación reiteró que “el mecanismo procedente para dirimir su inconformidad, pues el legislador diseñó para tal efecto el **recurso extraordinario de revisión**, que, a voces del numeral 7º del artículo 355 del Código General del Proceso, procede por «[e]star el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad», siempre que atienda la oportunidad legal establecida en el artículo 356 ejusdem.”²⁴*

Y bajo esa tesitura, en esa misma providencia la Corte recordó que ya desde vieja data la corporación exteriorizaba la procedencia del recurso extraordinario de revisión frente a situaciones semejantes:

*“«(...) **el promotor cuenta con la opción de debatir la indebida notificación que alega en el juicio ordinario, mediante la formulación del recurso extraordinario de revisión (...), el cual puede promover independientemente de su desenlace**, siempre y cuando se atienda la oportunidad legal y apoye la petición en una de las causales establecidas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil [hoy artículo 355 del Código General del Proceso]; en tal sentido, resulta ilustrativo el inciso tercero del artículo 142 ibídem [hoy inciso segundo del artículo 134] al señalar: “[l]a nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades”. (Subrayado ajeno al texto- CSJ STC, 24 may. 2012, rad. 2012-00999-00; reiterada, entre otras, en CSJ STC, 1º nov. 2012, rad. 2012-00316-01; CSJ STC, 2 oct. 2013, rad. 2013-00043-01; y CSJ STC, 28 nov. 2013, rad. 2013-00121-01)» (CSJ STC18886-2017, 15 nov. rad. 003018-00) Negrillas fuera de texto.”*

Por lo antedicho, se impone la confirmación de la decisión confutada en virtud de la extemporaneidad de la proposición de la nulidad por falta de notificación al interior del proceso.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**
- Sala Civil – Familia,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta el **veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**, mediante el cual no accedió al decreto de nulidad elevado por la parte demandada, por las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas por no haber lugar a ellas.

TERCERO: En firme la presente providencia, devuélvase lo actuado al lugar de origen dejando constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²⁵

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

Firmado Por:
Angela Giovanna Carreño Navas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Civil Familia
Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d1ab9b650d9401567bb43471d6e392ee68c3fb9f2fc9b5cc2a77e9811f19f664**

Documento generado en 01/12/2023 09:59:32 AM

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