

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Proceso: Verbal de Nulidad de Compraventa de derechos herenciales.
Demandante: Carlos Arias Guinand.
Demandado: José Fernando Hinestrosa e Inversiones Zoilita.
Radicación: 7600131030062017-00265
Sentencia: 101

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del proceso Verbal de Nulidad de Contrato de Compraventa adelantado por el Señor Carlos Arias Guinand contra José Fernando Hinestrosa, la sociedad Inversiones Zoilita S.A.S. y Humberto Arias Bejarano, este último vinculado como litisconsorte.

II. ANTECEDENTES

- Sostiene la parte demandante a través de su apoderado judicial, que el Señor Humberto Arias García falleció en el mes de agosto del año 2011, previamente otorgó testamento mediante la escritura pública número 7706 de octubre 16 de 1996 de la Notaría Décima de Cali, determinando como herederos universales a sus hijos Carlos Humberto Arias Guinand, Humberto Arias Ginand y Cristian Bryan Arias Gonzáles.
- Expone que, pese a la existencia del testamento referido, el Señor Humberto Arias Bejarano inició sucesión intestada ante la Notaría Única de Jamundí – V., donde se proclamó hijo único y logró adjudicarse el 100% de las 11.235.685 cuotas de interés social de propiedad que su padre ostentaba en la Sociedad Inversiones Zoilita S.A.S.
- Relata la parte actora que, su hermano Humberto Arias Bejarano inició conversaciones con él en aras de lograr la cesión parcial de sus derechos herenciales a través de la Sociedad de Inversiones Zoilita S.A.S.

- Aduce que las conversaciones sostenidas con el Señor Arias Bejarano las realizó a través de su abogado (José Fernando Hinestrosa) en calidad de apoderado general por encontrarse domiciliado fuera del país, profesional del derecho a quién encargó la elaboración y suscripción del contrato de promesa de permuta de 13 de febrero de 2014, a través del cual se pactó que la Sociedad Inversiones Zoilita S.A.S. entregaría 53 apartamentos del Edificio "torres de casa loma" y 5 locales comerciales que lo integran, a cambio de la cesión parcial de sus derechos herenciales, lo cual se haría en proporción al valor de los bienes entregados y valuados en la suma de \$17.676.604, para lo cual se pactó la realización de la escritura pública para el día 16 de junio del año 2014.
- Indica la parte demandante en el hecho sexto de la demanda que, en virtud de la celebración del contrato de permuta referido, la Sociedad Inversiones Zoilita S.A.S. realizó la entrega material de los apartamentos prometidos al Señor Carlos Arias Guinand, sin embargo, la escritura no fue suscrita en la fecha pactada.
- Expone el actor que con posterioridad se enteró que sus derechos de herencia fueron vendidos en su totalidad a través de la escritura pública No. 439 de marzo 1 de 2014 de la Notaría Sexta del Círculo de Cali, suscrita entre su apoderado general José Fernando Hinestrosa y la sociedad Inversiones Zoilita S.A.S., abogado que declaró haber recibido la suma de \$800.000.000 por concepto de pago.
- Asegura que la venta contenida en la escritura pública No. 439 de marzo 1 de 2014 adolece de consentimiento, razón por la que se inició investigación penal por el delito de estafa en la Fiscalía Séptima Especializada de Cali en contra del abogado José Fernando Hinestrosa.
- Expone que en cumplimiento del contrato de permuta de 13 de febrero de 2014, la Sociedad de Inversiones Zoilita S.A y el abogado José Fernando Hinestrosa suscribieron las escrituras públicas números 2417 de 26 de diciembre y 2488 de 31 de diciembre 2014, a través de las cuales se realizó la venta de 19 apartamentos de los 53 que había prometido entregar dicha sociedad, contrario a lo verdaderamente convenido en el contrato de promesa de permuta.
- Considera la parte demandante que lo narrado constituye un hecho generador de responsabilidad contra el abogado demandado por suscribir un contrato diferente al consentido, defraudando los intereses y la confianza depositada, y constituyéndose en un acto de mala fe contractual por parte de la Sociedad de Inversiones Zoilita S.A.S. por suscribir la escritura cuya

nulidad se solicita, desconociendo las obligaciones adquiridas en la promesa de permuta y comprando los derechos de herencia por un precio irrisorio.

- El demandante arguye que los hechos narrados evidencian una disposición ilegal por parte del abogado José Fernando Hinestrosa coadyuvada por el Señor Humberto Arias Bejarano, de quien según asegura el actor, actuó a través de la Sociedad de Inversiones Zoilita S.A.S.
- Por lo expuesto asevera que se desconoció lo dispuesto en el artículo 89 del Decreto 19 de 2012, que establece que cuando se trata de un poder general o en su defecto poder especial otorgado por escritura pública y verse sobre actos de disposición gravamen o limitación, debe identificarse el bien inmueble objeto de dicho acto, por lo que debe exigirse la facultad expresa para disponer de bienes inmuebles, lo cual considera que en el asunto no aconteció.

III.LAS PRETENSIONES

Pretende la parte actora a través de su apoderado judicial, que se declare la nulidad Absoluta por falta de consentimiento de la compraventa de derechos herenciales contenida en la escritura pública Número 439 de 1 de marzo de 2014 de la Notaría Sexta de Cali.

Que, como consecuencia de la anterior condena, se oficie a la Notaría Sexta del Circulo de Cali para informar sobre la declaratoria de nulidad, igualmente a las oficinas de registro que tengan relación con los bienes que integran la cuota sucesoral del Señor Carlos Humberto Arias Guinand.

Como pretensión subsidiaria solicitó que en el evento de que la primera pretensión no sea concedida, se ordene la rescisión del negocio jurídico contenido en la escritura pública No. 439 de 1 de marzo de 2014 por lesión enorme.

Así mismo, como resultado del despacho favorable de las pretensiones principales o las subsidiarias, se condene al Señor José Fernando Hinestrosa y a la Sociedad Inversiones Zoilita S.A.S. asumir todos los perjuicios que por la venta de los derechos herenciales se causaron con el negocio contenido en la escritura pública No. 439 de 1 de marzo de 2014 celebrada en la Notaría Sexta de Cali, de la siguiente manera:

- Por concepto de frutos civiles dejados de percibir por la cuota hereditaria del demandante, la suma de \$9.643.161.070.
- Por concepto de las adjudicaciones dejadas de percibir con ocasión a la cuota hereditaria que le correspondía, la suma de \$7.050.646.724.

IV.LAS EXCEPCIONES

1.- Notificado el demandado Juan Fernando Hinestrosa Mejía, aquel contestó la demanda sin formular excepciones, sin embargo, ejerció su derecho de defensa bajo los siguientes argumentos:

- Que el demandante le otorgó poder mediante escritura pública No. 1290 de la Notaria 22 del Círculo de Cali, para lo cual relacionó lo establecido en los literales e, g y h de dicho documento.
- Que mediante documento privado de julio 1º de 2013, el demandante suscribió junto con sus hermanos "*acuerdo de voluntades*" a través del cual acordaron, entre otros aspectos, desistir del trámite de sucesión adelantado en el Juzgado Cuarto de Familia del Circulo de Cali con el objeto de llevar a cabo dicho trámite a través de notaría, igualmente le ratificaron poder general facultándolo para que inicie y lleve hasta su terminación la liquidación herencial y sucesoral, concediéndole las facultades necesarias para que culminara la actuación notarial sin que se pudiera alegar falta de poder, relacionó cada una de las cláusulas que componen el acuerdo referido y manifestó que se protocolizó mediante escritura pública de fecha julio 30 de 2013.
- Argumentó que el demandante amplió las facultades conferidas mediante escrito de 13 de febrero de 2014, con el objeto de que coadyuvara la solicitud de terminación del proceso de sucesión testada adelantada en el Juzgado Cuarto Civil de Familia.
- Expone que en la misma data, el demandante suscribió poder ante el Consulado dirigido a todas las notarías del circulo de Cali, para que adelantara toda clase de actuaciones ante el Juzgado Cuarto de Familia de Cali, en la notaría en la que se adelantara el trámite sucesoral y para todas aquellas actuaciones relacionadas con su calidad de heredero, donde fungía como cesionaria la Representante Legal de Inversiones Zoilita LTDA., CLAUDIA LORENA ORDOÑEZ BOLAÑOZ, lo cual se perfeccionaría por medio de la escritura pública basada en el contrato denominado "PROMESA DE CONTRATO DE PERMUTA QUE CELEBRAN INVERSIONES ZOILITA LTDA Y CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND".
- Que, con posterioridad, las partes suscribieron la "PROMESA DE CONTRATO DE PERMUTA QUE CELEBRAN INVERSIONES ZOILITA LTDA Y CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND" y relacionó cada una de las cláusulas que componen dicho documento.
- Señala que mediante escritura pública No. 439 de marzo 01 de 2014 se realizó la compraventa de derechos herenciales a título universal respecto de la sucesión de Humberto Arias.

- Así, afirma el demandado que el 19 de diciembre se celebró contrato de transacción entre Humberto Arias Bejarano y/o Inversiones Zoilita y Carlos Humberto Arias Guinand, para ello relacionó cada una de las cláusulas que componen el mencionado documento.
- Manifestó el demandado que, desde el fallecimiento del Señor Humberto Arias, el demandante y sus hermanos iniciaron conversaciones para tramitar y terminar a la mayor brevedad posible la sucesión, siendo enfático en afirmar que el demandante cedería la totalidad de sus derechos herenciales a cambio principalmente de los apartamentos del "*Edificio Casaloma*".
- Aseguró el Señor Hineirosa que, el demandante conocía de ante mano el curso del trámite sucesoral notarial, de lo cual da cuenta el acuerdo de voluntades firmado entre aquellos.
- Afirmó que en la cesión de derechos que suscribió el demandante comprometió la totalidad de sus derechos herenciales, para lo cual hizo referencia a la cláusula denominada "*CESION SIN RESERVAS*".
- El demandado indicó que se encontraba facultado para la firma de la escritura cuya nulidad se solicita, y que si el demandante hubiere tenido reparo alguno en contra del alcance y contenido de la escritura pública demandada, debió manifestarlo y no convalidar dicho acto mediante la firma del acuerdo transaccional.
- Según lo anterior, afirma que la gestión del abogado José Hernando Hineirosa se vio obstaculizada por diferencias económicas que impidieron el avance de la gestión, y la asesoría encomendada se vio revocada por un nuevo abogado.

2.- La sociedad Inversiones Zoilita S.A.S. contestó la demanda de manera extemporánea.

V. CONSIDERACIONES

1.- Concurren en el presente asunto los presupuestos procesales que permiten decidir el fondo de la controversia, esto es, los requisitos necesarios que regulan la constitución y desarrollo formal y válido de la relación jurídico-procesal. De otra parte, no se avizora la existencia de vicio alguno con entidad tal de constituir nulidad que deba ser puesto en conocimiento de la parte afectada si fuere saneable, o en caso contrario su declaratoria de oficio.

2.- Legitimación

No merece reparo el presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa tanto activa como por pasiva, toda vez que al proceso ha concurrido las partes del contrato sobre el cual se solicita la nulidad.

3. Problema Jurídico

Consiste en determinar si en el asunto planteado, se cumplen los requisitos sustanciales para declarar la nulidad absoluta de la escritura pública No. 439 de marzo 1 de 2014 por falta de consentimiento del demandante Señor Carlos Humberto Arias Guinand, para que el Señor José Fernando Hinestrosa en calidad de apoderado general cediera la totalidad de sus derechos herenciales, y en caso de que se resuelva de forma negativa el anterior interrogante, corresponde determinar la procedencia de la rescisión del contrato de compraventa contenido en la escritura pública referida por lesión enorme.

4. Razonamientos de derecho o normativos.

En atención a que en el caso que se estudia lo solicitado es la nulidad absoluta de la escritura pública No. 439 de marzo 1 de 2014, este despacho judicial se centrará en establecer si en efecto se cumplen los requisitos para declarar la nulidad absoluta de dicho documento, para lo cual es menester relacionar en primer término la normatividad que regula la figura jurídica reclamada como pasa a verse:

4.1.- El Artículo 1740 del Código Civil determina 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.”

4.2 Por su parte, el artículo 1741 ibídem determina los eventos en que se presenta la nulidad absoluta así:

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así misma nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”

4.3 El artículo 1742 Ibíd, enseña quienes son los titulares de la acción de nulidad absoluta de la siguiente manera:

“ La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”

4.4 El artículo 1742 ibidem, determina quienes son los titulares de la acción de nulidad relativa determinando que:

“La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes. (...)”

4.5 La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil en Sentencia 1995 – 9375 de agosto 15 de 2006 en lo que concierne a la nulidad absoluta, ante el supuesto de hecho de que un abogado no ostente poder para realizar una compraventa, determinó lo siguiente:

*“(...) es de observarse que, en tratándose de la sanción jurídica de nulidad consagrada en el artículo 1740 del Código Civil, debe distinguirse la absoluta y la relativa, entendiéndose, según las voces del artículo 1741 de esa codificación, por la primera la “**producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan**”, así como la derivada de su celebración por parte “de personas absolutamente incapaces”, en tanto que “cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.*

Síguese, pues, que son taxativos los motivos determinantes de la nulidad absoluta y que, 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. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

4.6 Por otra parte, la Corte en Sentencia SC2221-2020 se pronunció sobre la promesa de venta como acto preparatorio del contrato definitivo de la siguiente manera.

“Ciertamente, si en la promesa se prevé que alguno de los elementos del contrato prometido adoptará una determinada forma, y luego en este resulta regulado de manera distinta, es ineludible entender –al menos en línea de principio– que lo manifestado en el negocio jurídico final recoge la contundente, irrevocable y definitiva voluntad de los contratantes, sustituyendo así su querer inicial, expresado en la promesa; lo anterior precisamente por la naturaleza meramente preparatoria y función jurídico-económica del precontrato, que no es otra que allanar el camino para la celebración de un convenio posterior.

En cambio, si las partes guardan silencio en el segundo contrato (el definitivo) frente a algún punto sistematizado en el primero (el preliminar), la disposición primigenia subsistirá, siempre y cuando reúna los requisitos que exige el ordenamiento para la validez y eficacia de la totalidad de las convenciones entre particulares. En síntesis,

«(...) como las voluntades de los contratantes se pusieron de acuerdo sobre lo que es objeto del contrato preparatorio, este los obliga como cualquier contrato. Sin embargo, las partes solo están obligadas porque se pusieron de acuerdo en cuanto a la preparación de un contrato que normalmente surge después y como consecuencia del contrato preparatorio. Necesariamente llegará un momento en que el contrato preparatorio se transformará en contrato definitivo, o en que el segundo remplace al primero, o en que tenga que comprobarse la imposibilidad de concluir el contrato definitivo, la que implica la extinción del precontrato que no llegó a su fin. Lo que sí es cierto es que el contrato definitivo solo existirá desde la fecha en que reemplazará al contrato preparatorio (...). [E]l precontrato no tiene por objeto suspender la existencia de un contrato cuyos elementos existen en su totalidad; se trata de un acuerdo que prepara el contrato definitivo, el cual no existe todavía porque faltan uno o varios elementos para que se considere como perfecto, esto es, para que pueda producir sus efectos. En otras palabras, el precontrato retarda la conclusión definitiva del contrato.”

VI.- Caso Bajo Estudio- Pretensión Principal

1.- Con base en el marco teórico reseñado, se impone establecer en primer término si la escritura pública de compraventa de derechos herenciales No. 439 de marzo 1 de 2014, adolece de nulidad absoluta por falta de consentimiento, pilar principal sobre el cual recaen las pretensiones de la demanda.

2.- Del sustento fáctico y del análisis de las pruebas obrantes en el plenario se observa que en el presente asunto se encuentra probado que entre el Señor Carlos Humberto Arias Guinand y la Sociedad Inversiones Zoilita Ltda. – hoy S.A.S. se celebró promesa de permuta de derechos herenciales de fecha febrero 14 de 2014, por medio de la cual el demandante prometió ceder sus derechos de herencia a cambio de la propiedad de los bienes inmuebles que se relacionaron en dicho documento, los cuales entregaría la sociedad demandada.

3.- La promesa de febrero 14 de 2014 se pactó en los siguientes términos principales:

“7. PROMESA DE CESION DEL DERECHO DE HERENCIA A TITULO DE PERMUTA. CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND *promete ceder, a título de permuta, en favor de la sociedad INVERSIONES ZOILITA LIMITADA los derechos de herencia que tiene y/o que le puedan corresponder en la herencia de Humberto Arias García, identificado con la cedula de ciudadanía 2.441.321, en su calidad de hijo de este quien falleció en esta ciudad el 20 de agosto de 2011, cuya sucesión testada se encuentra abierta en el Juzgado 4 de familia de Cali, y en la cual fue reconocido como heredero de Humberto Arias. Dicha cesión la hará en la proporción correspondiente a los bienes que mediante este contrato se permutan.*” Subraya propia.

8. CESION SIN RESERVAS. Carlos Humberto Arias Guinand declara que la cesión de su derecho de herencia en favor de la sociedad INVERSIONES ZOILITA LTDA, la hará sin reservas de ninguna clase, y que por lo tanto, esta sociedad en virtud de la cesión adquirirá todos los derechos y obligaciones del cedente en la herencia de Humberto Arias, pues ocupara el lugar y podrá ejercer los mismos derechos que el heredero Carlos Humberto Arias Guinan,”

(...)

“11 TRANSFERENCIA DE INMUEBLES A TITULO DE PERMUTA. La sociedad INVERSIONES ZOILITA LTDA, promete transferir, a título de permuta, en favor de Carlos Humberto Arias Guinand el dominio y la posesión de los siguientes bienes inmuebles que hacen parte del conjunto residencial Torres de Casa Loma ubicado en la ciudad de Cali en la avenida belalcazar 3-80 hoy avenida 4 oeste 3-52
PARAGRAFO: Estos inmuebles están determinados por su ubicación área y linderos en el reglamento de propiedad horizontal protocolizado por la escritura pública No. 1797 del 5 de abril de 1995 de la notaria segunda del círculo de Cali, registrada en la matrícula 360-140135 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali”

(...)

18. “PRECIO DE LOS BIENES PERMUTADOS. El precio del derecho real de herencia que transferirá Carlos Humberto Arias Guinan, a título de permuta, en favor de Inversiones Zoilita Ltda, se fija en la suma total de DIEZ Y SIETE MIL SEISCIENTOS SENTETA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS (\$17.676.604.360), el precio de los inmuebles que forma parte del Conjunto Residencial Torres de Casaloma que la sociedad Inversiones Zoilita Ltda, transferirá a Carlos Humberto Arias Guinand, a título de permuta, se fija en la suma total de los bienes entregados según lo correspondiente al avalúo actual. DIEZ Y SIETE MIL SEISCIENTOS SENTETA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS (\$17.676.604.360). sin perjuicio de lo anterior el valor final de esta permuta corresponderá al monto resultante de los bienes individualmente considerados. Las partes declaran que los bienes que transfiere cada permutante son equivalentes en su valor, sin que haya lugar al pago de ninguna suma de dinero adicional.” Subraya propia

PARAGRAFO PRIMERO: En la escritura pública de permuta las partes determinaran los precios de cada uno de los apartamentos, locales, garajes y depósitos antes determinados. De acuerdo con el avalúo catastral que se asigne a dichos bienes, teniendo en cuenta que cualquier valor total que resulte de los precios individuales de cada uno de los bienes, siempre será equivalente al valor de los derechos herenciales del

permutante CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND."

(...)

20.-. SUSCRIPCION DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE PERMUTA. *Los contratantes se obligan a suscribir la escritura pública de permuta, con la cual se dará cumplimiento a esta promesa, se estipula par el día (16) de junio de 2014. A las tres de la tarde, en la notaria Sexta del Cali, parágrafo. No obstante la fecha antes pactada, las partes podrán anticipar o prorrogar la fecha de otorgamiento de la Escritura Pública que protocolice este negocio jurídico, previa aprobación de ambas partes o de sus apoderados.*

(...)

22 PODER: *Teniendo en consideración que la calidad de heredero es intransmisible y que la sociedad Inversiones Zoilita LTDA, en su calidad de cesionaria de los derechos herenciales. Conjuntamente con los demás herederos, tienen el propósito de liquidar la herencia mediante el tramite notarial, el cendente Carlos Humberto Arias Guinad se obliga a conferirle poder al Dr. José Fernando Hinestrosa Mejía, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.656.799 y tarjeta profesional No. 126.304 del C.S.J para que en calidad de apoderado adelante toda clase de actuaciones, peticiones y gestiones tanto ante el Juzgado 4 de Familia de Cali en la sucesión de Humberto Arias como en la Notaria ante la cual se haga el tramite notarial, dentro de los cuales a título enunciativo comprende el verificar el inventario de activos y pasivos de la sucesión, atender la preferencia de acreedores de la misma o con cargo a esta o a Carlos Humberto Arias Guinand, firmar la escritura que culmine la actuación notarial, firmar la escritura que protocolice el presente negocio jurídico, al igual que recibir, transigir, desistir, conciliar, y demás facultades inherentes a la representación de Carlos Humberto Arias Guinad, al proceso notarial que se realizará, al proceso judicial que se adelanta, sin que se pueda alegar falta de poder, sin limitación alguna. Este poder será otorgado para todas aquellas actuaciones, peticiones y gestiones que se relacionen con la calidad de heredero de Carlos Humberto Arias Guinad pero no en cuanto a los derechos herenciales que mediante este le han sido cedidos a Inversiones Zoilita LTDA. Para lo cual esta tendrá plena autonomía e independencia como titular único de la propiedad de esos derechos, lo anterior sin menos cabo del poder general otorgado al abogado arriba identificado con anterioridad a la firma de este acto jurídico."*

4.- Para la celebración del contrato de compraventa y puntualmente para la firma de la escritura por medio de la cual se perfeccionaría el negocio jurídico demandado, el Señor Carlos Humberto Arias Guinand otorgó poder al demandado José Fernando Hinestrosa, autenticado en el Consulado General de Colombia en Orlando -Estados Unidos el día 13 de febrero de 2014 en los siguientes términos:

"Carlos Humberto Arias Guinand, mayor y vecino de TAMPA- ESTADO DE LA FLORIDA (EEUU), identificado con la cedula de ciudadanía número 94.451.096 de Cali, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en nombre propio y en calidad de hijo y heredero del Señor HUMBERTO ARIAS GARCIA, mayor y vecino de Cali, quien falleció el día 20 de agosto de 2011, por medio del presente escrito manifiesto que otorgo poder especial, amplio y suficiente al abogado JOSE FERNANDO HINESTROSA MEJIA, mayor y vecino de Cali, identificado con cedula de ciudadanía No. 16.656.799 de Cali y Tarjeta profesional No. 126.304 del C.S.J, para que en mi

nombre y representación firme la escritura pública de cesión o venta o permuta de DERECHOS HERENCIALES, para que en su calidad de apoderado adelante toda clase de actuaciones, peticiones y gestiones tanto ante el Juzgado 4 de Familia de Cali en la sucesión de Humberto Arias como en la Notaria ante la cual se haga el tramite notarial, dentro de los cuales a título enunciativo comprende el verificar el inventario de activos y pasivos de la sucesión, atender la preferencia de acreedores de la misma o con cargo a esta o a Carlos Humberto Arias Guinand, firmar la escritura que culmine la actuación notarial, firmar la escritura que protocolice el presente negocio jurídico, al igual que recibir, transigir, desistir, conciliar, y demás facultades inherentes a la representación de Carlos Humberto Arias Guinand, al proceso notarial que se realizará, al proceso judicial que se adelanta, sin que se pueda alegar falta de poder, sin limitación alguna. Este poder será otorgado para todas aquellas actuaciones, peticiones y gestiones que se relacionen con la calidad de heredero de Carlos Humberto Arias Guinand donde el cesionario es CLAUDIA LORENA ORDOÑEZ BOLAÑOS, identificada con la cedula de ciudadanía número 66.995.912 de Cali, en calidad de representante legal de la sociedad INVERSIONES ZOILITA LTDA CON NIT No. 800132723-5, contrato que se perfeccionará por medio de escritura pública basado en el contrato denominado "PROMESA DE CONTRATO DE PERMUTA QUE CELEBRAN INVERSIONES ZOILITA LTDA Y CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAD" suscrita y autenticado por mi poderdante el día 13 de febrera de 2014 (...). Subraya fuera de texto.

Mi apoderado tiene las facultades expresas de realizar en mi nombre los tramites que sean necesarios con el fin de elaborar la escritura pública, la posible aclaración y todo en cuanto derecho sea necesario para el cabal desempeño del presente mandato en los términos legales correspondientes."

5.- Cabe destacar que el Contrato privado no se elevó a escritura pública en la fecha pactada, esto es junio 16 de 2014.

6.- Se encuentra probado que posteriormente, el día 1º de marzo de 2014, el demandado JOSÉ FERNANDO HINESTROSA suscribió en representación del demandante la escritura pública No. 439 de marzo 1 de 2014 con la sociedad Inversiones Zoilita, estableciéndose en su parte pertinente lo siguiente:

"PRIMERA: Que mediante esté publico instrumento y obrando en la forma antes indicada trasfiere en favor de la sociedad INERSIONES ZOILIOTA LTDA, con NIT. 800.132.723-5, LA TOTALIDAD DE LOS DERECHOS Que le puedan corresponder, en su calidad de heredero como hijo del Señor HUMBERTO ARIAS, quien falleció en esta ciudad de Cali, la cual fue su ultimo domicilio y asiento general de sus negocios, el VEINTE (20) de AGOSTO de 2011 como se acredita en el registro civil de defunción inscrito el VEINTIUNO (21) de AGOSTO de 2011, en la Notaria VEINTITRES DEL CIRCULO DE CALI (...) TERCERA: PRECIO.- El precio de los derechos herenciales, objeto de esta venta es la suma de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (800.000.000) suma que la SOCIEDAD COMPRADORA paga a la firma de esta escritura y se declara recibida por el

VENDEDOR a entera satisfacción." (Subraya propia).

7.- Es así que, la controversia que se plantea recae en la denuncia del Señor Carlos Arias Guinand frente a la celebración de la escritura pública No. 439 de marzo del año 2014 suscrito entre el Señor José Fernando Hinestrosa en calidad de apoderado y la Sociedad Inversiones Zoilita S.A.S., en términos que difieren de lo pactado en la promesa de venta de derechos herenciales de fecha febrero 14 de 2014, dado que finalmente se comprometió la totalidad de sus derechos de herencia cuando lo convenido fue, según se asegura, la venta parcial de estos.

8.- La parte convocada se opuso a las pretensiones, alegando que contaba con poder para suscribir la escritura pública demandada y que el Señor Carlos Arias Guinand en calidad de mandante fue enfático en manifestar, tanto verbalmente como en la promesa de derechos herenciales de febrero 14 de 2014, su intención de ceder la totalidad de sus derechos, supuesto de hecho que ratificó según indica con el escrito de transacción celebrado el 19 de diciembre de 2014.

9.- Conforme a lo anterior, se colige que el Señor Arias Guinand y la sociedad Inversiones Zoilita Ltda. hoy S.A.S. celebraron a través de documento privado un contrato de promesa de permuta el día 14 de febrero de 2014, en el que si bien en algunas cláusulas se indicó que el demandante cedía sus derechos de herencia, resulta diáfano que se determinó como precio del derecho real de herencia la suma total de DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS (\$17.676.604.360), valor que a su vez entregaría la sociedad Inversiones Zoilita S.A.S de manera equivalente con los bienes inmuebles relacionados en el mencionado contrato, por un precio idéntico al estimado por concepto de derechos herenciales cedidos, tomando como base para dicho cálculo el avalúo catastral de los bienes inmuebles que se entregarían, sin que hubiere lugar de esta manera al pago de ninguna suma de dinero adicional.

10.- No obstante lo anterior, se encuentra que **i)** la escritura pública no fue signada en el día pactado, y sin que obre constancia de acuerdo de las partes para celebrarla en otra fecha; **ii)** el Señor Jose Fernando Hinestrosa en calidad de apoderado general del Señor Carlos Arias Guinand suscribió con la sociedad Inversiones Zoilita la escritura pública No. 439 el 1 de marzo de 2014, donde vendió la totalidad de los derechos herenciales de su poderdante y **iii)** declaró recibir a conformidad la suma de \$800.000.000.

Condiciones que en efecto difieren de las estipulaciones que de común acuerdo establecieron las partes en el contrato de permuta celebrado el 14 de febrero de 2014, por lo que comporta establecer si dichas circunstancias ostentan la virtualidad de viciar con nulidad absoluta el contrato ahora protestado.

11.- Deviene claro que el Código Civil en sus artículos 1740 y 1741 establece las reglas específicas respecto de la nulidad, distinguiendo la nulidad absoluta de la relativa y determinado que la absoluta se configura en aquellos casos en los que el acto es celebrado por una persona absolutamente incapaz, se encuentra afectado por causa u objeto ilícito o contraría una norma imperativa, mientras que la nulidad relativa se presenta, por su parte, en aquellos casos en los cuales el acto se celebra por una persona relativamente incapaz o se presenta alguno de los vicios de consentimiento como el error, la fuerza o el dolo.

12.- Con base en las anteriores premisas, se tiene que para la prosperidad de la pretensión principal invocada en la demanda, se requería que el acto jurídico cuya nulidad se solicita, esto es la escritura pública No. 439 de marzo 1 de 2014, hubiere sido celebrado por una **i) persona incapaz, lo cual no aconteció en el negocio jurídico demandado pues sus celebrantes tenían plena capacidad jurídica, o por lo menos no existe prueba en contrario;** **ii) se encontrara afectada por una causa u objeto ilícito,** lo cual tampoco se observa ni se encuentra probado, adicionalmente por cuanto el objeto de la escritura demandada fue la negociación de los derechos herenciales, lo cual es válido y eficaz dada la permisividad de la ley para ceder derechos de herencia; **iii) e igualmente no se observa que en la negociación se hubiere contrariado una norma imperativa.**

Anteriores circunstancias que impiden de entrada declarar la nulidad absoluta solicitada, considerando que la omisión de otros requisitos y formalidades que no estén prescritos por la ley para el valor del acto o contrato, genera consecuencias distintas, pero no la nulidad absoluta que se examina en este asunto.

13.- Conclusión que se encuentra respaldada con lo dispuesto en el último inciso del artículo 1741 del Código Civil, que a la letra determina que *“cualquier otra especie de vicios produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato”*, nulidad relativa no discutida ni solicitada en el escrito de demanda, y que conforme en lo dispuesto en el artículo 1743 ibídem, sólo puede ser declarada a pedimento de parte lo cual no aconteció para que el Juzgado proceda a determinar si en el asunto se encuentran probados los presupuestos axiológicos de la nulidad relativa por vicios en el consentimiento.

En virtud de lo anterior, la pretensión principal contenida en la demanda de nulidad absoluta debe despacharse de manera desfavorable.

PRETENSION SUBSIDIARIA

1.- Ahora de forma subsidiaria, la parte demandante solicitó la rescisión del contrato por lesión enorme, figura jurídica que existe cuando opera una

desproporción en el justo precio de la cosa que se vende o se permuta, pretensión que se colige fue elevada por el demandante con base en el precio determinado en la escritura pública de venta No. 439 de marzo 1 de 2014 por la totalidad de los derechos herenciales del Señor Carlos Humberto Arias Guinand, precio notoriamente disímil y menor al establecido en la promesa de venta de febrero 14 de 2014.

2.- Debe tenerse en cuenta que conforme decantados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, para que se estructure la lesión enorme en la compraventa se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a. Que la venta sea sobre bienes inmuebles, y no se hubiese hecho por ministerio de la justicia.
- b. Que la divergencia entre el justo precio al tiempo del contrato y el pactado sea enorme, es decir, menos de la mitad o más del doble.
- c. Que el negocio celebrado no sea de carácter aleatorio.
- d. Que luego de verificarse el contrato no se haya renunciado a la acción rescisoria.
- e. Que el bien objeto del negocio no se hubiese perdido en poder del comprador.
- f. Que la acción rescisoria se ejerza dentro del término legal de cuatro (4) años.

3.- A través del título traslativo de dominio denominado "*contrato de promesa de permuta*" se pactó entre el Señor Carlos Arias Guinand y la Sociedad Inversiones Zoilita Ltda. la cesión de los derechos de herencia del primero de los mencionados a cambio de bienes inmuebles, cesión entendida como el acto por el cual el titular transfiere a otro, heredero o tercero, los derechos que le correspondan en una sucesión a título oneroso o gratuito.

Lo anterior partiendo de la base de que el Señor Carlos Arias tiene un derecho de herencia que recae sobre la universalidad jurídica integrada por el patrimonio del causante.

4.- Ahora, no existe certeza de que la divergencia entre el justo precio al tiempo del contrato y el pactado sea enorme, es decir, menos de la mitad de lo que realmente correspondía, pues si bien las partes pactaron un precio determinado en la promesa de permuta, se desconoce la estimación exacta de los derechos de herencia del accionante.

Lo anterior por cuanto en principio se relacionan los porcentajes establecidos en el testamento otorgado en su favor y se aporta un dictamen pericial, lo cierto es que en el expediente se desconoce la partición oficial de los bienes y derechos herenciales de los herederos para establecer con precisión la lesión enorme que se alega.

Sin que sea dable calcularla a partir del precio establecido en la promesa de permuta, por cuanto hasta esa data ni los mismos contratantes tenían certeza del valor económico de sus derechos conforme al porcentaje determinado en el testamento otorgado.

5.- Es así que la promesa de compraventa de derechos herenciales de fecha febrero 14 de 2014 se constituyó en un contrato aleatorio pues, por anticipado no se sabía el valor económico exacto del beneficio que recibiría quien en dicho documento fungía como cesionario, sin que obre documento alguno de partición de la herencia adjudicada al vendedor.

Ahora la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, en Sentencia de febrero 22 de 1967 determinó que:

“En la compraventa de derechos herenciales no puede descartarse de plano la procedencia de la acción rescisoria por lesión enorme bajo el pretexto de que tal contrato es aleatorio, ya que cuando el negocio se verifica después de practicada la diligencia de inventarios y avalúos, conociéndose así el monto del caudal hereditario, se sabe a ciencia cierta quiénes son los herederos del de cujus, la eventualidad o incertidumbre, que es nota consustancial del contrato aleatorio, queda completamente despejada y, por ende, la compraventa en esta circunstancia celebrada debe calificarse como contrato conmutativo”.

“La Corte precisó así su doctrina en sentencia de casación de tres de agosto de 1954: “No se puede sostener de manera absoluta que la venta de derechos hereditarios sea siempre de carácter aleatorio. Cuando al momento de efectuar la cesión se conoce de manera cierta por los contratantes la cuantía del activo y del pasivo de la sucesión, y el número y calidad de los herederos, el objeto vendido no es cosa que quede sometida totalmente al azar de una pérdida o ganancia. La prestación en este caso no depende de un acontecimiento incierto que haga imposible su justiprecio al momento del contrato. Puede ocurrir, por ejemplo, que la cesión se efectúe después de practicados los inventarios y avalúos, cuando ya se han fijado precisamente los elementos integrantes del patrimonio herencial y los valores de los bienes relictos. En este caso la venta de los derechos herenciales no tendrá carácter aleatorio”.

“De tal manera que si por regla general la venta de derechos hereditarios sin determinación de especie, es contrato aleatorio, habrá casos en que ella tenga carácter conmutativo, siendo procedente entonces la acción rescisoria al existir lesión enorme, si los derechos cedidos valieren al tiempo del contrato más de la mitad de su justo precio”. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

6.- Teniendo en cuenta entonces, que para el momento de la negociación se desconocía de manera cierta la cuantía del activo y pasivo de la sucesión, y el objeto vendido para la data en que se llevó a cabo la negociación estaba sometido al azar, la prestación dependía finalmente de un acontecimiento incierto que hacía imposible su tasación al momento del contrato.

Obsérvese como en la cláusula séptima del contrato de permuta se determinó que el Señor Carlos Humberto Arias Guinand prometía ceder a título de permuta en favor de la sociedad Inversiones Zoilita Limitada, los derechos de herencia que tiene y/o que le puedan corresponder en la herencia de Humberto Arias García, en su calidad de hijo, cuya sucesión testada para la época se encontraba abierta en el Juzgado Cuarto de familia de Cali, desconociendo el despacho con exactitud a cuánto equivalían los derechos de herencia que tenía el Señor Carlos Arias Guinand para la data o los que le llegarían a corresponder.

De esta manera, existe evidencia únicamente de las afirmaciones realizadas por las partes en el interrogatorio desarrollado en las audiencias previamente celebradas, referentes a que los herederos acordaron retirar el proceso de sucesión que se adelantaba en el Juzgado Cuarto de Familia de este Circuito, surgiendo en adelante una serie de desavenencias entre las personas mencionadas, sin que aquellas hubieren acordado de manera específica o se encontrare declarado judicialmente el valor exacto de sus derechos de herencia conforme a los porcentajes asignados en vida por el causante.

7.- Conforme a lo anterior, debe destacarse que si bien la lesión enorme es un vicio objetivo del acto que genera un perjuicio patrimonial para una de las partes en algunos negocios jurídicos, como en este caso que se alega frente a la promesa de compraventa de derechos herenciales de febrero 14 de 2014 propuesta por el demandante en su calidad de vendedor, lo cierto es que no se encuentra probado preliminarmente el valor económico de los derechos herenciales del demandante, para concluir o determinar a ciencia cierta que el valor pactado tanto en la promesa de permuta como en la escritura pública demandada, es inferior a la mitad del **justo precio** de los derechos que se vendían, es decir, no está probada la desproporción entre **el justo precio de los derechos, el pactado en la promesa de permuta y el que finalmente se estipuló en la escritura de venta que en este asunto se demanda.**

8.- Los anteriores aspectos develan la inviabilidad de la súplica elevada de manera subsidiaria.

9.- Ahora es menester pronunciarse frente a las demás particularidades que rodean el asunto *sub examine*, dado que si bien se encuentra probado que la escritura de

venta No. 439 de 2014 se suscribió sin que existiera perfecta coincidencia con la promesa de venta celebrada previamente, resulta innegable la improcedencia de hacer subsistir una negociación que corresponde a una expresión temporal de la voluntad del demandante, por las siguientes razones:

10.- En el caso bajo estudio la parte demandada aportó un contrato de transacción de diciembre 19 de 2014 celebrado entre el Señor Carlos Humberto Arias Guinand, la Sociedad Inversiones Zoilita S.A.S y el Señor Humberto Arias Bejarano, suscrito en los siguientes términos principales:

“CONTRATO DE TRANSACCION QUE CELEBRAN HUMBERTO ARIAS BEJARANO Y/O INVERSIONES ZOILITA Y CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND. HUMBERTO ARIAS BEJARANO identificado con cédula de ciudadanía número 94.429.126 con domicilio en Cali, República de Colombia; y/o INVERSIONES ZOILITA, identificada con Nit No 800132723-5, con domicilio en Cali, constituida por escritura pública 3729 de 12 de abril de 1991 y escritura pública 4541 de 7 de mayo de 1991 de la Notaría Décima de Cali Sociedad Representada Legalmente Por CLAUDIA LORENA ORDÓÑEZ BOLAÑOS, identificada con la cédula de ciudadanía 66.995.912, mayor de edad, por una parte y por la otra parte, CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.451.096 de Cali, con domicilio en la ciudad de TAMPA, Estado de FLORIDA, Estados Unidos de América, celebramos el contrato de transacción contenido en las siguientes cláusulas, previos los siguientes(...)

***PRIMERA.** Ambas partes haciendo uso de la facultad que les conoce en los artículos 2469 y siguientes del Código Civil Colombiano, han convenido transigir todas las diferencias que puedan surgir entre ellas y precaver cualquier eventual litigio futuro, que pueda ejercer Carlos Humberto Arias Guinand contra Humberto Arias Bejarano en relación con las siguientes acciones legales judiciales o extrajudiciales:*

a) la nulidad y/o la rescisión de la partición y adjudicación de bienes de la herencia de Humberto Arias.

b.) cualquier acción legal relacionado con la administración de los bienes de la herencia que ha sido ejercida por Humberto Arias bejarano.

C). cualquier acción legal relacionada con la administración de los bienes de la herencia que ha sido ejercida por Carlos Humberto Arias Guinan.

(...)

***CUARTO:** En desarrollo de la presente transacción, ambas partes han convenido que Carlos Humberto Arias Guinand prometa ceder, a título de permuta, en favor de Inversiones Zoilita identificada con NIT No. 800132723-5 por contrato de permuta perfeccionado del día 13 de febrero 2014 la totalidad de los derechos herenciales en la herencia de Humberto Arias, obligándose esta última adquirirlos.*

Esta se hará por parte de Carlos Humberto Arias Guinand con ocasión de los derechos herenciales que le corresponden o le puedan corresponder, en su calidad de hijo, en la herencia Humberto Arias, sesión que será sin reservas de ninguna clase.

(...)

SÉPTIMA. *Humberto Aras Bejarano y/o la Sociedad Inversiones Zoilita LTDA., se obliga a transferir, a título de permuta, en favor de Carlos Humberto Arias Guinand el dominio y la posesión de los bienes inmuebles que resulten a favor de este con ocasión del trabajo de liquidación y partición de la sucesión, el cual será revisado y aprobado por las partes o sus representantes en confirmación de esta obligación, la representante legal de la mencionada sociedad coadyuva en la suscripción del presente documento para manifestar que la sociedad que ella representa transferirá el dominio y la posesión de los inmuebles antes descritos, a título de permuta, en favor de Carlos Humberto Arias Guinand en base al contrato de permuta de los derechos herenciales celebrados por las partes y posteriormente elevado a escritura pública.*

OCTAVA. *El precio de los bienes permutados, o sea los derechos herenciales y los bienes inmuebles detallados en el anexo, serán finalmente equivalentes, por lo cual los contratantes estiman y declaran que no habrá lugar al pago de una suma adicional de dinero a favor o a cargo de cualquiera de las partes.*

NOVENA. *las partes se obligan a no realizar ningún acto o acción legal, judicial o extrajudicial, tendiente a desconocer los efectos vinculantes de este contrato de transacción y en general a no demandar judicial o extrajudicialmente su nulidad, rescisión, ineficacia, invalidez o inoponibilidad.*

DECIMA: *Los contratantes suscribieron la escritura pública de permuta, con la cual se dio cumplimiento a la promesa el día 1 de marzo de 2014, a las tres de la tarde, en la Notaria Sexta de Cali.*

Parágrafo: *La escritura pública de que trata la presente clausula fue firmada por CLAUDIA LORENA ORDOÑEZ BOLAÑOS, identificada con la cedula de ciudadanía 66.995.912 en representación de INVERSIONES ZOILITA LTDA, y el Señor JOSE FERNANDO HINENSTROSA identificado con cedula No. 16.656.799, obrando en representación y en atención al mandato de su prohijado el Señor CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND identificado con la cedula No. 94.451.096, con domicilio en TAMPA Estado de florida, Estados Unidos de America; JOSE FERNANDO HINESTROSA acreditó su calidad con poder otorgado por el Señor CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND debidamente apostillado en el consulado colombiano.*

Las partes declaran que dicho acto se desarrolló de una manera libre y espontánea, sin vicio alguno, acto que se refrenda en el presente instrumento.

DECIMA PRIMERA: *Carlos Humberto Arias Guinand se obliga a conferir poder al Dr. José Fernando Hinestrosa Mejía, identificado con la cédula de ciudadanía 16.656.799 abogado con tarjeta profesional 126.304 del C.S.J. con todas las facultades necesarias para que lo represente en el Juzgado 4 de Familia en donde cursa la sucesión testada de Humberto Arias así como en la liquidación de la herencia que se hará*

mediante tramite notarial, en cuanto esa representación sea necesaria en su calidad de heredero de Humberto Arias así como en la liquidación de la herencia que se hará mediante tramite notarial, en cuanto esa representación sea necesaria en su calidad de heredero de Humberto Arias y sin que se afecten los derechos de Inversiones Zoilita Ltda. Como cesionario de los derechos herenciales de Carlos Humberto Arias Guinand."

11.- En el contrato de transacción transcrito parcialmente y celebrado con posterioridad a la escritura pública cuya nulidad y rescisión se solicita, el demandante Carlos Alberto Arias Guinand i) expresó su voluntad de ceder la totalidad de sus derechos de herencia, ii) hizo énfasis en la compraventa de febrero 14 de 2014, dado que en él se estableció que la cesión de sus derechos herenciales ya se había realizado a través de dicho contrato, igualmente, iii) se determinó que los contratantes suscribieron la escritura de permuta el día 1º de marzo de 2014 en la Notaría Sexta de Cali, fecha en la cual se suscribió justamente la escritura pública No. 439 de 2014 que en el presente asunto se demanda, iv) se determinó que el acto se desarrolló de manera libre, espontánea y sin vicios, y v) que el acto se refrendaba en dicho instrumento transaccional.

12.- En adición, en el párrafo de la cláusula décima del contrato de transacción se estableció que la escritura pública fue suscrita por la Representante Legal de Inversiones Zoilita y el Señor José Fernando Hinestrosa y que este obró en representación y en atención al mandato conferido por el Señor Carlos Humberto Arias Guinand.

13.- Es más, en el hecho noveno de la demanda se expuso que en cumplimiento del contrato de permuta suscrito el 14 de febrero de 2014, la sociedad Inversiones Zoilita S.A.S. y el Señor José Fernando Hinestrosa suscribieron la venta de 19 apartamentos de los 53 que se había comprometido a entregar, a través de escrituras públicas de fechas 26 y 31 de diciembre de 2014, esto es, después de la suscripción del contrato de transacción, por lo que no existe certeza para el despacho si la transferencia de dichos bienes inmuebles en el mes de diciembre del año 2014 se realizó finalmente en cumplimiento parcial de la permuta de febrero 14 de 2014 o de la transacción de diciembre 19 de la misma anualidad.

14.- Ahora, cuando la parte demandante recorrió el traslado de la contestación de la demanda, no desconoció el mentado documento de transacción, sólo se limitó a indicar que el demandado pretende otorgarle un valor probatorio más amplio que el establecido en dicho documento, y que el objeto de este era precaver cualquier eventual litigio futuro en relación con las siguientes acciones:

"a) la nulidad y la rescisión de la partición y adjudicación de bienes de la herencia de Humberto Arias. b.) cualquier acción legal relacionado con la

administración de los bienes de la herencia que ha sido ejercida por Humberto Arias bejarano. C). cualquier acción legal relacionada con la administración de los bienes de la herencia que ha sido ejercida por Carlos Humberto Arias Guinan."

15.- Igualmente indicó que dentro del contrato de transacción enunciado y aportado por el extremo demandado no se estipuló de manera clara que se suscribía para precaver las acciones legales relacionadas con la posible comisión de conductas punibles, o en su defecto con la nulidad de compraventa de derechos herenciales realizados bajo la escritura pública demandada.

16- Argumentos frente a los cuales este despacho se aparta, en principio por cuanto si bien no se determinó expresamente que la transacción se celebraba para precaver la posible solicitud de nulidad de la compraventa de derechos herenciales, ello en nada incide en el hecho de que las partes expresaron en el contrato de transacción un nuevo acuerdo realizado de manera espontánea y libre de vicios, que el apoderado del demandante, José Fernando Hinestrosa, actuó en virtud del mandato conferido por el Señor Carlos Arias Guinand y que el acto, esto es, la escritura pública objeto de controversia se refrendaba con el contrato de transacción.

17.- Conclusión a la que se arriba considerando que la única escritura aportada en el proceso de fecha marzo 1 de 2014 celebrada en la Notaría Sexta del Círculo de Cali es la escritura publica No. 439 de marzo 1 de 2014, sin que la parte actora hubiere aportado prueba en contrario.

18.- En virtud de las circunstancias fácticas descritas refulge que si bien en el contrato de promesa de venta de derechos herenciales se determinó por los contratantes un precio por concepto de derechos y bienes cedidos, y con posterioridad se celebró la escritura pública demanda con cláusulas que difieren de lo pactado en el acto preparatorio, se encuentra probado que las partes de común acuerdo rehicieron el convenio, y determinaron que lo convenido en la escritura pública demandada se ratificaba mediante el contrato transaccional de diciembre 19 de 2014 en lo que concierne a la cesión de la totalidad de los derechos herenciales del demandante, documento en el que se determinó en suma que, el Señor JOSE FERNANDO HINENSTROSA obró en representación y en atención al mandato conferido por el Señor CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND, luego, es contradictorio que a través de esta senda procesal se alegue la nulidad de un acto que con posterioridad fue ratificado mediante un documento transaccional que en momento alguno fue desconocido o tachado de falso por la parte demandante.

Es más, cuando el despacho preguntó al demandante en el minuto **5:07:33** porqué accedió a adelantar el acuerdo transaccional sabiendo la anomalía de la falta de consentimiento dentro de la escritura ahora reprochada, aquel respondió a minuto **5:08:04**, lo siguiente: *“(...) yo confié simplemente en mi abogado con ese documento y la escritura la hizo él sin mi consentimiento, pero yo el documento que firmé yo no sabía los efectos de ese documento y confié simplemente en mi abogado, ese fue como mi error haber confiado en él, y el problema de él fue haber firmado esa escritura sin mi consentimiento aprovechándose de ese poder general que él tenía.*

Efectos del contrato que afirmó desconocer que estaban dirigidos, entre otros aspectos, a ratificar las actuaciones que en el presente asunto se demandan.

19.- No se puede desconocer que para el mes de diciembre del año 2014, fecha para la cual el Señor Carlos Arias Guinand ya conocía de la escritura pública demandada, pactó nuevamente en la cláusula décima primera del contrato de transacción que conferiría poder al abogado José Fernando Hinestrosa Mejía con todas las facultades necesarias para que lo representara en el Juzgado Cuarto de Familia en donde cursaba la sucesión testada de Humberto Arias, así como en la liquidación de la herencia que se haría mediante tramite notarial.

20.- No se desconocen las cláusulas y los términos de la promesa de venta de febrero 14 de 2014, sin embargo este contrato no puede tener efectos diferentes a la convención realizada *a posteriori* mediante el contrato de transacción aludido, donde las partes quedaron obligadas por lo establecido en dicho documento, y donde finalmente el demandante ratificó la venta de sus derechos herenciales de manera universal, y la sociedad Inversiones Zoilita y el Señor Humberto Arias Bejarano se obligan a transferir a título de permuta en favor del Señor Carlos Humberto Arias Guinand el dominio y la posesión de los bienes inmuebles que resulten a favor del primero con ocasión del trabajo de liquidación y partición de la sucesión, y con base en lo pactado en el contrato de permuta de derechos herenciales, lo cual tiene justificación por ser un contrato aleatorio.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en decantados pronunciamientos a establecido lo siguiente:

“Por ello, ha sido reiterada la posición de esta corte al considerar que la promesa tiene un “carácter preparatorio o pasajero, lo cual implica por naturaleza una vida efímera y destinada a dar paso al contrato fin, o sea, el prometido...” (sentencia de 14 de julio de 1998. Exp.: la promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de este acarrea la extinción de aquella.”

21.- De lo que se desprende que independiente del perfeccionamiento y cumplimiento de la promesa de permuta de febrero 14 de 2014, lo cierto es que las partes determinan un nuevo acuerdo en los términos allí establecidos. E indistintamente de los motivos que llevaron al demandante hacer ese ajuste en el contrato de transacción, lo cierto es que su proceder fue consistente desde la firma de dicho documento.

22.- Ahora, el ejercicio que realizó el apoderado judicial de la parte demandante al momento de recorrer el traslado de la contestación de la demanda, desmenuzando en parte el acuerdo transaccional como si todo lo que allí se estipuló no estuviera íntimamente relacionado, fuera de citar aisladamente y sin contundencia lo que consta en otros medios de convicción, son esfuerzos argumentativos vanos que no sostienen individualmente ni mucho menos en conjunto la suposición de que el demandante no acordó con la sociedad inversiones Zoilita la venta total de sus derechos herenciales y que avaló las irregularidades que en este asunto se demandan, aunque lo hubiere hecho de manera posterior mientras que la contundencia de lo expresado en la transacción de diciembre 19 de 2014 permanece intacta.

23.- Así las cosas, se concluye que la contundencia del documento privado de transacción es más que suficiente para tener por cierta la voluntad posterior del demandante de aceptar el contenido del instrumento notarial cuya nulidad se solicita, dado que en él sí intervino de manera directa y aceptó el contenido de la escritura No. 439 de marzo 1 de 2014, ratificándola de manera expresa, por supuesto en los términos que se pactaban también en el contrato de transacción.

Así, este acto jurídico transaccional frente al cual se obligaron las partes a no realizar ningún acto o acción legal, judicial o extrajudicial, tendiente a desconocer los efectos vinculantes del contrato de transacción y en general a no demandar judicial o extrajudicialmente su nulidad, rescisión, ineficacia, invalidez o inoponibilidad, lo que de contera da lugar a despachar de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

24.- Conforme a lo anterior, se impondrá la correspondiente condena en costas a cargo de la parte demandante y graduación de agencias en derecho según los artículos 365 y 366 del C.G.P., en tanto que se tendrá en cuenta la tarifa prevista en el artículo 5º numeral 1º del Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por así preverlo el Núm. 4º del artículo 366 del C.G.P., estableciendo la tasa mínima sobre la cuantía del asunto según pretensiones de contenido pecuniario.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones incoadas por CARLOS ARIAS GUINAND contra la Sociedad INVERSIONES ZOILITA S.A.S., JOSÉ FERNANDO HINESTROSA y vinculado HUMBERTO ARIAS BEJARANO, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de los demandados, fíjese como agencias en derecho la suma de \$500.814.230.00

TERCERO: Ordénese el archivo del presente proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**JUAN CARLOS ARTEAGA CAGUASANGO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 CIVIL DEL CIRCUITO CALI**

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:

cd9d760e4cf6368aa8f3dd67d0fad80b78a950949e7d342e58eda6048afe97a6

Documento generado en 14/12/2020 11:36:29 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**