

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL FAMILIA DE DECISIÓN  
IBAGUÉ TOLIMA**

Magistrado Sustanciador: Ricardo Enrique Bastidas Ortiz.

Ibagué, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Referencia: Inoponibilidad de afectación a vivienda familiar.  
Demandantes: Luz Marina y Carmen Cecilia Montoya Pulido.  
Demandados Jaime Pachón Rodríguez y Astrid Yolanda Suaterna Marín. Radicación No. 73-268-31-84-002-2018-00109-02.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de El Espinal el 31 de agosto de 2020 dentro del asunto de la referencia.

**I. ANTECEDENTES:**

1.- La parte actora solicita en la demanda *“declarar que es inoponible la afectación a vivienda familiar realizada por los*

*demandados Jaime Pachón Rodríguez y Astrid Yolanda Suaterna Marín mediante escritura pública No. 1994 de septiembre 25 de 2014 de la Notaría Primera de Girardot respecto del inmueble casa-lote número ocho (8) de la manzana “A” de la urbanización “La Cabañita”...distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1377976 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá...”; en consecuencia, pide el “levantamiento y cancelación de la afectación de vivienda familiar”, así como la entrega del inmueble y el pago de frutos civiles que hubiera producido. (Fls. 204 a 211 C1).*

Como sustento relevante de las súplicas se expuso:

José Ramón Montoya y Rosalba Pulido de Montoya, contrajeron nupcias por el rito católico el 17 de octubre de 1960 en la ciudad de Bogotá, vínculo que finalizó el 31 de agosto del 2012 con el fallecimiento de Rosalba Pulido de Montoya en la ciudad de Girardot; en ese interregno, adquirieron, entre otros, el predio arriba señalado mediante escritura pública No. 5608 del 2 de octubre de 1970.

El cónyuge sobreviviente transfirió a título de compraventa a favor de los señores Jaime Pachón Rodríguez y Astrid Yolanda Suaterna Marín el 100% del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1377976, negocio jurídico contenido en la escritura pública No. 1994 del 25 octubre de 2014.

Actualmente se tramita proceso de sucesión de Rosalba Pulido de Montoya y con anterioridad se culminó la actuación judicial en la

que se declaró inoponible a favor de terceros la referida compraventa mediante sentencia proferida el 10 de marzo de 2017 por esta Corporación, empero, nada se decidió sobre la afectación a vivienda familiar por cuanto no se habían vinculado los posibles menores hijos de los compradores.

Expresan las actoras que tienen derecho a impetrar esta acción, pues además del perjuicio que les causa dicha enajenación, debe tenerse en cuenta que durante la vigencia del matrimonio los cónyuges tienen la libre administración de los bienes, pero ello cesa con la muerte de uno de ellos, ya que a partir de ahí todos deben ser objeto de liquidación, habiendo sido esto desatendido por José Ramón Montoya.

2.- La demanda que fuere presentada el 14 de junio de 2018, se admitió el 21 del mismo mes y año (Fol. 212 C1), ordenándose correr traslado al extremo pasivo quien una vez notificado se opuso a las pretensiones alegando especialmente falta de legitimación por activa (Fls. 235 a 267 C1).

Mediante proveído del 11 de abril de 2019 se abrió a pruebas el proceso y se citó para la audiencia inicial que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, en la cual se llevaron a cabo las etapas procesales que exige dicha norma, dentro de ellas los interrogatorios de parte y la fijación del litigio que a consideración del juez cognoscente el asunto sólo debe ceñirse a la afectación de vivienda familiar que es un trámite de única instancia según lo establecido en el canon 21 numeral 12 del C.G.P., pues existe una indebida acumulación de pretensiones ya que las restantes peticiones en cuanto a la entrega del inmueble y de frutos civiles

del bien deben tramitarse en otro proceso, aspecto que fuere recurrido por la parte actora lo que mantuvo el juez y en su lugar concedió la alzada.

Posteriormente y en la misma audiencia, dictó sentencia accediendo únicamente a la inoponibilidad de la afectación a vivienda familiar, negando las demás pretensiones dentro de ellas el levantamiento y cancelación de la afectación a vivienda familiar, razón por la cual la parte demandante interpuso nuevamente recurso de apelación (Fol. 278 C1).

A través de proveído del 25 de junio de 2019, se declaró la nulidad de lo actuado desde la fijación del litigio llevada a cabo el 13 de mayo de 2019 por no haberse integrado en debida forma el contradictorio con los posibles menores de edad que tuvieran los demandados compradores.

3.- Saneada la irregularidad advertida y vinculada la única hija conocida de los demandados que incluso ya es mayor de edad, fue notificada y la misma guardó silencio. Las partes solicitaron que se dictara sentencia anticipada y por ello el 31 de agosto de 2020 se profirió decisión de fondo accediendo parcialmente a las pretensiones, pues se declaró inoponible a terceros la afectación a vivienda familiar realizada por los demandados y se ordenó el levantamiento de la misma, empero, se negó lo atinente a la entrega del inmueble y el reconocimiento de frutos civiles.

4.- La parte actora inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación *“a fin de que se conceda la entrega del inmueble por*

*parte de los demandados y así mismo el reconocimiento y pago de los frutos civiles...”.*

5.- Dentro del término otorgado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 2020, la parte apelante sustentó el recurso de apelación indicando que la *“negación indefinida de la parte pasiva de no estar en posesión del inmueble solo indujo dudas al A-quo, y por ello pretirió el contenido de la escritura pública No. 1994 antes citada, pues dicha situación conlleva a que la prueba se invierta, toda vez que el documento público tiene plena existencia y validez jurídica y supone que dicho acto celebrado ante Notario, goza de una especie de presunción que no puede ser destruida de cualquier modo, pues el notario con su firma puesta en el instrumento público confirma lo dicho por el adquirente de estar en posesión, cosa que no fue desvirtuada en este proceso, aunada a la falta de contestación y de oposición. La declaratoria de inoponibilidad del contrato de compraventa, retrotrae las cosas a su estado en que se hallaban con antelación a la celebración del mismo, de manera que emerge para los contratantes la obligación de restituir lo recibido...con los frutos dejados de percibir, teniendo en cuenta la buena o mala fe...los demandados desde la firma de la compraventa, donde además se constituyó la afectación a vivienda familiar, manifestaron estar en posesión del inmueble, circunstancia que no le resta el haz probatorio con la sola afirmación de no haber entrado en posesión del inmueble, pues la carga le correspondía al demandado”.* Corrido el traslado de la mentada sustentación la contraparte replicó la misma recalando en esencia que a los demandados nunca les entregaron el inmueble y tampoco lo usufructuaron; *“mis mandantes tuvieron que entablar un proceso de entrega del tradente al adquirente para*

*que un Juez de la Republica ordenara la entrega del inmueble...proceso en el cual, si bien mis mandantes obtuvieron sentencia favorable, la entrega material nunca se produjo, porque precisamente cuando se aprestaban a realizar la diligencia de entrega vía despacho comisorio, estos fueron notificados de la sentencia proferida precisamente por el Tribunal de Ibagué que declaró la nulidad de la escritura de compraventa, situación que impidió que mis representados continuaran con la ejecución de la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá que había ordenado la entrega del inmueble a su favor”.*

## **II. CONSIDERACIONES:**

1.- Reunidos los presupuestos procesales y advirtiendo que a esta Corporación le asiste jurisdicción y competencia para conocer del presente proceso, es procedente desatar la apelación formulada la cual se limitará de conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso a los reparos concretos y debidamente sustentados por la parte actora que es la única apelante; de ahí que, ninguna modificación deba hacerse frente a la declaratoria de inoponibilidad de la afectación a vivienda familiar y su orden de cancelación, pues son decisiones que no vienen cuestionadas y por tal razón llegaron incólumes.

2.- Para resolver, memórese que *“En punto al tema de la figura jurídica de la inoponibilidad que es la invocada por el promotor y estudiada por el Tribunal, la Sala ha tenido oportunidad de tratarla en múltiples sentencias. Ha reconocido expresamente que:*

*“(…) la inoponibilidad no se encuentra debidamente sistematizada en el derecho positivo patrio, como sí lo está, por ejemplo, la nulidad de los negocios jurídicos, respecto de la cual el Código Civil en particular dedica toda una estructura normativa a regularla en su doble faceta, no lo es menos que ninguna duda existe acerca de su consagración legal, pues, así sea de manera diseminada, existen en el concierto jurídico colombiano diversas disposiciones a través de las cuales emerge su regulación legal, como lo son, verbi gratia, los artículos 640, 1505, 1871, 2105 del Código Civil y 833 del Código de Comercio, entre otros, en los cuales se prevén algunos de los eventos en que el acto o contrato deviene inoponible haciendo que el mismo se torne ineficaz frente a quien en un momento dado ostentare la condición de tercero. Alrededor de esta específica y puntual temática ha de reiterarse que sin desconocer que “el legislador, normalmente, como ocurre en nuestro Código, no establece una teoría general de la inoponibilidad”, cual efectivamente “lo hace con la nulidad”, lo cierto es que dicha institución sí “está establecida en numerosos preceptos, y su existencia está reconocida por todos los autores y la jurisprudencia”<sup>1</sup> (CSJ. Sent, 15 de agosto de 2016, exp. 08001-31-10-003-1995-9375-01; en igual sentido, sentencia de 26 de agosto de 1947, GJ. LXII, pág. 676).*

*Como se sabe, la inoponibilidad, antes que destruir el acto jurídico, paraliza sus efectos frente a uno o varios sujetos. A guisa de ejemplo, piénsese en un tercero, respecto del cual un determinado*

---

<sup>1</sup> Abeliuk Manasevich, René, Las obligaciones, Ediar Editores Limitada, Santiago de Chile, 1983, pag.134. Ospina Fernández, Guillermo, Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, 5ª Edición, Editorial Temis S. A., Bogotá, 1998, pags.399 a 403. Alessandri Rodríguez, Arturo, Derecho Civil, Contratos, Tomo I, Imprenta Universal, Santiago de Chile, 1988, pag.286.

*acto jurídico no podría producir efectos jurídicos. Empero, para su(s) autor(es) es eficaz y mantiene sus efectos jurídicos vinculantes.*

*He aquí un rasgo protuberante que diferencia a la inoponibilidad de la nulidad: está última, ya absoluta, ya relativa, destruye -en principio, retroactivamente- el acto o negocio jurídico.* Además, los motivos de la nulidad absoluta son taxativos, por tanto, fuera de los expresamente previstos en la ley, «ninguna anomalía contractual tiene la virtud de provocar tal sanción del negocio jurídico sino un efecto diferente, como podría ser la nulidad relativa o su inoponibilidad» (CSJ. Sent, 15 de agosto de 2016, exp. 1995-9375-01)<sup>2</sup> (Subrayado propio).

Entonces, emerge claro que los efectos jurídicos en la inoponibilidad son diferentes a los de la nulidad ya sea absoluta ora relativa, pues en aquélla “*el negocio jurídico no es eficaz más que entre partes (interpartes), siendo impotente, inepto, para vincular a terceros*”<sup>3</sup>, mientras que en la última los efectos jurídicos en línea de principio son para todo el mundo - *erga omnes* -<sup>4</sup>.

De ese modo y contrario a lo alegado por la parte recurrente, la presente acción no es el camino legal para analizar restituciones mutuas o los efectos retroactivos a los que se alude en la alzada, pues además que la inoponibilidad perseguida y ya declarada

<sup>2</sup> Ver sentencia civil Nro. 4528 del 23 de noviembre del 2020 proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

<sup>3</sup> La ineficacia del negocio jurídico. Ramírez B, Edgar. Colección textos de jurisprudencia. Universidad del Rosario. Bogotá. 2008, pág. 416.

<sup>4</sup> Tratado de Derecho Civil. Planiol – Ripert. Las obligaciones. Tomo sexto, primera parte. Pág. 391-392.

tanto en el anterior proceso como en este, surte efectos es frente a terceros mas no así entre las partes contratantes respecto de quienes el contrato es válido<sup>5</sup> y por ello cada una deberá, si así lo desea, hacer valer sus derechos mediante el ejercicio de la herramienta legal adecuada, considera también la Sala que la acción procedente es la reivindicatoria ya sea enarbolada por él o los herederos conforme lo permite el artículo 1325 del Código Civil o de manera particular por la persona o personas a quienes se les adjudique el respectivo derecho. Ciertamente, ese es el escenario natural para debatir la entrega del inmueble y los frutos civiles reclamados por vía de apelación; pensar diferente sería ir en desmedro no tanto del procedimiento pero sí del enfoque probatorio que un asunto reivindicatorio debe tener, incluso porque tal como lo ha decantado el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, de oficio se debe estudiar lo atinente a restituciones mutuas lo que aquí ningún direccionamiento tuvo.

Sea dicha pesquisa que resulta obligatoria efectuar en la acción de dominio o tratándose ya de analizar unos efectos retroactivos producto de la ineficacia declarada, brota aún más inviable tal labor en este asunto si en la cuenta se tiene que estamos frente a la inoponibilidad de la afectación a vivienda familiar y no de la compraventa que ya fue declarada, pues aquélla es consecencial

---

<sup>5</sup> *“...la ausencia de ese presupuesto del negocio jurídico en el vendedor hace que el contrato, si bien es válido entre los contratantes, sea inoponible al tercero titular, en este caso la comunidad universal de bienes que emergió con ocasión de la disolución, cuyo efecto es que para ésta y frente a ésta se tenga como si el contrato nunca se hubiera realizado, como si no existiera dentro del mundo del derecho, es decir, se mantiene el título, más no opera el modo...”* Providencia emitida el 16 de marzo del 2017 por esta Corporación y mediante la cual se declaró la inoponibilidad de la compraventa suscrita entre José Ramon Montoya y Jaime Pachon Rodriguez y Astrid Suaterna contenida en la misma escritura pública aquí cuestionada e identificada con el No. 1994 del 25 de septiembre de 2014 de la Notaría Primera del Circulo de Girardot.

a ésta y no habiéndose en el primer proceso cuando se declaró la invalidez frente a terceros del mentado negocio jurídico - compraventa - solicitado la entrega del inmueble como en su momento se le recalcó a la parte actora<sup>6</sup> ni tampoco peticionarse frutos, conlleva a que en esta declaración secundaria sea más improcedente lo pedido en ese sentido.

3.- En todo caso y si en gracia de discusión se aceptara estudiar lo referente a la entrega del bien inmueble y los frutos civiles reclamados, tales súplicas en este proceso afloran infructuosas.

Para apuntalar, véase cómo sin justificación alguna se pide en la demanda frutos civiles por concepto de arrendamiento desde noviembre del año 2016, empero, en el escrito de sustentación al recurso de apelación se solicitan a partir de la suscripción de la escritura pública de compraventa y constitución de afectación a vivienda familiar, esto es, desde el 25 de octubre de 2014 pues según la parte actora en esa data se les entregó el inmueble a los demandados compradores; así, surge una contradicción evidente que no se explica y tampoco se tiene algún soporte idóneo que lo clarifique.

Esa discordancia hace ver débil la supuesta entrega del inmueble a los demandados y de paso fortalece la negación indefinida que en ese punto sostiene el extremo pasivo - que nunca les entregaron el bien -, pues entre otras cosas y a voces del inciso final del canon 167 del Código General del Proceso, dicha negativa no requiere prueba.

---

<sup>6</sup> Ibidem 5.

Y es que, a pesar de quererse apalancar la petición de entrega del bien y frutos con lo consignado en la escritura pública No. 1994 del 25 octubre de 2014, esto es, que los compradores recibieron el bien para esa fecha, nótese que tal aseveración se desmiente con las afirmaciones hechas en interrogatorios de parte pero especialmente con las preguntas que el apoderado judicial de la parte actora le hace a los demandados.

Destáquese que en la audiencia inicial el extremo activo le indaga a los accionados sobre el proceso de entrega del tradente al adquirente que iniciaron éstos para que les dieran el inmueble que habían comprado al progenitor de las demandantes, situación que para nada fue desconocida, todo lo contrario, asentida por ambas partes y por tal razón fue un punto pacífico del litigio<sup>7</sup>; es más, en el memorial por medio del cual se apeló la sentencia que inicialmente fuere invalidada también se reconoce tal aspecto (Fls. 280 a 283 C1).

Así las cosas, si los compradores se vieron obligados a iniciar la mentada acción judicial, es claro por no decir que obvio que el inmueble no les fue entregado conforme se consignó en la cláusula cuarta del pluricitado instrumento público, de ahí que, no se puede aceptar ni mucho menos dar por cierto que desde septiembre del 2014 ostentan el predio.

Es que, en ese punto de la entrega del bien campea la orfandad probatoria, pues aunque se informó que el proceso de entrega del tradente al adquirente tuvo sentencia favorable a los

---

<sup>7</sup> Record: 7:30 a 32:00 de la audiencia inicial. El audio se encuentra ubicado en la carpeta denominada "02 cuaderno 1B" del expediente digital.

demandados, véase que no aparece prueba de la diligencia o acta de entrega del bien, es decir, que se haya materializado tal decisión judicial, ni tampoco se encuentra otra probanza idónea que demuestre desde cuándo los demandados están en el predio, quienes además con ahínco sostuvieron en sus interrogatorios de parte que nunca recibieron el inmueble, negativa que además de no requerir prueba, le correspondía entonces era a la parte actora acreditar con certeza a partir de qué fecha los demandados entraron en contacto físico con la casa, lo que no es suficiente con meras afirmaciones o con sólo decir que los compradores sacaron a las actoras del bien pues ello no cuenta con ningún respaldo probatorio, sin que tampoco sea verídico que el extremo pasivo no haya contestado la demanda, ya que según constancia secretarial vista a folio 259 vuelto del cuaderno 1 tal gestión procesal se realizó oportunamente. Recuérdese que por regla general la carga de la prueba respecto de los hechos fundantes de las pretensiones corre por regla general en hombros de quien demanda; esa es la premisa evidente que surge a la luz de los artículos 1757 del Código Civil en armonía con el 167 del Código General del Proceso<sup>8</sup>.

En consecuencia, dadas esas flaquezas probatorias no es posible sostener que los demandados hayan estado o se encuentren actualmente en el inmueble, motivo por el cual no puede disponerse una orden de entrega y de paso ello impide el reconocimiento de frutos, pues si los compradores no tuvieron el inmueble bajo su dominio físico no pudieron entonces haberlo usufructuado.

---

<sup>8</sup> Ver C.S.J., sentencia del 29 de abril de 1938, citada por la misma Corporación en sentencia de tutela número 20190 del 30 de noviembre de 2017.

4.- Por donde se le mire, todo conlleva a la confirmación de la sentencia apelada y como el recurso de apelación enarbolado por el extremo activo no prosperó, se condenará en costas en esta instancia a la parte apelante. - Artículo 365 del Código General del Proceso -.

### **III. DECISIÓN:**

En mérito de lo considerado, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

Primero: Confirmar por los motivos acá expuestos, la sentencia proferida el 31 de agosto de 2020 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de El Espinal dentro del asunto de la referencia.

Segundo: Condenar en costas a la parte apelante y a favor del extremo pasivo. Fijense como agencias en derecho la suma de \$908.526.

Tercero: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen previas las desanotaciones de rigor.

Esta sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de decisión el día quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021) conforme consta en el acta Nro. 22 de la misma fecha.

Notifíquese y Cúmplase.



RICARDO ENRIQUE BASTIDAS ORTIZ  
Magistrado

Firma escaneada según Decreto 491 de 2020  
Rad: S-2018-00109-02



MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA  
Magistrada

Rad: S-2018-00109-02



MANUEL ANTONIO MEDINA VARON

Magistrado

Rad: S-2018-00109-02