



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ
Magistrado Ponente

FOLIO 078-2023
Radicación No. 230013103002201900266-01

Aprobado por Acta N. 004

Montería, veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro
(2024).

Se resuelve el recurso ordinario de apelación formulado contra la sentencia dictada el 21 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, al interior del proceso de nulidad de escritura pública adelantado por María Fátima Castell Lacharme en su condición de guardadora de Hilda Lacharme De Castell contra contra Fernando Eugenio, Juan Carlos, Carlos Arturo y María Claudia Castell Lacharme, Lisseth Cueter Chalita, Construcciones Jufer S.A.S., Carlos Andrés y Diana María Suarez Castell.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. EL PETITUM

1.1. La señora María Fátima Castell Lacharme, en calidad de guardadora de Hilda Lacharme de Castell, promovió demanda verbal de Mayor cuantía contra los señores Fernando Eugenio, Juan Carlos, Carlos Arturo y María Claudia Castell Lacharme, Lisseth Cueter Chalito, Construcciones Jufer S.A.S., Carlos Andrés y Diana María Suarez Castell, teniendo como pretensiones las siguientes:

“1.1 se declare la nulidad absoluta de la escritura pública No 1858 de fecha 5 de octubre del 2015, otorgada en la notaría primera del circuito de montería, celebrada entre la señora HILDA MARÍA LACHARME DE CASTELL y los demandados por las

Radicado No. **2019 00266 - 01**

causales vicios del consentimiento y la existencia de la incapacidad de disposición de la señora Hilda.

1.2 como consecuencia, se cancelan las inscripciones de las ventas de derechos de cuota, a favor de los demandados, igualmente, condenando a los demandados a restituir la cuota parte de la propiedad, junto con los frutos civiles y naturales desde la celebración del acto hasta la restitución efectiva del inmueble.”

Como pretensiones subsidiarias refiere, igualmente, lo anterior, pero con fundamento a una nulidad relativa. Asimismo, como pretensiones subsidiarias de subsidiarias solicita (i) se decrete la simulación absoluta, (ii) resolución del contrato por falta de precio y (iii) rescisión por lesión enorme de la venta.

2. LA CAUSA PETENDI

El sustento fáctico de lo precedente radica en lo que la Sala a continuación sintetiza:

Se indica que mediante la Escritura Pública No. 1856 de 5 de octubre del 2015, otorgada en la Notaría Primera de Montería, la Sra. HILDA MARÍA LACHARME DE CASTELL, a favor de los señores: Fernando Eugenio Castell Lacharme, Juan Carlos Castell Lacharme, Carlos Arturo Castell Lacharme y María Claudia Castell Lacharme, transfirió el derecho de dominio sobre el 50%, en forma proindivisa, sobre el bien inmueble rural denominado *San Fernando*, ubicado en la región de *La Mora*, jurisdicción del municipio de Montería, constante de un área de 44 hectáreas 4600 metros cuadrados. Entendiéndose que lo que la exponente vendedora transfiere es el 100% de los derechos que en forma proindivisa ella posee sobre este inmueble. Señala que el precio de la venta del predio denominado *San Fernando* según dicha escritura fue por la suma de \$120.700.000,00.

Manifiesta que mediante la misma escritura No. 1856 datada octubre 5 del 2015, otorgada en la Notaría Primera de Montería, la Sra. Hilda María Lacharme De Castell, portadora de la cédula de ciudadanía No 25 759 881, expedida en Montería, lleva a cabo venta del 50% en forma proindivisa sobre un inmueble rural denominado *San Pablo*, ubicado en la región de *la lucha* jurisdicción de Montería. Entendiéndose que lo que la exponente vendedora transfiere, es el 100% de los derechos en forma proindivisa que ella posee sobre este fundo, siendo que el precio

de la venta de este predio, según dicha escritura fue por la suma de \$49.500.000,00.

Esboza que la Sra. Lacharme De Castell, fue atendida en consulta médica el día 31 de mayo del 2012, según copia de la historia clínica No 00 8239, elaborada por el médico especializado en cuidado clínico neurológico Luis Alfredo Villal, en esta ocasión acompañada la paciente por su hija María Fátima Castell Lacharme, aunque aparece en la historia clínica el nombre de María Claudia Castell Lacharme.

Que luego fue atendida en consulta médica el día 8 de mayo de 2013, según copia de historia clínica de la fecha mencionada, en esta ocasión acompañada por su hija María Claudia Castell Lacharme, en esta historia clínica se lee en la página "diagnóstico: F001 demencia en la enfermedad de alzhéimer de comienzo tardío" en la página 7 de 13 se lee "motivo de consulta: TRANSTORNO DE MEMORIA".

Sostiene que ésta fue atendida en consulta médica el día 2 de septiembre del 2013, según consta en la copia de la HISTORIA CLÍNICA CONSULTA EXTERNA - CITEN LTDA No 25 759 881, donde se lee: Enfermedad actual paciente con cuadro clínico de neuropatía post herpética que inicia con dolor neuropático... Refiere cuadro de olvidos desde hace más de un año, de alteración de memoria olvido objetos, olvida nombres. Pregunta en reiteradas ocasiones, reitera historias, adecuado patrón de sueño, menor iniciativa. Presentó alucinaciones. Diagnóstico e impresión Dx principal: F001 DEMENCIA EN ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TARDÍO (g30.1T) MEDICO: HERNÁN LUIS SIERRA DE LA OSSA.

Esgrime que la señora HILDA MARÍA LACHARME DE CASTELL, fue atendida en consulta médica el día 5 de septiembre del 2013, según consta en la copia historia clínica consulta externa - CITEN LTDA evolución, donde se lee: Descripción de la evolución; Dx demencia- compromiso esquivo afectivo, neur neuralgia post herpética. Paciente con dx de enfermedad de alzhéimer con trastorno de memoria reciente, reitera preguntas, reitera historias, olvida nombres, pierde objetos, confunde nombres. Presenta ocasionales alucinaciones, menor iniciativa con pobre iniciativa y llanto fácil. Diagnóstico principal: F001

demencia en la enfermedad de alzheimer de comienzo tardío (g30.1t).

Refiere que la Sra. CASTELL, fue atendida en consulta médica el día 4 de mayo del 2014, según consta en historia clínica, número de consulta 009841. Que en la página 9 de 13, se lee en el primer renglón "trastorno de memoria" y diagnóstico: F067 trastorno cognoscitivo leve. Aparece como persona responsable MARIA CLAUDIA CASTELL LACHARME.

En esta consulta los resultados a dos exámenes que se le hicieron fueron: Neurológico: Minimentalstate20/30 se lee: Se observan fallas en todos los procesos de memoria: Registro, almacenamiento y evocación, tanto como para información verbal como visual. Escala de Lawton y Brody 17 se lee: Requiere ayuda para hacer compras, cocinar, aseo de la casa, transporte, manejo de la medicación y CAPACIDAD PARA MANEJAR EL DINERO.

Dice que la Sra. Hilda María Lacharme De Castell, fue atendida en consulta médica el día 3 de junio de 2015, según consta en la consulta 012987, motivo de la consulta: Trastorno de memoria, cambio de conducta, desorientación, Examen físico: Paciente desorientada en tiempo y lugar, orientada en persona, su estado general de conciencia está por debajo de lo esperado para su edad. (página 10 de 13 persona responsable: MARÍA CLAUDIA CASTELL LACHARME) Diagnóstico: F001 demencia en la enfermedad de Alzheimer de comienzo tardío(g30.1+)

Narra que mediante sentencia dictada el 12 de febrero de 2018, por el Juzgado Tercero de Familia de Montería, se decreta la interdicción por discapacidad mental de la Sra. Lacharme De Castell. Que se le designó a María Fátima Castell Lacharme, en calidad de hija de la interdicta como su guardadora, por lo que se declara que la guardadora designada tiene la capacidad para administrar los bienes y ejercer todos los derechos y obligaciones que su cargo implica respecto de la interdicta.

Resalta que entre la madre, supuesta vendedora y sus hijos, supuestos compradores, jamás hubo precio, no recibió ningún valor. Los hijos compradores conocían perfectamente de la ocurrencia de la discapacidad mental de su mamá.

3. RESPUESTA

3.1. Los apoderados judiciales que representan los intereses de los señores FERNANDO EUGENIO, JUAN CARLOS, CARLOS ARTURO y MARÍA CLAUDIA CASTELL LACHARME, contestaron la demanda oponiéndose a todas las pretensiones.

Consecuencia de lo anterior blandieron las excepciones denominadas: **(I) “EJERCICIO DE LA GURADA O CURADURIA CONTRARIANDO UNA EXPRESA PROHIBICION LEGAL”**. Fundamentada en que el conflicto de interés existente respecto a la guardadora frente a las pretensiones de la demanda, habida consideración del hecho irrefutable de que además de la guarda que viene ejerciendo, la señora MARÍA FÁTIMA CASTELL LACHARME, también ostenta la condición de hija de la demandante HILDA LACHARME DE CASTELL, razón por la cual la declaración de nulidad, rescisión o resolución del acto jurídico demandado, automáticamente supone un beneficio personal y directo para la guardadora quien legalmente es heredera y beneficiaria de su señora madre y, por ende, en uso de dicha vocación hereditaria vería incrementado ese derecho personal. Lo anterior supone un interés ilegítimo de la guardadora frente a las pretensiones de la demanda.

(II) “NEGOCIO CELEBRADO EN DEBIDA FORMA”, fundamentada en que el instrumento público demandado cumple con los requisitos legales que regulan su otorgamiento.

(III) “. CAPACIDAD DE LA SEÑORA HILDA LACHARME DE CASTELL AL MOMENTO DE OTORGAR LA ESCRITURA PUBLICA 1858 del 2015”, señalándose que del simple cotejo de la fecha en la que se otorgó la escritura pública impugnada, el 5 de octubre del 2015, frente a la sentencia a través de la cual el Juzgado Tercero de Familia de Montería, declaró la interdicción por discapacidad absoluta de HILDA LACHARME DE CASTELL, es decir, el 12 de febrero de 2018, se puede concluir de manera contundente y definitiva, que la otorgante tenía plena capacidad legal de disposición de sus bienes al momento de suscribir dicho instrumento público.

(IV) “AUSENCIA DE SIMULACION POR CONFIGURACION Y CUMPLIMIENTO DE TODOS LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA”

(V) “CUMPLIMIENTO TOTAL, CABAL Y PLENO DEL NEGOCIO JURIDICO CELEBRADO”

(VI) “INNOMINADA”

3.2. El apoderado judicial de la vinculada Lisset Cueter Chalita, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma. Consecuencia de lo anterior, propuso las excepciones denominadas: **(I) “PRESUNCIÓN DE BUENA FE”**, Fundamentada en la ausencia de dolo, la actuación diligente y el cabal cumplimiento de obligaciones contractuales y legales que llevan a concluir que se trata de un tercero de buena fe.

(II) “BUENA FE REGISTRAL”

(III) “INNOMINADA”

3.3. El apoderado judicial de CARLOS ANDRÉS SUAREZ y DIANA MARÍA SUAREZ, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de esta. Consecuencia de lo anterior, propuso las iguales excepciones denominadas: **(I) “PRESUNCIÓN DE BUENA FE”. (II) “BUENA FE REGISTRAL” e (III) “INNOMINADA”**

3.4 Igual contestación fue presentada por el apoderado de INVERSIONES MAFEC SAS, con las mismas excepciones, con el añadido de la excepción de prescripción.

4. SENTENCIA APELADA.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, mediante sentencia de fecha 21 de febrero de 2023, resolvió:

(I) “DESESTIMAR las excepciones de mérito propuestas, en su lugar, DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA del acto contenido en la Escritura Nro. 1.856 de fecha 5 de octubre de 2015 de la Notaría Primera de Montería, por incapacidad absoluta de la señora HILDA MARÍA LACHARME DE CASTELL, conforme lo expuesto. En consecuencia, declarar la INEFICACIA de los actos jurídicos que se deriven de las ventas realizadas sobre los bienes inmuebles con M.I. Nro. 140-29847 y 140-48785, en los porcentajes establecidos a los demandados en la escritura pública anulada Nro. 1.856 de 5 de octubre de 2015, es decir, la venta del 28.85% realizada por el señor JUAN CARLOS CASTELL LACHARME a INVSESIONES MAFEC S.A.S., con Nit. 901247968-3, mediante escritura pública Nro. 1.344 del 15 de mayo de 2019. La venta realizada

únicamente del 44.4% que hizo la señora MARÍA CLAUDIA CASTELL LACHARME, a los señores DIANA MARÍA Y CARLOS ANDRES SUAREZ CASTELL, mediante escritura pública Nro. 931 de 2 de abril de 2019, sobre los bienes inmuebles identificados y los demás actos jurídicos que emanen de las ventas sobre los porcentajes establecidos en la escritura pública anulada por ser subadquirentes de mala fe.”;

(II) *“ORDENAR a los señores FERNANDO EUGENIO, JUAN CARLOS, CARLOS ARTURO y MARÍA CLAUDIA CASTELL LACHARME, LISSETH CUETER CHALITO, CONSTRUCCIONES JUFER S.A.S., INVERSIONES MAFEC S.A.S., CARLOS ANDRÉS y DIANA MARÍA SUAREZ CASTELL, que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, restituyan a la señora HILDA LACHARME DE CASTELL -quien actualmente se encuentra representada por su guardadora legítima señora MARÍA FATIMA CASTELL LACHARME-, el 50% de los bienes inmuebles denominados SAN FERNANDO con M.I. Nro. 140-29847, comprendido dentro de los siguientes linderos: “por el NORTE, con predio de Alfredo Gómez y Víctor León; por el SUR, con predio de Mauricio Villa Gutiérrez; por el ESTE, con predio de Alfredo Gomez y por el OESTE, con predios de sucesores de Fernando Castell Méndez”. y SAN PABLO, con M.I. Nro. 140-48785 y comprendido dentro de los siguientes linderos “Por el NORTE: con propiedad de Fernando Castell Mendez; por el ESTE y SUR: con propiedad de Sabas Berrio; y por el OESTE: con predios de Faride N. de Montes”;*

(III) NEGAR el reconocimiento de los frutos naturales o civiles del inmueble, a favor de la demandante y

(IV) Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

Como consideraciones de su decisión, indicó que de las anotaciones realizadas a la historia clínica de la señora Hilda Lacharme De Castell y de su cuadro clínico, se puede observar que, ha venido presentando en su salud mental, una serie de afectaciones que fueron desencadenando el diagnóstico de demencia, anotado por los médicos tratantes.

Donde se tiene que la señora Hilda Lacharme, desde el año 2012, cuando acude a cita con especialista en neurología clínica, cuyo cuadro médico era por el diagnóstico de “NEURALGIA POSTHERPES ZOSTER”, le fue ordenado “TAC SIMPLE DE CRÁNEO”, para el estudio de memoria, motivo por el cual precisamente consulta.

Que, de hecho, según los medicamentos ordenados, los mismos son medicinas encaminadas a tratar patologías neurológicas. Que luego de la práctica del TAC y de casi un año de tratamiento, para el 8 de mayo del año 2013, es diagnosticada con “F001 DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, DE COMIENZO TARDÍO (G30.1) y G211 OTRO PARKINSONISMO SECUNDARIO INDUCIDO POR DROGAS”, por el galeno Luis Alfredo Villa.

Diagnóstico de demencia que fue igualmente confirmado por el Dr. Hernán Sierra de la Ossa, en fecha 2 de septiembre de 2013.

Señala el Juzgador que sus hijos MARÍA CLAUDIA CASTELL y FERNANDO CASTELL, son quienes aparecen como responsables y/o acompañantes a dichas citas médicas, por lo que, tenían pleno conocimiento del estado mental de su madre y de la dependencia que tenía para llevar a cabo actividades tan simples.

Destacó el A Quo que en el estudio realizado de la prueba, se observa igualmente, que, la historia clínica aportada por la parte demandante, fue la misma que se adujo al proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción por demencia de la señora Hilda Lacharme De Castell, adelantado por la hoy demandante María Fátima Castell Lacharme, ante el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería y en el cual se decretó la interdicción por discapacidad mental de la señora Hilda María Lacharme; historia clínica que también fue tomada en cuenta por Medicina Legal para proferir el dictamen pericial rendido por interdicción judicial.

Resaltó que lo consignado en la historia clínica construida a la señora Hilda María Lacharme Castell, da al traste con lo manifestado por los señores FERNANDO EUGENIO, MARÍA CLAUDIA, JUAN CARLOS y CARLOS ARTURO CASTELL LACHARME, quienes afirman que, desconocían de la enfermedad de su señora madre.

Enfatiza el A Quo observar que los señores Fernando Castell y María Claudia Castell Lacharme, personas profesionales (arquitecto – licenciada en educación preescolar), acompañaron a su madre a distintas consultas médicas en las que se consigna como diagnóstico principal “DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, DE COMIENZO TARDÍO”.

Y es que el argumento de los demandados, especialmente de la señora María Claudia como el de su hermano Fernando Castell, al manifestar que no sabían lo que el médico consignaba en la historia clínica y de su diagnóstico - prueba documental que no fue atacada con tacha de falsedad o desconocimiento-, no es creíble, según el decisor, ya que por las reglas de la experiencia y la lógica, cuando un paciente presenta problemas de memoria o

neurrológicos de 74 años de edad, el médico interroga al acompañante y si es del caso al paciente mismo, de los síntomas o hechos que motivó acudir a consulta médica y/o de los avances o retrocesos en consulta de seguimiento o control, para poder entonces establecer un diagnóstico.

Sostuvo que, aceptando en gracia de discusión que hubiese sido la misma señora Hilda María Lacharme, la que hubiere manifestado el motivo de consulta, sus acompañantes han de escuchar, todos los quebrantos de salud que venían aquejándola en su parte psiquiátrica, a menos que el acompañante tuviera problemas cognoscitivos.

Señala que si bien las declaraciones de los demandados, hijos de la señora HILDA MARÍA LACHARME DE CASTELL, son unísonas en exponer que a su mamá la veían normal y que para la firma de la escritura, que tuvo lugar el 5 de octubre de 2015, su comportamiento era normal, mostrando signos de su enfermedad de Alzheimer en el año 2018, se hace poco veraz y coherente para el Despacho, que teniendo en cuenta la historia clínica construida el 8 de mayo de 2013, en la cual el médico registra a la paciente con “FACIES INEXPRESIVA, RIGIDEZ GENERALIZADA, RUEDA DENTADA POSITIVA BILATERAL (brazo rígido), TEMBLOR DE REPOSO EN EXTREMIDADES, TEMBLOR MANDIBULAR”, expongan al juzgado que veían normal a su mamá, puesto que, son características físicas que se evidencian a la vista y cualquier persona puede percibir. De hecho, no es coherente y lógico que el hijo CARLOS ARTURO CASTELL, quien afirma vivió 47 años con su madre, ignorara tal situación diagnóstica.

Aduce que del testimonio de HILDA JOSEFINA CASTELL LACHARME, hermana de la demandante y demandados, la cual fue tachada de sospechosa, se observa que coincide con las demás pruebas aportadas, por lo tanto, su declaración no se observa ansiosa de favorecer a la demandante sino, por el contrario, de narrar los hechos que le constan y rodean el caso, como lo son;

Indicar, que a su mamá, en mayo de 2012, la llevaron a urgencias en Miami porque presentaba cuadros de olvido, igualmente, afirma que, sus hermanos tenían conocimiento de la patología de su señora madre, permitiéndose leer una carta enviada por la

demandante a todos sus hermanos, al igual que, a la señora Lisset Cueter, en septiembre de 2015, poniendo de presente la enfermedad que padecía la señora Hilda Lacharme; da cuenta de la autoridad que ejercían sus hermanos sobre su madre.

Expone de que las señoras María Fátima y María Claudia, eran las encargadas de llevar a la señora Hilda Lacharme, a citas en la ciudad de Medellín y Fernando en Montería, donde el doctor Sierra, lo cual coincide con las historias clínicas y el dicho de las partes en los interrogatorios; informa que, para la fecha de la 13 promesa de compraventa, la señora Hilda Lacharme se encontraba en USA, lo cual coincide con el pasaporte.

Así como que sus sobrinos Diana y Carlos Andrés Suarez Castell, sabían de la enfermedad de su abuela para la fecha en que realizaron la negociación y desde mucho antes, lo cual concuerda con el interrogatorio realizado a Carlos Andrés, en el cual da cuenta de que sabía la enfermedad que aquejaba a su abuela.

Por su parte la testigo Mónica Cano, fisioterapeuta de la señora Hilda Lacharme De Castell, afirma que, la empezó a tratar en agosto de 2015, bajo el diagnostico de alzhéimer realizado por un neurólogo, señalando que, no tenía capacidad para adelantar negocio alguno, ni siquiera para decidir qué ponerse, se confundía en las idas al baño y lloraba por cualquier cosa.

Testigo, sobre el cual dijo, el Aquo merece gran credibilidad, pues se observa que relata los hechos sin emotividad alguna, simplemente dando cuenta de lo que observó cuando trató a la señora Lacharme de Castell, fecha anterior y durante la suscripción de la escritura objeto del litigio.

Respecto al concepto médico emitido por el Dr. Ernesto Cáliz Martínez, médico neurólogo de la Universidad Nacional, el Despacho analiza el mismo y encuentra que, difiere del resto de pruebas aportadas, en cuanto de éstas se puede establecer que efectivamente la señora Hilda María Lacharme De Castell, venía presentando problemas de memoria que desencadenaron en el Dx: DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, DE COMIENZO TARDÍO, para el año 2013, situaciones que en comparación con el concepto emitido por el Dr. Cáliz Martínez,

quien parte únicamente de la historia clínica de la paciente, que le fue proporcionada por los demandados, hace consideraciones que él considera relevantes, pero recalando solo apartes de la totalidad de la historia clínica.

Coligió el sentenciador singular, que las conclusiones a las cuales llega el Dr. Ernesto Cáliz Martínez, no se comparten, ya que con la valoración que hizo la Dra. María Salomé, para el año 201, se tiene unísonamente que la señora HILDA LACHARME DE CASTELL, desde hace años viene presentando problemas mentales que le imposibilitan valerse por sí misma y menos de ser capaz y consiente de contraer obligaciones.

Respecto al testimonio del doctor Pablo Alemán Ochoa, dice el A quo que éste fue claro en manifestar que, atendió a la señora Hilda Lacharme de 2012 a 2014, manifestando a su vez que los familiares sabían de las enfermedades que aquejaban a la paciente.

Concluyó el juez singular que, no queda duda que la señora HILDA LACHARME DE CASTELL, para la firma de la escritura Nro. 1.856 de fecha 5 de octubre de 2015, no gozaba de capacidad mental – de ejercicio- para celebrar y suscribir tal acto jurídico.

Sobre los efectos de la declaración de nulidad respecto de las partes en el acto anulado, se remite el A Quo a las excepciones para ordenar las restituciones recíprocas siendo que el presente caso se enmarca en una de ellas, aunado a que, la parte demandada no demostró el enriquecimiento de su madre con el supuesto pago de \$120.700.000,00 por la venta del 50% del bien denominado San Fernando y \$49.500.000,00 por el resto del bien llamado San Pablo (Total:\$170.200.000.00), consagrados en la cláusulas terceras de dicha escritura pública.

Consideró el Juzgador que, de lo manifestado por los demandados, si bien afirman que dicha promesa de compraventa fue firmada en Montería, dubitan respecto al momento y forma de la firma de dicho documento por parte de su señora madre e incluso la demandada afirma que, fue suscrita ante notaría, cuando ello no se enrostra en el documento.

Que de hecho, queda desvirtuado lo manifestado por los demandados, con los registros que se observan en el pasaporte y los testimonios recibidos, al evidenciarse que la señora HILDA MARÍA LACHARME DE CASTELL, no pudo haber suscrito tal contrato, por no encontrarse en Colombia, por lo tanto, lo consignado y los recibos de consignaciones aportadas no se tendrán en cuenta para las restituciones recíprocas a que tendrían derecho los demandados, ya que la base contractual para que se originaran las mismas no fue firmada por la vendedora, no se demostró su enriquecimiento y ésta carecía de capacidad absoluta para obligarse, como quedó ratificado por la versión de los testigos que son coherentes en su dicho.

Explicó el A quo que no obstante lo anterior y aceptando en gracia de discusión que las consignaciones efectuadas los días 13 de agosto de 2014, 16 y 21 de julio de 2015, se hayan realizado para pagar supuestamente el valor de los bienes vendidos, del cotejo realizado de las consignaciones bancarias hechas a la cuenta de ahorros Nro. 55-200-5027 del Banco de Bogotá y los extractos bancarios de la señora HILDA MARÍA LACHARME DE CASTELL, se otea que dichos dineros fueron retirados pocos días de haberse realizado las consignaciones, lo que genera desconfianza al Despacho sobre el verdadero fin de tales consignaciones y el manejo de esos recursos, atendiendo la condición diagnóstica a la señora HILDA MARÍA LACHARME DE CASTELL, quien desde el 8 de mayo de 2013, fue diagnosticada con DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, a quien le fue limitada para el manejo de dinero.

De hecho, dice el sentenciador, la declaración rendida por el demandado CARLOS ARTURO CASTELL LACHARME, al manifestar, haber vivido con su señora madre hasta el 2018 y que la acompañaba a retirar dinero, no pasa desapercibida para el Despacho ante la coyuntura de tipo familiar y la condición psíquica que padecía la señora HILDA MARÍA LACHARME DE CASTELL y que muestran las historias clínicas desde el año 2012.

Lo anterior de cara a los pagos que dicen haber realizado los demandados y los retiros de grandes cantidades de dinero en tan poco tiempo, sin que exista en el plenario prueba alguna de gastos

que haya tenido la señora HILDA LACHARME DE CASTELL, para demostrar tales egresos.

Refiere el decisor inicial que los testigos son coherentes en manifestar que la señora HILDA LACHARME DE CASTELL, no podía valerse por sí misma, pues no es lógico que una señora con demencia y de hecho con limitaciones físicas, pueda retirar de manera tan constante y en grandes sumas de dinero, tanto por canales electrónicos –cajeros- como por ventanilla.

Sobre los efectos de la declaración de nulidad respecto de terceros en el acto anulado, indicó que según el historial registral de la Finca SAN FERNANDO (140-29847), el señor FERNANDO ARTURO CASTELL MENDEZ, heredó este bien inmueble en un 50% a la señora HILDA LACHARME BENEDETTI y el resto a FERNANDO ARTURO, CARLOS ARTURO, FERNANDO EUGENIO, HILDA JOSEFINA, JUAN CARLOS, MARÍA CLAUDIA y MARÍA FATIMA CASTELL LACHARME en 1/6 parte a cada uno de ellos.

Así mismo, que el bien denominado SAN PABLO (M.I. Nro. 140-48785) fue dado mediante sucesión en un 50% a la señora HILDA LACHARME BENESETTI y el resto a FERNANDO ARTURO, CARLOS ARTURO, FERNANDO EUGENIO, HILDA JOSEFINA, JUAN CARLOS, MARÍA CLAUDIA y MARÍA FATIMA CASTELL LACHARME en 1/6 parte a cada uno de ellos.

Expresó, frente a las ventas realizadas entre los hermanos CARLOS ARTURO y FERNANDO EUGENIO CASTELL, no se estaría ante la figura como tal de terceros, ya que eran partes contratantes en el acto anulado y conocedores de la condición psíquica de su señora madre. Pero advirtiéndole que esa venta sería ineficaz, siempre y cuando tal negociación haya recaído sobre el porcentaje del acto anulado y que haya correspondido al señor CARLOS ARTURO CASTELL LACHARME, es decir, sobre el 4.05%.

Respeto a la venta realizada por el demandado FERNANDO EUGENIO CASTELL LACHARME a la sociedad CONSTRUCCIONES JUFER S.A.S., quien es a la vez su representante legal, aseveró el A quo que se repite la regla anterior, pues si la negociación se dio sobre el 22.7% que le correspondió al señor FERNANDO EUGENCIO CASTELL LACHARME en el acto

anulado, es evidente y como quedó decantado, que el demandado conocía de la falta de capacidad de su señora madre para contraer obligaciones, por lo que, no se haría merecedor de las restituciones en comento, pues lo que hizo fue vender a la sociedad de la que aparece como representante legal, a sabiendas del vicio en comento.

Que lo propio ocurre, con la venta hecha por parte del señor JUAN CARLOS CASTELL LACHARME a la sociedad INVERSIONES MAFEC S.A.S., quien también figura como su representante legal, pues tenía pleno conocimiento del estado mental de la vendedora, su señora madre. Y que, para este caso, se observa que el porcentaje del acto anulado que le había correspondido al señor JUAN CARLOS era del 28.85%, el cual vendió en su integridad a la sociedad MAFEC S.A.S., conforme la anotación Nro. 22 en cita, por lo que, habría certeza que esa venta recayó sobre el porcentaje de la escritura declarada nula.

Que la señora LISETH CUETER CHALITA, a la que el señor FERNANDO EUGENIO, le vendió el 4.49% del bien SAN FERNANDO, fue vinculada y notificada, quien se hizo parte en el proceso mediante apoderada y en la audiencia consagrada en el artículo 373 del C. G. del P., se le interrogó, manifestando que, sabe de la enfermedad que padece su suegra pero no recuerda desde cuándo, pudiéndose constatar con el dicho de la testigo Hilda Castell Lacharme, que para la fecha de la negociación tenía conocimiento, más aún cuando la carta de la que da cuenta, dirige la demandante a sus hermanos, también se la dirige a ella, sin que ello fuera desvirtuado.

Que respecto a la calidad de terceros subadquirentes de los señores DIANA MARÍA y CARLOS ANDRÉS SUAREZ, se tiene del interrogatorio realizado a éstos, que la primera desconoce aspectos básicos de la negociación que hizo con su señora madre MARÍA CLAUDIA CASTELL LACHARME, tales como el valor total de la negociación, el cual no ha terminado de cancelar, que siendo natural y residente en la ciudad de Miami, le haya comprado tierras a su mamá ubicadas en Colombia, sin miramiento alguno, de la cuales a la fecha no ha obtenido rédito alguno por la compra realizada desde el año 2019.

Que, por su parte, Carlos Andrés Suarez, reconoce saber de la enfermedad de su abuela para la fecha de la negociación y mucho antes; y, al igual que su hermana, no obtienen réditos del bien adquirido.

Señaló el fallador que dentro del proceso no hay prueba alguna de la real intención de venta de la señora MARÍA CLAUDIA CASTELL LACHARME a los señores CARLOS ANDRÉS y DIANA SUAREZ CASTELL, pues la señora DIANA se limita a indicar que, su mamá le quiso vender y ellos le quisieron ayudar para tener una tierra allá, sin que especificara la ayuda en concreto. Que el vínculo admitido por la señora DIANA SUAREZ, con la demandada al ser su madre, es un indicio que no se puede desconocer, que no fue aportada prueba alguna de los pagos o entrega de dinero en efectivo que dijo haber entregado a la señora MARÍA CLAUDIA, de hecho, no sabe el total del precio pagado por el terreno, el cual sigue pagando a su mamá.

Que de hecho indica que, le compró a su mamá 22 hectáreas y pagó por hectárea \$10.000.000.00, lo que arroja un total de \$220.000.000,00, lo cual discrepa de las anotaciones 21 y 11 realizadas en los folios de M.I. Nro. 140-29847 y 140-48785, respectivamente, ya que como precio de la venta que la señora MARÍA CLAUDIA CASTELL LACHARME, le hizo a los señores DIANA y CARLOS ANDRES SUARES CASTELL, se registra la suma de \$85.000.000,00 y \$39.000.000,00, que asciende al valor total de \$124.000.000,00.

Relata que indican los citados también que sus tíos son los encargados del terreno, desconociendo del pago de impuestos que el predio genera. Que desconocen también, si hay ganado en esas tierras, a lo que, si bien afirma Diana estar enferma y atenta a su hijo recién nacido, eso no es óbice para ignorar tantos aspectos fundamentales, ya que la compra fue realizada en el año 2019 y no reciente a la fecha de la celebración de la audiencia inicial (29 de junio de 2022), pues de hecho, la señora DIANA SUAREZ, indica que es natural de Miami y vive en esa ciudad, por lo que, no está ejerciendo relación alguna sobre el bien.

Manifestó el Juzgador que la señora HILDA JOSEFINA indica que, sus sobrinos conocían del estado de salud de su mamá y es que

acota el Despacho que para la fecha de la supuesta compra por parte de los señores CARLOS ANDRÉS y DIANA SUAREZ CASTELL mediante escritura pública Nro. 931 de fecha 2 de abril de 2019 a la señora MARÍA CLAUDIA CASTELL LACHARME, había una sentencia de interdicción por discapacidad mental de la señora HILDA MARÍA, de fecha 12 de febrero de 2018, por lo que, se hace sospechoso que la señora MARÍA CLAUDIA CASTELL LACHARME, conociendo del estado mental de su madre, por lo expuesto ab initio, de la sentencia de interdicción, haya vendido a sus hijos el porcentaje de la negociación anulada (44.4%) y del resto del que era propietaria (1/6), conforme se colige de las anotaciones 21 y 11 de los certificados de tradición de los folios de matrícula inmobiliaria Nro. 140-29874 y 140- 48785, respectivamente.

Que al desvirtuarse la buena fe de los terceros su-adquirentes, señaló que se ordenará la ineficacia de los actos subsiguientes a la escritura pública Nro. 1856 de octubre 5 de 2013 anulada, en cuanto a los porcentajes establecidas en la escritura anulada a los demandados, como se ordenará la restitución de los terrenos a la parte demandante, sin que tengan derecho los demandados a restitución alguna por parte de la demandante.

Que en lo que hace a la restitución de los frutos civiles y naturales que solicita la parte demandante a los demandados, desde la celebración del acto hasta que se restituyan los bienes inmuebles, señaló el A Quo que fuera del caso ordenar los mismos por la mala fe con que actuaron, pero que no hay prueba que indique con mediana claridad los frutos naturales y civiles que esos bienes generan.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y SUSTENTACIÓN

5.1. El apoderado judicial que representa los intereses de los señores Fernando Eugenio, Juan Carlos, Carlos Arturo y María Claudia Castell Lacharme, apeló, reparando y sustentando en lo siguiente que se compendia:

Alude que la sentencia es violatoria del principio de congruencia al fallar extra petita, ya que existe una diferencia sustancial entre la declaratoria de nulidad de una escritura pública, que fue lo

pedido por el demandante; y la declaratoria de nulidad del acto contenido en la escritura.

Esgrime ser claro que lo pretendido por la demandante (NULIDAD DE LA ESCRITURA PÚBLICA) y lo fallado por el juzgado de primera instancia (NULIDAD DEL ACTO CONTENIDO EN LA ESCRITURA PÚBLICA), es sustancialmente distinto, y no podía el despacho A-quo, sin violar el principio legal de la congruencia, declarar la nulidad absoluta de la compraventa contenida en la escritura en mención, por no corresponder a la pretensión claramente expuesta en la demanda.

Repara en la omisión en la aplicación de los artículos 92 y 93 de la ley 1306 de 2009, relativas al ejercicio irregular de la Guarda de la demandante María Fátima Castell Lacharme, señalando que el A Quo no declaró probado el medio de defensa, permitiendo a la impulsora abusar de su posición y violar flagrantemente las normas que la obligan en su actuar como curadora, siendo que la actora utilizó, con el patrocinio del juzgador, su posición de guardadora de su señora madre en beneficio propio, y ejerció la guarda contrariando normas de orden público sin control y censura de la jurisdicción.

Sostiene haber una indebida valoración probatoria para fundamentar la decisión de considerar que Hilda Lacharme De Castell, carecía de juicio y entendimiento suficiente a fecha 5 de octubre de 2015.

Arguye que la señora HILDA LACHARME DE CASTELL, según prueba trasladada desde un Juzgado de Familia, sólo fue declarada interdicta en el año 2018, y la supuesta nulidad que se pretende en este proceso se refiere a un acto jurídico celebrado en octubre de 2015.

Que lo anterior equivale a decir, en términos estrictamente jurídicos, que el acto demandado contaba con una presunción legal de capacidad a su favor, y que la carga de la prueba para demostrar lo contrario reposaba en cabeza de la parte demandante, quien debió hacer el esfuerzo demostrativo destinado a desvirtuar dicha presunción.

Señala que se debió acreditar que dicha persona, en el mes de octubre de 2015, carecía del total discernimiento y por tanto no era hábil para manifestar autónomamente su voluntad. Considerando que se valoró erróneamente la Historia clínica de la paciente Hilda Lacharme De Castell, donde si el juzgador le iba a asignar a la historia clínica un valor probatorio que no tiene, no podía al mismo tiempo analizar el documento de manera parcial y acomodada solo a lo conveniente para probar la supuesta incapacidad.

Que existe una indebida valoración probatoria del testimonio técnico del médico Pablo Alemán Ochoa, ya que con su testimonio se da cuenta que los síntomas que presentaba la paciente y las dosis de los medicamentos recetados, dan cuenta de un trastorno mental en fase inicial, que de ninguna manera puede considerarse suficiente para una pérdida de la capacidad.

Aduce el recurrente haber error en la valoración del dictamen pericial emitido por el psiquiatra Ernesto Caliz Martínez quien determinó de manera contundente las irregularidades e inconsistencias que presenta la historia clínica utilizada como insumo principal de la decisión judicial impugnada, y que así mismo determinó con veracidad que, por lo menos hasta el año 2013, la paciente se encontraba en estado de entendimiento y comprensión suficiente para obligarse.

Refiere el censor haber error en la valoración de la prueba documental “correo electrónico de fecha 10 de septiembre de 2015 denominado carta enviada por María Fátima Castell a mis hermanos” donde la misma contiene apartes que evidencian claramente la condición de capacidad y autonomía que para el año 2015, ostentaba la señora HILDA LACHARME DE CASTELL.

Aduce existir una omisión probatoria en valorar la promesa de venta suscrita el día 13 de febrero de 2013, entre Hilda Lacharme y sus hijos en la cual se consignaron los elementos esenciales del negocio jurídico demandado, donde esta promesa de venta contiene dentro de sus cláusulas todos los elementos esenciales del negocio jurídico demandado, incluyendo el objeto, el precio y la forma de pago, y que coincide plenamente con el contenido de

la escritura pública que posteriormente se suscribió en el año 2015, precisamente, en cumplimiento de la promesa aquí aludida.

Critica en la inaplicación del precedente jurisprudencial respecto a los medios probatorios adecuados para concluir que una persona no interdicta carece de capacidad suficiente para obligarse autónomamente.

Repara subsidiariamente en la violación del artículo 1746 del código civil, respecto a las restituciones mutuas como efecto de la declaración de nulidad, donde extrañamente hace inferencias mentales basadas en suposiciones y presunciones de mala fe para justificar su negativa a reconocer las restituciones que la ley ordena en favor de sus poderdantes, posición que no se compadece con el carácter de imparcialidad que debe conllevar su labor de juzgamiento, y basado en ellas pretende cercenar el legítimo derecho que el artículo 1746, establece en favor de un contratante dentro de un negocio jurídico que ha sido declarado nulo.

5.2. El apoderado judicial que representa los intereses de LISSET CUETER CHALITA, INVERSIONES LUCAMO SAS y MAFEC SAS, impugnó, censurando y sustentando en lo que sigue:

Repara en el desconocimiento total del fallador de las normas de derecho comercial, indicando que las sociedades comerciales son personas distintas una vez constituidas. Que mal hizo el Aquo en tomar a la persona jurídica de Inversiones Lucamo SAS, como la misma persona natural de Fernando Castell Lacharme y tomar a Mafec SAS, como la misma persona natural de Juan Carlos Castell Lacharme, ya que de los 4 mencionados, cada uno en su calidad de persona es capaz de contraer sus propios derechos y obligaciones de manera independiente.

Critica el desconocimiento del principio de congruencia donde se tiene que la parte demandante acude ante esta autoridad judicial con la finalidad de atacar la escritura No. 1858 de 05 de octubre de 2015, sin embargo, se debe tener de presente por este Despacho Judicial que las compraventas por medio de las cuales sus clientes adquieren los porcentajes de bienes de los que en la actualidad son propietarios, son anteriores, a la demanda que presenta la señora María Fátima Castell, el 23 de agosto de 2019.

Que pese a lo anterior, la parte actora, NUNCA SE REFORMÓ LA DEMANDA en el sentido de atacar los negocios de sus clientes, lo que hace presumir que en realidad también los tomaron como de buena fe, sin embargo, el Juez de primera instancia en la sentencia decidió atacar estos negocios, sin que así lo solicitara la parte demandante del proceso.

Arguye el opugnador la buena fe, siendo que dentro de este proceso en ningún momento se ha desvirtuado la buena fe registral que reviste a sus clientes y a los negocios que efectuaron.

Indica haber deducciones erróneas realizadas por el juez inicial, donde le dio credibilidad al testimonio de la señora Mónica Cano, quien era contratada por la demandante de este proceso, pues en su propio testimonio manifestó que la señora María Fátima Castell la contrataba y cancelaba sus honorarios, lo que indica que su testimonio se encuentra en tal situación que afecta la credibilidad de su dicho. Que aunado a lo anterior, la testigo no tiene estudios que puedan conceptuar el estado mental en el que se encontraba la señora HILDA MARÍA LACHARME.

Que concluye el señor Juez que la señora Hilda Lacharme, no suscribió promesa de compraventa, siendo que revisado el expediente, la parte demandante en ningún momento cuestionó el documento, no lo tachó, ni tampoco reprochó su contenido, ni mucho menos tachó la firma de falsa, así como tampoco solicitó pruebas al respecto; pero que, sin embargo, el juzgador llega a la conclusión que la señora Hilda Lacharme, no suscribió el documento, sin el dictamen de un perito que así lo corrobore.

5.3. El abogado de CARLOS ANDRÉS SUAREZ y DIANA MARÍA SUAREZ, apeló censurado y sustentando lo que sigue:

Repara que durante el proceso no se logró desvirtuar la presunción de buena fe, donde los negocios jurídicos celebrados por los señores Diana y Carlos Suarez corresponden y cumplen, no sólo con el marco legal correspondiente, sino también con los postulados éticos y morales del buen actuar, por la completa ausencia de dolo, la actuación diligente y el cabal cumplimiento de obligaciones contractuales y legales por parte de sus poderdantes, que llevan a determinar que se trata de terceros de

buena fe frente a los involucrados en el conflicto que motivó el presente proceso.

Dice que el fallo de primera instancia desconoce el principio de buena fe registral, que para el momento de la celebración de los negocios jurídicos que involucran a sus representados, las anotaciones contenidas en las matrículas inmobiliarias de los predios en conflicto se presumían ajustadas a la realidad, de ahí que sus asistidos para el momento en el que los negociaron tenían la plena convicción de que el dominio les había sido trasferido por su titular (en este caso la señora María Claudia Castell), puesto que era lo que mostraban los folios respectivos. Que no era deber de sus mandantes, pues no lo exige la ley, hacer un estudio de tradición de los bienes adquiridos que incluyese un examen de la capacidad de las personas que anteriormente ostentaban la propiedad.

5.4. La contraparte presentó replica a la alzada, abogando por la confirmación de la decisión de primera instancia.

6. CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES:

1. En el *sub-examine* se reúnen los llamados presupuestos procesales, toda vez que la relación procesal está debidamente conformada por quienes tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe competencia para conocerlo, asimismo, no se evidencia causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, por lo que corresponde desatar de fondo el recurso vertical incoado.

2. La Sala para resolver la impugnación impetrada por los extremos demandados, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, es decir, se limitará a resolver únicamente sobre los puntos materia de inconformidad con la sentencia fustigada.

PROBLEMA JURÍDICO:

3. La inconformidad de los recurrentes se traduce en los siguientes problemas jurídicos a saber **(i)** Dilucidar si la sentencia confutada resultó ser Extra Petita; **(ii)** Si existe ejercicio irregular

Radicado No. **2019 00266 - 01**

de la guarda por parte de María Fátima Castell Lacharme; **(iii)** si erró el A Quo al considerar que la accionante carecía de juicio y entendimiento suficiente a fecha 05 de octubre de 2015; de ser el caso, **(iv)** si existió yerro por parte del fallador singular al considerar desvirtuada la buena fe en la compra por parte de los accionados vinculados Carlos Andrés Suarez, Diana María Suarez, Lisset Cueter Chalita, Inversiones Lucamo SAS y Mafec SAS; de corresponder, **(v)** si existió desconocimiento por parte del A Quo del artículo 1746 del Código Civil al no ordenarse las restituciones del caso.

SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

4. Frente al primer problema jurídico en cuestión, sobresale que se aduce ser la sentencia de primera instancia violatoria del principio de congruencia al fallar extra petita. En tanto se considera que el A Quo no pudo haber fallado declarando la nulidad absoluta del acto contenido en la escritura pública Nro. 1856, de fecha 05 de octubre de 2015 de la Notaria Primera de Montería, toda vez que la parte actora en la demanda pretende es que se declare la nulidad absoluta de la escritura pública aludida, siendo que existe una diferencia sustancial entre la declaratoria de nulidad de una escritura pública, que fue lo pedido por la demandante; y la declaratoria de nulidad del acto contenido en la escritura.

Ante ello se vislumbra por la Sala, que en el libelo demandatorio, en el acápite de pretensiones se plasmó lo siguiente:

“1.1 decretar mediante sentencia, dentro de esta demanda verbal de mayor cuantía contra los señores, FERNANDO EUGENIO CASTELL LACHARME, JUAN CARLOS CASTELL LACHARME, CARLOS ARTURO CASTELL LACHARME Y MARÍA CLAUDIA CASTELL LACHARME, todos mayores de edad, los tres primeros domiciliados en la ciudad de montería(córdoba) y la última en la ciudad de Miami(estados Unidos de Norteamérica) a fin de que mediante sentencia, se declare la nulidad absoluta de la escritura pública No 1858 de fecha 5 de octubre del 2015, otorgada en la notaría primera del circuito de montería, celebrada entre la señora HILDA MARÍA LACHARME DE CASTELL los demandados antes relacionados por las causales vicios del consentimiento y la existencia de la incapacidad de disposición de la señora Hilda, que se amplían en los hechos de la demanda.”

Y, la decisión de primera instancia, en el numeral 1° resolvió:

“DESESTIMAR las excepciones de mérito propuestas, en su lugar, DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA del acto contenido en la escritura Nro. 1.856 de fecha 5 de octubre de 2015 de la Notaría Primera de

Montería, por incapacidad absoluta de la señora HILDA MARÍA LACHARME DE CASTELL”

En esencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a existir diferencia entre la declaratoria de nulidad de una escritura pública y la declaratoria de nulidad del acto contenido en la escritura. En sentencia SC17154-2015, se indica:

“3. Una cosa es la nulidad formal de las escrituras públicas reglamentada en el decreto 960 de 1970 y otra diferente la nulidad absoluta de un acto o contrato por falta de requisitos para el valor del mismo según su especie y la calidad o estado de las partes a que se refiere el artículo 1740 y siguientes del código civil.”

Empero, no se puede soslayar, atendiendo la causa petendi, que el debate o la contienda se limitó a justamente lo decidido por el A Quo, es así como en la fijación del litigio se hizo en el siguiente sentido, sin reparo alguno:

“Determinar si en el acto jurídico consagrado en la escritura pública Nro.1856 de fecha 5 de octubre de 2015, mediante el cual la señora HILDA MARÍA LACHARME DE CASTELL, le vende el dominio que tenía sobre el 50% en forma proindivisa de los bienes inmuebles identificados con M.I. Nro. 140-29847 y 140-48785 a los señores FERNANDO EUGENIO, MARÍA CLAUDIA, JUAN CARLOS y CARLOS ARTUTO CASTELL LACHARME, se configuran los elementos para declarar la nulidad absoluta y como consecuencia de ello, volver las cosas al estado en que encontraban, y en caso de que no prospere la pretensión principal proceder a estudiar si es procedente y/o lo pedido en las pretensiones subsidiarias. O, por el contrario, determinar si se encuentran configuradas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada en la demanda inicial.”

Siendo este el marco de discusión sobre el cual se desarrolló la actuación procesal al desatarse el problema jurídico de si el acto jurídico de venta consagrado en la escritura pública Nro.1856 de fecha 5 de octubre de 2015, adolece de nulidad absoluta, no se percibe la falta de consonancia alegada en ese sentido.

5. Frente a los argumentos del ejercicio irregular de la guarda es de resaltarse que la señora María Fátima Castell Lacharme, no está obrando en nombre propio, sino como guardadora de su madre Hilda Lacharme de Castell, lo que la legitima para ejercer el derecho de acción en su nombre. Se cita por el recurrente los artículos 92 y 93 de la ley 1306 DE 2009, que estipulan:

“ARTÍCULO 92. ACTOS PROHIBIDOS AL CURADOR. No será lícito al curador:) Celebrar cualquier acto en el que tenga algún interés el mismo curador, su cónyuge, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de cualquier manera

dé lugar a conflicto de intereses entre guardador y pupilo. PARÁGRAFO. Los actos en los que el guardador, su cónyuge o sus parientes tengan interés, serán celebrados por un guardador suplente o especial designado por el Juez y, en todo caso, requerirán autorización judicial.”

“ARTÍCULO 93. ACTOS DE CURADORES QUE REQUIEREN AUTORIZACIÓN. El curador deberá obtener autorización judicial para realizar los siguientes actos, en representación de su pupilo: b) Los actos onerosos de carácter conmutativo, de disposición o de enajenación de bienes o derechos de contenido patrimonial, divisiones de comunidades, transacciones y compromisos distintos de los del giro ordinario de los negocios, cuya cuantía supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales”.

Empero, de lo que se extrae de la normatividad en su finalidad es que no exista algún conflicto de intereses entre el pupilo y el guardador, pues éste siempre debe actuar en beneficio de los intereses personales y patrimoniales de su representado. No sobresale que la guardadora, indistinto a su finalidad remota o indirecta, esté actuando o ejerciendo la acción con cargo al patrimonio de la demandante, sino por el contrario, a fin de recuperar un provecho económico. Por ese motivo no ve la Sala la incompatibilidad en la guarda para el caso en concreto.

6. En torno a lo reprochado ya en el debate de acceder a la pretensión por parte del A Quo, sea conveniente señalar que la capacidad y la voluntad en los actos o negocios jurídicos están recíprocamente relacionadas con motivo a que una y otra, constituyen requisitos de validez necesarios de todo tipo de manifestación de la voluntad jurídica, con perjuicio de generar nulidad. La discapacidad ha de probarse; todo esto simplemente, porque la capacidad se presume, mientras la incapacidad debe demostrarse.

Referente a la temática ha dicho la Corte (VID. STC14592-2015),

“Se ha dicho que la capacidad, en sentido general, consiste en la facultad que tiene una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. De acuerdo con el artículo 1502 de la ley sustantiva civil esa capacidad puede ser de goce o de ejercicio.

La primera hace referencia a la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, de la cual gozan todas las personas, por lo cual se erige como uno de los atributos de la personalidad jurídica; al paso que la segunda consiste en la habilidad que la ley les reconoce para ejercer por sí mismas los derechos de que son titulares y cumplir con sus obligaciones, sin necesidad de la autorización o mediación de otras.

Por lo tanto, la capacidad es la regla general y por ello, todo individuo tiene capacidad de goce; en cuanto a la capacidad de ejercicio, requisito para la validez de una declaración de voluntad, en principio, también la tienen todas las personas, salvo aquellas

a las que la ley declara incapaces, según lo previene el artículo 1053 del Estatuto Civil.

Son entonces absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender, cuyos actos no producen ni aún obligaciones naturales, por ello, los actos y contratos celebrados con posterioridad al decreto de interdicción son sancionados con nulidad absoluta, aunque se alegue haberlos ejecutado o celebrado en un intervalo de lucidez; mientras que son incapaces relativos los menores adultos y los disipadores que se hallen en interdicción judicial, cuyos actos pueden tener valor bajo determinadas circunstancias. Esta incapacidad da lugar a una nulidad relativa con los consiguientes efectos de la misma.

Por oposición a la premisa anterior, los actos y contratos ejecutados o que se celebraren sin el decreto previo de interdicción, serán válidos, salvo que se pruebe que la persona que los celebró se encontraba en situación de discapacidad mental.

La ausencia de capacidad, impide que la declaración de voluntad tenga validez, siendo suficiente el solo hecho de la demencia para que el individuo afectado se considere absolutamente incapaz para contratar y celebrar cualquier negocio jurídico o hacer una declaración válida de voluntad, con todas las consecuencias legales...”

(...)

“Por lo tanto, como la regla general es la capacidad de ejercicio, salvo que exista una declaración judicial de interdicción, le corresponde a quien alegue la ausencia de capacidad, probar que quien ejecutó un contrato o acto jurídico o inclusive, manifestó su voluntad para obligarse estaba para ese entonces en una situación de discapacidad mental, que afectaba su juicio para discernir”.

En un primer prisma, en el sub examine, como pruebas cuyo carácter es técnico aportadas, sobresalen la historia clínica de la accionante, el concepto médico legal por parte del Galeno Ernesto Cáliz Martínez y el testigo técnico galeno Pablo Alemán.

Acorde a la historia clínica, en data mayo 31 de 2012, se consigna, siendo responsable el Dr. Luis Alfredo Villa, como motivo de consulta: *“Hace 3 semanas inicia dolor tipo punzada en región cervical y dorsal alta. Hace 7 años tuvo un herpes zoster en la misma región”.* En la descripción de la revisión realizada a la paciente HILDA LACHARME se anota *“SENSACIÓN DE QUEMAZÓN EN LAS PIERNAS COMO SI ESTUVIERA PARADO EN UNA BRASA DE PREDOMINIO EN LA NOCHE Y AMANECER. MAREOS QUE DESCRIBE COMO MALUQUERAS, DEBILIDAD PALIDEZ, TAQUICARDIA Y OCASIONALMENTE SENSACIÓN DE OPRESIÓN EN CRÁNEO Y EN TÓRAX ANTERIOR. TRASTORNO DE MEMORIA”* siendo su diagnóstico: *“G530 NEURALGIA POSTHERPES ZOSTER (B02.2)”* y le fue ordenado examen de *“TAC SIMPLE DE CRÁNEO”*, para el estudio de trastornos de memoria en estudio y medicamentos para tomar en mañana y noche.

En junio 07 de 2012, el diagnóstico siguió siendo: “G530 NEURALGIA POSTHERPES ZOSTER (B02.2)”. Asimismo, le fueron recetados los medicamentos ordenados en la primera cita y “EVALUACIÓN NEUROPSICOLOGICA DRA. ALEJANDRA ARBOLEDA”.

Ante el mismo Dr. Luis Alfredo Villa, en data mayo 8 de 2013, se registra: “TRASTORNO DE MEMORIA. NEURALGIA POS HERPÉTICA. NOTORIA MEJORÍA DEL DOLOR CERVICAL. TAC SIMPLE DE CRÁNEO LEVE INVOLUCIÓN CORTICAL”, se le realizó a la accionante examen físico y examen neurológico MINI MENTAL STATE 20/307, en el cual se describe *“Paciente desorientada en tiempo y lugar, orientada en persona. Su estado general de conciencia está por debajo de lo esperado para su edad. Trastorno en atención sostenida. Se observa falla en todos los procesos de memoria: registro, almacenamiento y evocación, tanto para información verbal como visual. Además, se encuentra que el proceso de repetición de la información, no mejora significativamente el almacenamiento y que no se beneficia de procesos de asociación de la información. Las habilidades visoperceptuales se encuentran dentro de lo esperado para su edad y escolaridad. Además, se observa una disfunción ejecutiva”*.

Término este último que se refiere a las dificultades cognitivas, emocionales y de comportamiento asociada frecuentemente a lesiones en el cerebro. Igualmente, le fue practicado exámen neurológico ESCALA DE LAWTON Y BRODY: 179, en el cual se anotó *“Parcialmente dependiente en actividades de la vida diaria de tipo instrumental. Requiere ayuda para hacer compras, cocinar, aseo de la casa, transporte (sic) manejo de la mediación y capacidad para manejar el dinero) – Atrofia muscular hombro izquierdo”*. El diagnóstico dado por el profesional de la medicina fue “F001 DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, DE COMIENZO TARDÍO (G30.1) y G211 OTRO PARKINSONISMO SECUNDARIO INDUCIDO POR DROGAS. Recetándole los medicamentos ALZIT, TIMANTIL QUETIAPINA.

En fecha septiembre 02 de 2013, siendo atendida por el médico neurólogo Hernán Sierra de la Ossa, como diagnóstico se consigna: “F001 DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TARDÍO (G30.1)” y como diagnostico relacionado 2 “G530 NEURALGIA POSTHERPES ZOSTER (B02.2)”

En septiembre 05 de 2013, se diagnostica: Dx PRINCIPAL: F001 DEMENCIA EN AL ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TARDIO. Dx. REL 1: G530 NEURALGÍA POSTHERPES ZOSTER”

Ulterior, en junio 03 de 2015, igual médico tratante diagnostica: “F001 DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TARDÍO. G20X ENFERMEDAD DE PARKINSON”

De la prueba trasladada del proceso de interdicción judicial surtido ante el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería, descuella en historia clínica, en fecha 19 de abril de 2017, la médica siquiatra María Salomé de los Reyes Villadiego diagnosticó: “demencia cortical y subcortical y síntomas psicóticos Tr depresivo moderado. Parkinson” de donde en su motivo de consulta consigna: “MOTIVO DE CONSULTA: Refiere hija que se le olvidan las cosas, desconoce a los familiares, se acuerda del pasado, olvido de la memoria reciente. Repite mucho las cosas. Alucinaciones, visuales y auditivas, habla de noche, controlado hace 7 años x neurología Dx. Deterioro cognitivo con tto médico. ANTECEDENTES DE ENFERMEDAD ACTUAL: 2010 inicio de síntomas e inicio de tto 2013. Desde entonces tratamiento en casa sin hospitalización”

Sobre el testigo Pablo Alemán, quien es médico general, médico especialista en cuidados internos y cuidados intensivos y que atendió a la señora Hilda, afirma éste haberla visto por primera vez en el año 2012, en su consultorio, llegando con Fernando, Juan Carlos, Carlos Arturo, María Claudia.

Señaló:

“La volví a ver entre el 2012 – 2015 la vi varias veces, varias veces sobre todo las ultimas comunicación sobre exámenes que ella se iba haciendo en Montería y a través de sus hijos ellos me compartían los resultados y yo los orientaba de lo que debían hacer, pero en el 2012-2014 la vi un par de veces”

“Yo considero que las veces que yo la valoré estaba autónoma tenía conciencia tenía juicio y creo que estaba en condiciones de tomar decisiones en el momento que yo la vi, anotando que tenía un trastorno depresivo pero que eso no le impedía su toma de decisiones”

“Todas las enfermedades en la medicina tiene una evolución y dependiendo la gravedad de los síntomas tendrán mayor o menor repercusión en este caso en tener un trastorno demencial asociado a un Parkinson en el estado que yo vi a doña Hilda si lo tenía

porque como les digo yo no hice el diagnóstico del trastorno demencial, en caso de que lo tuviese era una condición muy seguramente leve a mi juicio y que no le impedía tomar sus decisiones, eso no quiere decir que la enfermedad no progrese, la enfermedad progresa en cuestión de años, cuando yo vi a doña Hilda la señora era autónoma”.

Frente al interrogante de la Historia Clínica para el 2015, a fin de determinar si considerar un error de diagnóstico expresó:

“Los diagnósticos de los síndromes demenciales lo hace el profesional especializado que es un neurólogo hay que mirar que escala de medición usaron para hacer ese diagnóstico de demencia, los internistas si tenemos sospechas de ese diagnóstico lo remitimos al neurólogo para validación de esas sospechas clínicas, entonces se tiene que hacer con base en el parámetro de medición del diagnóstico de la demencia y a la señora yo no le hice ese diagnóstico, de ella coloque en la historia clínica lo que relataban los hijos que estaba en cuidados cognitivos por neurología en ese concepto por trastorno de la memoria y por la parte emocional.”

(...)

“No, yo creo que ojalá en medicina las cosas fueran tan fáciles, y los diagnósticos demenciales requieren una evolución en el tiempo muy importante y una validación con la misma escala de medición del mismo fenómeno clínico para uno mirar la progresión y la resistencia por que la enfermedad es muy dinámica, cuando se hace la presunción clínica de un síndrome demencial se hace a través de esas tablas pero la evolución en el tiempo es la que nos va a confirmar y no tengo la competencia para decirle si está malo o no pero si un neurólogo me dice que tiene un síndrome demencial asociada a la enfermedad de Parkinson, pues yo le debo creer que ese diagnóstico lo hizo con base en una escala de medición y segundo eso ahí no queda, eso es una mirada transversal de una enfermedad que es longitudinal en el tiempo, entonces esa mirada le dice a uno que tiene una disfunción pero no anota la severidad ni le dice a uno la discapacidad, entonces si en el 2015, me dice el neurólogo que tiene eso yo le creo y sobre todo clasificar la severidad.”

Ahora, en las conclusiones del concepto médico legal de parte del galeno Ernesto Cáliz Martínez, basado en la en la historia clínica de los médicos neurólogos Luis Alfredo Villa López y Hernán Luis Sierra De la Ossa, colige que: *“Basados en la información suministrada por el peticionario de este Concepto Médico Legal Neurológico, es decir, la historia clínica de la señora HILDA MARÍA LACHARME DE CASTELL identificada con la cédula de ciudadanía No. 25.759.881, tenemos la certeza de que la mencionada señora para la época del año 2013 no presentaba síntomas ni criterios médicos suficientes para el diagnóstico de Enfermedad de Alzheimer si no tan solo un TRASTORNO COGNOSCITIVO LEVE, que le permitía preservar la capacidad de sus actividades básicas cotidianas y el manejo de sus asuntos jurídicos”.*

Esto del análisis de donde indica que: *“el 8 de mayo de 2013, el neurólogo tratante le diagnostica una Enfermedad de Alzheimer de comienzo tardío basado en los resultados de unas pruebas clínicas básicas que le practicó (el Minimental State y la Escala de Lawton y Brody) pero sin haber sustentado el diagnóstico en pruebas neuropsicológicas clinimétricas (1, 2) que ordenó (que son realizadas por un psicólogo experto en neuropsicología) pero que no hay evidencia en la historia clínica de que se las haya practicado, a tal punto que un año más tarde, el día 14 de mayo de 2014 el mismo médico, Luis Alfredo Villa, cambió el diagnóstico de Enfermedad de Alzheimer por el de Trastorno Cognoscitivo Leve, lo cual evidencia que el facultativo no tenía elementos de juicio suficientes para haber diagnosticado la Demencia de Alzheimer en el año 2013, amén de las notorias fallas en el diligenciamiento de la historia clínica dadas por la idéntica transcripción” ... “Las pruebas neuropsicológicas clinimétricas son fundamentales e indispensables para hacer el diagnóstico diferencial entre Demencia y Trastorno Cognoscitivo Leve (3,4, 5) y sirven también para hacer el seguimiento de la evolución clínica del enfermo, es decir, si el paciente presenta deterioro clínico que permita establecer que el trastorno cognoscitivo leve (afección de las facultades mentales en forma leve que no puede diagnosticarse como demencia) eventualmente progresa a una Demencia de grado leve (6, 7), seguidamente moderada y finalmente severa (o profunda), patología que según la historia clínica solo se podía diagnosticar con certeza en forma muy posterior, hasta la consulta del 10 de septiembre de 2019 donde el otro neurólogo, el doctor Hernán Sierra De la Ossa, anota “alteración de la memoria en progresión”.*

Véase como dicho concepto médico legal, se circunscribe en certeza para la época del año 2013, no es indicativo que la accionante tuviese capacidad al momento de otorgar la escritura pública 1858 del 2015, como se pretende hacer ver. En ese mismo sentido, el testigo Pablo Alemán, afirma haberla visto en los años 2012 – 2014 un par de veces, *“sobre todo las ultimas comunicación sobre exámenes que ella se iba haciendo en Montería y a través de sus hijos ellos me compartían los resultados y yo los orientaba de lo que debían hacer”.*

Y sobre el síndrome inicial demencial resaltó: *“los médicos trabajamos de una manera multidisciplinaria, es decir, los médicos neurólogos la veían por la parte neurológica que es esta que estamos en competencia ahora de su memoria y estado emocional y cuando ella fue a mi consultorio los hijos compartieron esa impresión del neurólogo, mi deber como médico integral es no solo ver la hipertensión arterial ni el hipotiroidismo si no colocar todos los diagnósticos clínicos que ella tenía*

así no fueran de mi competencia, entonces por eso siempre colocamos los diagnósticos que si bien no ponemos nosotros están en ese plan de trabajo, entonces en las notas mías debe estar un síndrome demencial inicial, de acuerdo a lo que los hijos me dijeron que era la presunción clínica del neurólogo, no que yo hice ese diagnóstico.”

Ahora, en el grupo de pruebas, para esa data, que no sean el mismo dicho de parte, que acompasa con la historia clínica, se encuentra el testimonio de la Fisioterapeuta Mónica Cano, que tenía como paciente a la accionante hasta el 2018, señaló que la señora HILDA, fue su paciente en el proceso de su patología actual, sobre la cual indicó: *“Alzheimer, cuando empecé a atenderla en agosto de 2015 fue el diagnostico que empecé a atenderla”* sobre esa fecha de 2015 relata: *“ya doña Hilda ya desarrollaba actitudes de ansiedad, lloraba por cualquier cosa, a veces se confundía hasta para ir al baño, para los ejercicios que era el manejo que yo le hacía debía explicarle muchas veces ciertos ejercicios o ciertas posiciones, yo incluso tenía que mostrarle para que me entendiera”,* que fue contratada por María Fátima y la accionante vivía con Carlos Arturo.

Aseveró que la actora para la data de octubre de 2015 *“no estaba en capacidad porque no hay la capacidad de hacer una comprensión de una lectura, que va a firmar, ni incluso como va a firmar porque hasta la parte motriz la parte motricidad de una firma se puede perder”*.

También está la declaración, de quien depuso como testigo Hilda María Castell Lacharme, quien afirma sobre su mamá que:

“Padece de Alzheimer, Parkinson mi mama viene con esos síntomas más o menos desde 2012, es decir, estamos hablando de que María Fátima en una estadía en Montería empezó a darse cuenta de que mi mamá tenía sus problemas, la llevamos a Medellín, mi mamá empezó con una neuropatía, ha sido una evolución pero todo esto viene desde 2013” ... “Las visitas del médico en Medellín María Claudia y María Fátima fueron las que estaban a cargo de llevarla y en Montería Fernando la llevó con el doctor Sierra, ya se habían presentado en la anterior y hay pruebas en todas las historias clínicas en donde María Fátima y María Claudia eran las encargadas de llevarla a Medellín pero más que todo hubo una ocasión que María Claudia la llevó y por consiguiente la cambiaron la historia clínica y después era Fernando el encargado de llevarla en Montería, quiero aclarar que la enfermedad de mi mamá siempre la hemos hablado, esto está claro y conocemos del comportamiento de nuestra madre y del avance de la enfermedad, es más, tenemos la carta que María Fátima escribió preocupada por la enfermedad y todos la recibieron, esto fue en septiembre de 2015 y ya mi mamá venía con la enfermedad desde el 2013 y se había hecho las historias clínicas o sea esto es muy claro y está plasmado”.

Declaraciones contestes al referir que la señora Hilda Lacharme De Castell, al momento de celebrarse la escritura pública No 1858 de fecha 5 de octubre del 2015, otorgada en la Notaría Primera del Circuito de Montería no se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales.

El concepto legal aludido por el recurrente, no da cuenta de la capacidad de la demandante para esa data, por el contrario, el grupo de pruebas obrantes en el plenario, abogan más por la proposición de la parte accionante, esto con la historia clínica aportada, la concerniente a la prueba trasladada del proceso de interdicción y los testimonios de Hilda María Castell Lacharme y Mónica Cano, que aunque no dispongan de ese conocimiento científico, no son contradictorias con el grupo de pruebas de la parte accionante de las afectaciones que venía sufriendo la accionante, las cuales acorde a los antecedentes y motivos de consultas, resultaban poderse apreciar visiblemente en la señora HILDA y no como lo indican los accionados en su interrogatorio, que a pesar de compartir con la accionante e incluso acompañarla en ocasiones a las consultas, a duras penas daban cuenta de dichas desmejoras que repercutían finalmente también en su memoria.

Es así que dichos testigos, se denotan espontáneos y explícitos en la ciencia de su dicho, situación que no ocurre en el interrogatorio de los accionados, donde no pormenorizan la ciencia de su dicho, y siendo partícipes de dicho negocio jurídico con su madre, desconocen detalles del mismo, que llevan a ser difícil de creer que no supieren al ser diligentes en sus negocios tal como lo indica el Juez A Quo.

Todas estas pruebas en conjunto, permiten inferir razonablemente que la demandante, para el momento de la realización de la compraventa en la escritura Nro. 1.856, de fecha 5 de octubre de 2015 de la Notaría Primera de Montería, no se encontraba en pleno ejercicio de sus capacidades. No se puede dar por cierto, con el concepto médico legal argüido y el testigo Pablo Alemán, que para esa data del 05 de octubre, la accionante se encontraba en capacidad para la celebración del negocio jurídico, concepto médico legal que fue emitido basándose exclusivamente en apartes

de la historia clínica, sin consideración en lo trasladado del proceso de familia.

Por lo que se deduce, que, evidentemente, a pesar de que la declaración de interdicción se dio en el año 2019, el contrato señalado se encuentra inmerso en causal de nulidad absoluta, esto, por las razones expuestas, donde de todas las pruebas recaudadas, se infiere que la señora Hilda, incluso, con data anterior al año 2015, ya venía con deterioro en su salud que comprometía su libre determinación de la voluntad.

7. En torno a la buena fe registral y presunción de buena fe argüidas por quienes son terceros respecto al acto anulado, consecuencia de la nulidad resulta menester en la labor de retroactividad abarcar la misma respecto de los terceros siempre que sean parte en el proceso, como en este caso. Claro es que existe una protección respecto a los terceros adquirentes de buena fe exenta de culpa, empero, existe excepción en las que le es oponible la invalidez a terceros cuando se demuestra su mala fe. Sobre ello ha reiterado la Corte en sentencia SC2474-2022 M.P. Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO de la SC3201-2018:

“Cuando se trata de bienes sujetos a registro, la declaración de invalidez no le es oponible al tercero poseedor a título oneroso que adquirió el bien con anterioridad a la inscripción de la demanda de nulidad en el registro público...”

En efecto, en caso de bienes sujetos a registro, si el subadquirente de un bien sometido a esa formalidad lo adquiere con el conocimiento de que no hubo fraude ni otro vicio en el negocio, porque así lo demuestra el registro público, entonces la publicidad de la situación jurídica del bien es garantía de la legitimidad de su derecho, por lo que no podría resultar perjudicado por hechos anteriores que no constaban en el registro al momento de su adquisición; a menos que por otro medio se demuestre su mala fe. En ese caso la declaración de invalidez o ineficacia no surte efectos frente a los terceros que adquirieron el bien con anterioridad a la inscripción en el registro de la situación que podría amenazar su derecho, es decir que la invalidación del acto les es inoponible....

Existen, en síntesis, dos circunstancias en las cuales generalmente el tercero subadquirente está obligado a restituir el bien: cuando adquiere a título gratuito y cuando es poseedor de mala fe, es decir cuando conoce el motivo de la nulidad (incapacidad natural, error, violencia dolo, disposición legal) sin importar el título de su adquisición, porque el tercero de mala fe no merece protección”

Se pensaría inicialmente que los señores Liseth Cueter Chalita, Diana María y Carlos Andrés Suarez Castell, actuaron con buena fe exenta de culpa, por haber existido una declaración escritural que les acreditase la propiedad y haber adquirido a título oneroso,

Radicado No. **2019 00266 - 01**

empero, existen esos signos externos que dan cuenta del conocimiento que tenían los terceros respecto a la situación de la señora Hilda Lacharme de Castell y estar enterados así de la condición irregular en que fue realizada la negociación con ella

El señor Carlos Andrés, reconoce la enfermedad de su abuela para la fecha de la negociación y mucho antes; y, al igual que su hermana Diana María, no dan cuenta del rédito del bien o conocimientos sobre el mismo en cuanto su administración, valor y adquisición con relación a la venta que les hiciese su madre María Claudia Castell Lacharme.

Del interrogatorio realizado a éstos, en aspectos esenciales de alguien diligente en su negociación, dan cuenta de no conocerlos, amén, reconocen la enfermedad de la accionante para las fechas de negociación, que termina aunado a que ya existía también una providencia judicial de interdicción por la discapacidad mental de Hilda Lacharme de Castell, por lo que no se justifica el motivo de venta.

No existe prueba de los pagos, refieren comprar solo por querer ayudar a su mamá sin definir en qué sentido, dado que sobresale su total indiferencia con relación al bien, sin que sea socapa para su total desatención el hecho de no vivir en el país.

Sucede en igual sentido por parte de parte la señora Liseth Cueter Chalita, a quien el señor Fernando Eugenio, le vendió, de donde ésta manifestó tener conocimiento de la enfermedad de la Sra. Hilda Lacharme De Castell, para la data del negocio jurídico.

Atendiendo todo lo considerado en relación a las ventas realizadas por el Sr. Fernando Eugenio Castell Lacharme a la sociedad Construcciones Jufer S.A.S., siendo también representante legal de la misma y en igual situación Juan Carlos Castell Lacharme a la sociedad Inversiones Mafec S.A.S, es palmario, conforme a todo lo ya considerado, de su conocimiento respecto a la condición de la Sra. Hilda Lacharme De Castell, en torno a su falta de capacidad y siendo el mismo porcentaje adquirido de la venta declarada nula, lo que hace que no exista confusión de patrimonios, sobresale esa mala fe comercial en aprovechamiento de las ventajas dadas a la sociedad en lo referente a la autonomía de la personalidad jurídica.

En ese sentido se comparten los argumentos esbozados por el Juez de primer grado, no resultando prósperos los reparos del recurrente.

8. Referente al reparo del desconocimiento del artículo 1746 del código civil, respecto a las restituciones mutuas como efecto de la declaración de nulidad, sea necesario citar apartes de la sentencia SC4654-2019 M.P. Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO donde se reitera:

“sobre la base de considerar que su reclamo está incluido implícitamente en la pretensión de nulidad. Como lo ha venido exponiendo, “...Declarada judicialmente la nulidad de un contrato, las partes deben ser restituidas de jure al estado anterior, y por tanto, la prestación respectiva, que conduce a que la restitución se verifique se debe también de jure, y procede en ello oficiosamente la justicia sin necesidad de demanda. Estas prestaciones proceden en razón de la sentencia, y no es posible obligar al demandado a anticiparse al fallo para solicitar lo que sólo puede debérsele como consecuencia de la pérdida del pleito y como prestación a que sólo en ese caso está obligada la contraparte” (G.J. t. XXVII, número 1410, págs. 212 y 213)» amén se reitera la SC3201-2018 en lo siguiente: “Como el vicio invalidante se produce en el origen o conformación del negocio, es natural que la invalidez se retrotraiga a ese instante, desapareciendo todos los efectos que pudo haber producido desde entonces. Esta retroactividad se da en las relaciones de los contratantes entre sí, o bien respecto de terceros, siempre que hayan sido parte en el proceso...”

Entre las excepciones está lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria”

El efecto retroactivo de la nulidad obliga a los contratantes a las restituciones bilaterales y corresponde al Juez ordenarlas, salvo los casos señalados en el artículo 1747. Es así como debe atenderse a lo probado en la litis para considerar si proceden o no dichas restituciones.

En el Sub Judice, acorde a lo ya antes considerado, se declaró la nulidad del contrato con motivo a la incapacidad de la accionante, a partir de ahí que no se pueda pedir restitución por el extremo accionado, sino en cuanto se pruebe haberse hecho más rica con ello la incoante.

Alude el recurrente que a los accionados que representa, tenían conocimiento de la enfermedad de la madre, pero que para la época era incipiente y con síntomas poco notorios. Que en el

expediente obra la promesa de venta suscrita por HILDA LACHARME, en cuya cláusula segunda reza La suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00) en efectivo a la firma del presente contrato, siendo que este documento no fue tachado de falso y que la forma de suscripción se pudo hacer mediante diversos mecanismos técnicos aunque las personas no se encontraran en el mismo lugar.

Que en el expediente obran los correspondientes extractos bancarios cuyo contenido denotan que en las cuentas de propiedad de la señora HILDA LACHARME, ingresaron exactamente las sumas que según la promesa se debían consignar, y que obviamente incrementaron su patrimonio.

Ante lo anterior, vislumbra la Sala no ser cierto que los aludidos síntomas fuesen poco notorios y que los accionados expongan que veían normal a su mamá, cuando amén de los cuadros de olvidos venía presentando “*FACIES INEXPRESIVA, RIGIDEZ GENERALIZADA, RUEDA DENTADA POSITIVA BILATERAL (brazo rígido), TEMBLOR DE REPOSO EN EXTREMIDADES, TEMBLOR MANDIBULAR*”, características físicas que se pueden evidenciar sin dificultad, no siendo consonante que se ignorase por los demandados tal situación diagnóstica.

Es cierto que en el expediente obra la promesa de venta suscrita por la señora HILDA LACHARME, en cuya cláusula segunda reza “*La suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00) en efectivo a la firma del presente contrato*”

Si bien indica el recurrente que la forma de suscripción se pudo hacer mediante diversos mecanismos técnicos y aunque las personas no se encontraran en el mismo lugar, se extraña por la Sala que los demandados en su interrogatorio disientan de ello y, que, por el contrario, aboguen llanamente a que la señora Hilda Lacharme De Castell, sí se encontraba en la ciudad de Montería para esa data de la promesa y que sí suscribió la misma, cuando, como bien lo indicó el A Quo, acorde al pasaporte de la señora Hilda Lacharme De Castell, para esa data no se encontraba en el país, pues estaba en EE.UU., punto no discutido, y por ende, no pudo suscribir dicha promesa.

Si bien hay formas diferentes para la suscripción del documento, se extraña que los demandados no hayan referido en forma concreta, por lo menos a una de ellas a pesar de la coyuntura que se vislumbra, sino que se insista en que la señora Hilda, lo hizo en forma presencial en la ciudad de Montería ante notario. Entonces, no se indica cuál fue esa forma de suscripción, sin nota de presentación personal, por parte de la accionante a pesar de no encontrarse en el país para la data de la misma.

Estando desvirtuada la premisa de la signatura de la promesa de compraventa por la accionante, que se alude en la restitución, no encuentra sustento a que las sumas aludidas por el recurrente correspondan a ella, de donde, no se ataca la intelección del A Quo de considerar del porqué los recibos de consignaciones aportados no se tienen en cuenta para las restituciones reciprocas a que tendrían derecho los demandados, pretermitiendo la condición de la señora Hilda Lacharme De Castell, de cara a la administración de dichos dineros.

9. Corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia confutada, por encontrarse ajustada a derecho y se condenará en costas al extremo demandando, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de alzada y haber existido réplica a la apelación. Las agencias en derecho se fijan en 1 SMLMV (\$1.160.000), que debe erogar cada parte impugnante.

7 DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de adiada 21 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MONTERIA dentro del PROCESO VERBAL DE NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA, radicado bajo el N° 23001-31-03-002-2019-00266-00, promovido por MARÍA FATIMA CASTELL LACHARME, en calidad de guardadora de HILDA LACHARME DE CASTELL contra FERNANDO EUGENIO, JUAN CARLOS, CARLOS ARTURO

y MARÍA CLAUDIA CASTELL LACHARME, LISSETH CUETER CHALITO, CONSTRUCCIONES JUFER S.A.S., CARLOS ANDRES y DIANA MARÍA SUAREZ CASTELL.

SEGUNDO. COSTAS EN ESTA INSTANCIA a cargo de los demandados y en favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se estipulan en 1 SMLMV (\$1.160.000), que debe cancelar cada parte apelante.

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Ponente**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL

RADICADO: 23-001-31-05-001-2021-00225-01 **FOLIO 281-2023**

DEMANDANTE: DORA DEL CARMEN HOYOS TORRES

DEMANDADO: WALTER RAFAEL ALVAREZ BEDOYA

Montería, veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Solventa la Sala la solicitud de aprobación del contrato de transacción celebrado entre las partes, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

II. ANTECEDENTES.

DORA DEL CARMEN HOYOS TORRES, instauró demanda Ordinaria Laboral contra WALTER RAFAEL ALVAREZ BEDOYA, para que se declarase la existencia de un contrato individual de trabajo a termino indefinido desde el 15 de junio de 1998 hasta el 04 de marzo de 2020, el cual terminó sin justa causa, en consecuencia se condenase al demandado al pago de prestaciones sociales tales como cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, aportes a pensión, auxilio de transporte, subsidio de caja de compensación, sanción moratoria e indexación.

Al contestar la demanda, el señor Álvarez Bedoya, manifestó ser cierto que la actora laboró bajo su dependencia y subordinación mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido, pero que el vínculo se dio desde el 01 de marzo del año 2009 hasta el 01 de febrero de 2018.

El 27 de junio de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dictó sentencia de primera instancia en la que resolvió:

II. ETAPA DE JUZGAMIENTO
PRIMERO: DECLARAR que, entre la demandante, señora DORA DEL CARMEN HOYOS TORRES y el demandado, señor WALTER RAFAEL ALVAREZ BEDOYA, existió un contrato individual de trabajo verbal a término indefinido, sin solución de continuidad, desde el 31 de julio de 1998 hasta el 04 de marzo del año 2020.
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR al demandado, señor WALTER RAFAEL ALVAREZ BEDOYA, a pagar a la demandante, señora

Página 2 de 3

II. ETAPA DE JUZGAMIENTO

DORA DEL CARMEN HOYOS TORRES, las siguientes sumas y conceptos:

Concepto	Valor a pagar
Auxilio de Cesantías	\$ 2.789.797
Intereses a las Cesantías (incluyendo indexación)	\$ 270.730
Prima de Servicios	\$ 1.099.487
Vacaciones Compensadas (incluyendo indexación)	\$ 18.998.886
Indemnización por no pago de Cesantías Art. 99 Ley 50 de 1990 (incluyendo indexación)	\$ 24.801.516
Indemnización moratoria Art. 65 CST	\$ 34.907.299
Auxilio de Transporte (incluyendo indexación)	\$ 2.651.529
TOTAL	\$ 85.519.244

A partir del día 28 de junio de 2023, el demandado, señor WALTER RAFAEL ALVAREZ BEDOYA, deberá seguir pagando a la demandante, señora DORA DEL CARMEN HOYOS TORRES la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, a razón de \$29.260 por cada día de retardo, hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

TERCERO: CONDENAR al demandado, WALTER RAFAEL ALVAREZ BEDOYA, al pago de los aportes o cotizaciones a pensión, al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliada o se afilie la demandante, señora DORA DEL CARMEN HOYOS TORRES, respecto al periodo comprendido entre el 31 de julio de 1998 y el 28 de febrero de 2009, conforme se expuso en la parte motiva de la presente providencia y previo al cálculo actuarial correspondiente.

CUARTO: CONDENAR al demandado, señor WALTER RAFAEL ALVAREZ BEDOYA, a cancelar de manera completa los siguientes periodos cotizados al fondo de pensiones correspondiente, en favor de la demandante, señora DORA DEL CARMEN HOYOS TORRES:

Año	Mes	Días a cotizar
2009	Marzo	1
	Abril	1
	Mayo	1
	Julio	1
	Agosto	1
	Septiembre	1
	Octubre	1
	Noviembre	1
	Diciembre	1
2010	Enero	1
	Febrero	1
	Marzo	1

		Junio	1
		Noviembre	30
2014		Julio	30
2018		Marzo	30

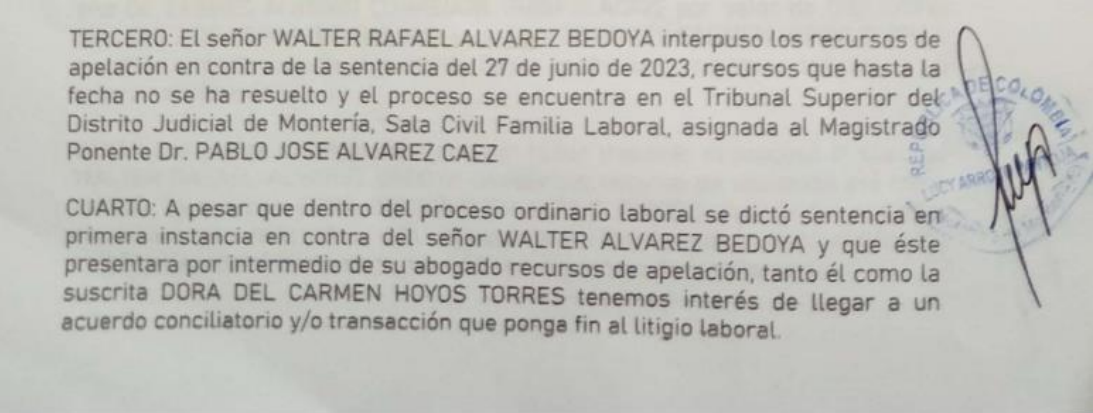
QUINTO: DECLARAR parcialmente probadas las excepciones de Pago de la obligación y de Prescripción, y no probadas las demás excepciones propuestas por el demandado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ABSOLVER al demandado de las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: COSTAS, a cargo del demandado, y en favor de la demandante; se fija como agencias en derecho la suma de **TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL SETECIENTOS SETENTA PESOS MCTE (\$3.420.770).**

Contra la anterior decisión, la parte demandada presentó recurso de apelación.

Encontrándose el decurso en esta Judicatura para resolver la alzada formulada por el apoderado del señor Álvarez Bedoya, las partes, coadyuvadas por sus abogados, presentan escrito de transacción en el que indicaron:



QUINTO: Después de varias conversaciones, las partes han ratificado su decisión y voluntad de poner fin al proceso ordinario laboral que se adelanta así como de cualquier otra posible reclamación judicial o extrajudicial, directa o indirecta, que pudiera surgir con ocasión del proceso ordinario laboral que cursa en el juzgado, por parte de la Demandante, mediante la transacción que por medio de este documento se suscribe, para zanjar todas y cada una de sus diferencias, haciendo tránsito a cosa juzgada y evitar la congestión en los despachos judiciales.

Lo anterior por cuanto las partes tienen claro que estamos dentro de un proceso, de suerte que pueden ser materia de transacción, acuerdo que se regula por las siguientes:

CLÁUSULAS

PRIMERA. Objeto. Con el ánimo de evitar la continuación del proceso laboral, las partes quienes actuamos con plena capacidad, de forma libre, voluntaria y espontánea, acuerdan suscribir la presente TRANSACCIÓN.

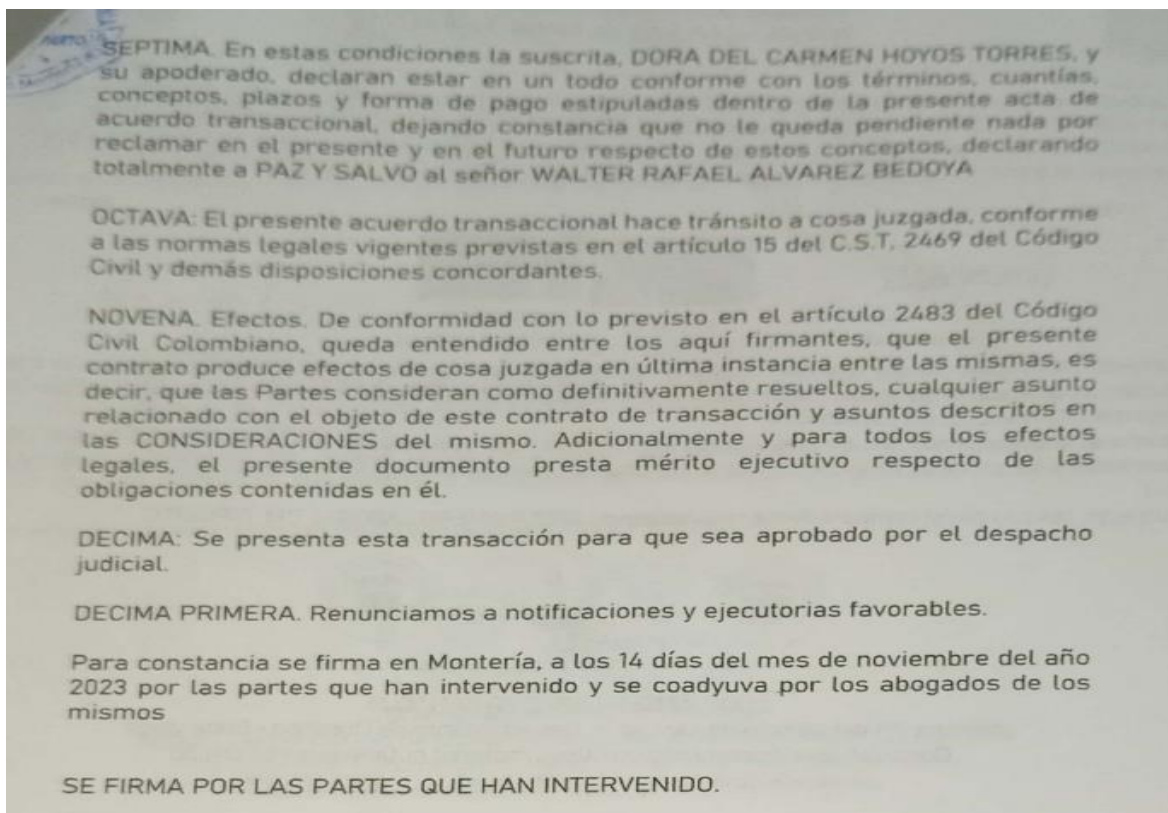
SEGUNDA. En la sentencia judicial de fecha 27 de Junio de 2023 más exactamente en el numeral cuarto de la misma, hace mención al pago de periodos cotizados, la suscrita, señora DORA DEL CARMEN HOYOS TORRES fui al fondo de pensiones Colpensiones y el asesor jurídico me informo que me encontraba inactiva en el sistema y que por mi edad la ley no permite que realice cotizaciones al sistema de pensiones, por lo tanto es mi deseo que estos valores sean incluido en la transacción y me sean entregado directamente.

TERCERA: Para transar la sentencia judicial de primera instancia de fecha 27/06/2023; y todas y cada una de las reclamaciones, controversias, hechos y pretensiones presentadas dentro de la demanda ordinaria laboral, incluyendo los pagos de los periodos cotizados al fondo de pensiones que enuncia el numeral cuarto de la sentencia, las costas y agencias en derecho, las Partes han acordado el pago total, único y definitivo de la suma correspondiente a: SETENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$70.000.000).

CUARTA: El señor WALTER RAFAEL ALVAREZ BEDOYA pagará la suma antes indicada mediante cheques de gerencia.

QUINTA: La señora DORA DEL CARMEN HOYOS TORRES manifiesta que el valor antes indicado fue el que ella decidió transar la sentencia judicial dictada dentro del proceso de la referencia, y es su voluntad y así lo autoriza mediante este documento que el señor WALTER RAFAEL ALVAREZ BEDOYA haga un cheque de gerencia por valor de CINCUENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$ 52.000.000) a favor de la señora JESSICA JULIETH PEREZ ARIZAL quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.067.879.113, quien posee la cuenta de ahorro número 500801524012 del Banco Popular y un cheque de gerencia a favor del abogado de ella Dr. LESMES ANTONIO CORREDOR TRESPALACIOS por valor de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$18.000.000), la señora DORA DEL CARMEN HOYOS TORRES manifiesta mediante este documento haber recibido la suma antes indicada a su entera satisfacción.

SEXTA: Las partes manifestamos que por haber transado el proceso el suscrito WALTER RAFAEL ALVAREZ BEDOYA desiste del recurso de apelación así como también la suscrita DORA DEL CARMEN HOYOS TORRES desiste de cualquier actuación presentada ante el tribunal superior del distrito judicial de Montería sala civil familia laboral que guarde relación con el proceso de la referencia



Puestas de esta manera las cosas, se apresta esta Colegiatura a resolver el asunto *ejusdem*, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

En distintos pronunciamientos, la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que estando en discusión los supuestos de hecho de los derechos laborales y sociales, éstos se tornan inciertos y discutibles, razón por la cual los mismos resultan transigibles.

Sin embargo, considera esta Corporación que en el caso de la especie, nos encontramos frente a derechos ciertos e indiscutibles, pues, si bien en el *sub lite* existe discusión sobre los extremos de la relación laboral, no sucede lo propio frente a la existencia de la misma, advirtiéndose que en la contestación del libelo genitor e incluso en el recurso de apelación presentado por la parte demandada, se reconoce la existencia de dicho vínculo laboral en unos extremos y sobre los cuales también fueron pretendidos por la actora prestaciones, amén de aportes a seguridad social.

Sobre la tónica, la H. Corte Suprema de Justicia, en proveído **AL1132 de 2022**, indicó:

"Es importante recordar que esta Sala ha establecido unos requisitos indispensables para aceptar los acuerdos transaccionales, dentro del que está la necesidad de que las partes realmente realicen concesiones mutuas. Sobre esto son oportunas las estimaciones realizadas en providencia CSJ AL607-2017:

Este presupuesto es de la esencia de la negociación, como tuvo oportunidad de puntualizarlo la Sala en decisión CSJ SL, 19 nov. 1959, en la que se indicó que era imprescindible que *«las partes se hagan mutuas concesiones, esto es, que cada una pierda parte del derecho que cree tener. Si el acto se limita a reconocer derechos a una sola de las partes o a renunciar a los que no se disputan, no hay transacción»*; a partir de ese criterio y en aras de precisar si la transacción allegada por las partes con el fin de resolver una controversia nacida, cumple o no el requisito indicado, es vital que el análisis del juzgador gire en torno a las pretensiones y excepciones propuestas por los extremos litigiosos y cuya prosperidad se anhelaba en el pleito, dado que se parte de la premisa de que no existen derechos ciertos y que cada uno de los integrantes de la contienda está convencido de tener la razón.

Precisamente, la transacción impedirá saber cuál de las tesis resultaría vencedora o vencida, por lo que la reciprocidad se vislumbra cuando cada uno de los sujetos procesales pierde parcialmente el derecho que cree tener, que en síntesis se traduce en que el demandante acceda en parte a la pretensión que aspiraba, pero obtiene más de lo que la demandada estaba dispuesta a otorgar y, asimismo, este último renuncia a su negativa absoluta de no pagar.

Es así que al precaverse un litigio eventual o al pactarse concesiones recíprocas con apego a los criterios y requisitos que gobiernan la transacción, en últimas el convocante renuncia a una mera expectativa de connotación eminentemente subjetiva, para transformarla en un beneficio objetivo, cierto, concreto y exigible, y he allí la relevancia de dicha figura en la legislación sustantiva del trabajo, pues no se puede desconocer que su existencia en el orden jurídico está encaminada a contribuir con uno de sus objetivos fundamentales: *«lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social»* (art. 1.º C.S.T.)."

Igualmente, en sentencia **STP9574 de 2023**, en un caso de contornos similares, el Alto Tribunal, señaló:

"Con base en el anterior análisis, la Sala confirmará la sentencia de tutela de primera instancia, que negó el amparo. Ello, tras constatar que la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali no vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a de acceso a la administración de justicia de **JULIÁN ANDRÉS MENA DELGADO**, ya que a partir del precedente de la Sala de Casación Laboral encontró que no era posible aprobar el acuerdo de transacción que suscribió con su antiguo empleador para poner fin al proceso ordinario laboral, debido a que su objeto era negociar derechos ciertos e indiscutibles, por lo que era una medida necesaria para proteger y garantizar los derechos mínimos del trabajador."

En tal discurrir y, sin mayores elucubraciones considera esta Judicatura que no es posible acoger la transacción que nos concita, pues nos encontramos frente a derechos ciertos e irrenunciables.

IV. DECISIÓN

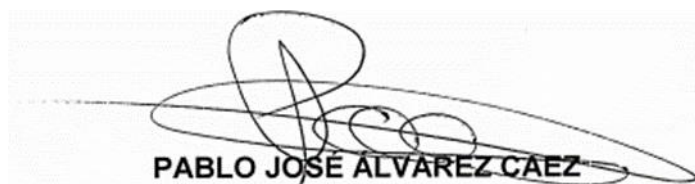
Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería,

RESUELVE:

PRIMERO: NO APROBAR la transacción allegada por las partes dentro del proceso Ordinario Laboral adelantado por DORA DEL CARMEN HOYOS TORRES **contra** WALTER RAFAEL ALVAREZ BEDOYA, tal como se motivó *ut supra*.

SEGUNDO: Oportunamente, vuelva el expediente al Despacho para lo de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería – Córdoba
Sala Unitaria de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado sustanciador

Folio 488-23

Radicación n.º 23 001 31 10 001 2019 00038 02

Montería, veintitrés (23) de enero dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a pronunciarse, con fundamento en el artículo 140 inciso cuarto del C.G.P., sobre lo resuelto por el H.M.Dr. Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego en proveído de fecha doce (12) de enero de 2024, mediante el cual negó la recusación con base a la causal 7º del artículo 141 del C.G.P. y se declaró impedido para conocer en segunda instancia el presente asunto, alegando la causal 9º del artículo 141 *ibidem*.

I. ANTECEDENTES

El apoderado judicial de la parte demandante, Dr. Juan René Ibarra Maury, mediante sendos memoriales allegados durante el trámite de segunda instancia, alegó falta de imparcialidad por parte del Magistrado Ponente Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego, expresando la existencia de amenazas en su contra, denuncias penales contra dicho servidor judicial y haciendo ciertos señalamientos.

Por tal motivo, si bien en los memoriales no existió una solicitud de recusación promovida por el mencionado apoderado, el Honorable Magistrado Ponente los tramitó como tal, debido a que el abogado demandante era insistente en la falta de imparcialidad del servidor

judicial, derivando así en un pronunciamiento a través del auto de fecha doce (12) de enero de 2024.

En el enunciado proveído, el H. Magistrado Dr. Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego advirtió que no se configuró la causal del numeral 7º del artículo 141 del C.G.P., puesto que desconoce de la denuncia mencionada por el abogado demandante, no ha sido vinculado a dicha investigación y la denuncia es referente a los hechos del presente proceso, razón por la cual no aceptó la recusación referente a esta causal.

Sin embargo, se declaró impedido para conocer del presente asunto, por cuanto, a su sentir se configura la causal consagrada en el artículo 141 numeral 9º *ibidem*, alegando enemistad grave entre él y el apoderado demandante Juan René Ibarra Maury. Argumentó que el mencionado apoderado hizo señalamientos totalmente irrespetuosos que configuran el delito de calumnia, dado que le atribuyen conductas delictivas como pertenecer a una red de corrupción y participar en amenazas contra dicho abogado, asegurando también el H. Magistrado que lo desconoce y nunca han cruzado palabras.

Por tal motivo, manifiesta que se configura la enemistad grave, toda vez que las acusaciones le generan malestar indiscutible con el señor abogado y, adicionalmente, compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Córdoba y a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Córdoba, por las acusaciones que a su sentir constituyen una calumnia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. De la Recusación.

Las causales de recusación se encuentran consagradas en el artículo 141 del C.G.P. que, sobre el presente caso, en su numeral 7º establece:

“7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.” (Subraya la Sala)

Considera esta Judicatura que no se configura la causal 7° del mencionado artículo, pues no hay prueba de que el H.M. Dr. Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego esté vinculado a la denuncia con radicado No. 23001 60 99 050 2023 12520, promovida por el abogado Juan René Ibarra Maury, igualmente, la denuncia no se trata de hechos ajenos al proceso, requisitos que son indispensables para que dicha causal se constituya. Por esta razón, no prospera la recusación.

2.2. De los impedimentos.

La institución de los impedimentos fue consagrada por el legislador para garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces. Su finalidad es colocar al sujeto puesto al frente del oficio en condiciones de desplegar su función con objetividad, imparcialidad y la independencia necesaria a fin de evitar situaciones de hecho o de derecho que puedan influir sobre su actividad, o que altere su serenidad indispensable para formarse su convicción, en orden a la emisión de determinado acto. Sobre esta figura jurídica la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en reiterados pronunciamientos ha dispuesto lo siguiente:

*“Los impedimentos fueron establecidos en la ley procesal, para preservar la recta administración de justicia, uno de cuyos más acendrados pilares es la imparcialidad de los jueces, quienes deben separarse del conocimiento de un asunto cuando en ellos se configura uno cualquiera de los motivos que, *numerus clausus*, el legislador consideró bastante para afectar su buen juicio, bien sea por interés, animadversión o amor propio del juzgador (...) [S]egún las normas que actualmente gobiernan la materia, sólo pueden admitirse aquellos impedimentos que, amén de encontrarse motivados, estructuren una de las causales específicamente previstas en la ley -en el caso de la acción de tutela, del Código de Procedimiento Penal-, toda vez que en tema tan sensible, la ley fue concebida al amparo del principio de la especificidad, de suyo más acompasado con la seguridad jurídica. (CSJ ATC, 8 abr. 2005, rad. 00142-00, citado el 18 ago. 2011, rad. 2011-01687, CSJ AC6342, septiembre 27 de 2017).”*

Dicho lo precedente, debe advertirse que, se verificará si se configura o no la causal de impedimento que se alega.

2.3. Sobre la estructuración de la causal 9° del artículo 141 el C.G.P.

El numeral 9° del artículo 141 del C.G.P., a la letra señala:

“9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.”

Pues bien, a pesar del carácter subjetivo que implica la enemistad, su reconocimiento a efecto de considerar que pueda conturbar la mente neutral del fallador, requiere no solo de la manifestación por parte de quien se considera impedido, sino además de otra serie de hechos que así lo demuestren. ***Tal sentimiento debe ser de un grado tan importante que eventualmente pueda llevar al juzgador a perder su imparcialidad,*** es decir, no todo vínculo personal ejerce influencia tan decisiva en el juez como para condicionar su fallo. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en el proveído **AP1618-2023** donde la Sala de Casación Penal expuso:

“Asimismo, la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que existe una carga argumentativa, en cabeza de quien la alegue, pues deberá establecer con claridad de qué forma se configura la amistad íntima o enemistad grave y cómo esta pone en tela de juicio su imparcialidad. Así lo ha expresado:

“Respecto de la causal planteada, ha dicho la jurisprudencia que obedece a sentimientos subjetivos integrantes del fuero interno del individuo, por lo que no es necesario acompañarla con elementos de prueba que respalden su configuración. No obstante, también se ha precisado que es insoslayable, para auscultar su eventual concurrencia, la presentación de argumentos consistentes que permitan advertir que el vínculo de amistad -o enemistad de ser el caso-, cuenta con una entidad tal que perturba el ánimo del funcionario judicial para decidir de manera imparcial el asunto sometido a su conocimiento, en atención a circunstancias emocionales propias al ser humano y aptas para enervar su ecuanimidad.” (Subraya la Sala)

De igual manera, dicha Corporación en providencia **AP1920-2023**, emitida por la misma Sala, expuso:

“Sobre la causal bajo análisis y, en concreto frente a la hipótesis referida a que el funcionario judicial tenga una malquerencia o aversión directa con el procesado, la Sala ha de reiterar que:

“...Estas razones corresponden a una apreciación de carácter subjetivo, ante la cual resulta imposible de exigir una determinada ponderación para tenerla como cierta, ya que está referida a aspectos que tienen que ver exclusivamente con el fuero interno de la persona, es una apreciación eminentemente subjetiva, por lo tanto, su reconocimiento sólo requerirá la expresión clara por parte del funcionario judicial que tornen admisible su manifestación dando así seguridad a las partes y a la comunidad de la transparencia de la decisión de quien se declara impedido, pues no se trata de expresar la existencia de actos de cortesía o disgusto, sino el señalamiento de circunstancias bajo las cuales el ánimo del funcionario se vería perturbado y no podría decidir con absoluta independencia o imparcialidad...” (Subraya la Sala)

Por último, la Honorable Corte Constitucional en sentencia **T-421 de 2022** sostuvo:

“134. Cuarto. No existía enemistad grave entre los miembros de la Junta Directiva del Club El Nogal y el señor Mendoza Leal. El artículo 141.9 del CGP dispone que el juez deberá declararse impedido si existe “enemistad grave con alguna de las partes”. La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han señalado que, para que esta causal se configure, la enemistad debe ser (i) “grave” lo que implica que debe ser una “aversión u odio” con la entidad y grado suficiente para, objetivamente, afectar de forma “decisiva” la imparcialidad subjetiva del fallador; y (ii) debe provenir “del juez hacia el sujeto procesal y no a la inversa”” (Subraya la Sala)

Con fundamento en los criterios antes citados, esta Judicatura colige que no se configura la causal alegada, pues la Corte Constitucional es clara en indicar que la **enemistad grave** debe ser una “aversión u odio” y debe provenir del juez hacia el sujeto procesal y no a la inversa, mientras que en el presente caso se alega la causal con base a señalamientos hechos por el apoderado demandante, traducidos en faltas de respeto y comentarios injuriosos que solamente generan “malestar indiscutible” y un sentimiento de “desavenencia”, tal como lo expresa el H.M. Dr. Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego, además, el mismo servidor en auto de fecha 12 de enero del presente año se refiere al abogado Juan René Ibarra Maury en los siguientes términos: “a quien desconozco, y nunca he cruzado palabra alguna”, razón por la cual, no puede asumirse como un vínculo de enemistad grave si no se conocen y ni siquiera han cruzado palabras.

Las faltas de respeto y señalamientos injuriosos por parte de los apoderados judiciales hacia el juez, si bien constituyen una clara falta disciplinaria, no constituyen *per se* una causal de impedimento, de asumirlo como tal, estaríamos avocados a infinitos impedimentos por faltas disciplinarias dentro de un trámite judicial y, por ende, que el juez deba declararse impedido cada vez que compulse copias ante las autoridades.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL.**

RESUELVE

PRIMERO: NO ACEPTAR la recusación promovida por el vocero judicial de la parte demandante.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por el H.M. Dr. Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego para intervenir en el presente asunto, como consecuencia, se ordena devolver el expediente al H. Magistrado Ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

Firmado Por:

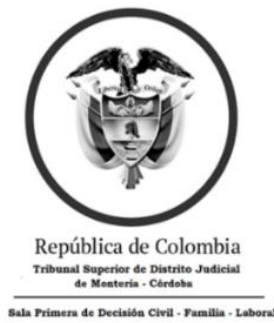
Cruz Antonio Yanez Arrieta
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **7aca60422fa0724dd5701d8c3ba43889a6c83f27fb3278742cffbe64ab658fac**

Documento generado en 23/01/2024 04:21:39 PM

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



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ
Magistrado Ponente

FOLIO 475-2023
Radicación No. 23162310300120230012201

Montería, Córdoba, veintitrés (23) de enero de dos mil
veinticuatro (2024).

I. Asunto.

Se pronuncia la Sala respecto del impedimento manifestado por el Dra. Magda Luz Benítez Herazo, Juez Segundo Civil del Circuito de Cereté – Córdoba, para conocer del proceso ejecutivo mixto que impulsa Carlos Mauricio Padrón Sotomayor contra Xiomara Cárdenas Cogollo y Alfredo Fernández De Castro Pérez, ante la dependencia judicial de la que es titular.

II. Del impedimento y su resolución ante quien le sigue en turno.

1. Por auto del 10 de agosto de 2023, la juzgadora previamente identificada, declaró su impedimento para conocer del asunto relacionado *ut supra*, pues, advierte configurada la causal de alejamiento estipulada en el numeral 9° del artículo 141 del CGP, ello, con ocasión a la intervención del profesional del derecho Amilcar Alfonso Díaz Díaz, a quien le sustituyere poder el doctor Antonio José Castaño de Mares – togado de Alfredo Fernández De Castro Pérez –.

Explica la juzgadora que el abogado Díaz, inició causa disciplinaria en su contra, la cual «pese a estar terminado (...) hizo nacer un sentimiento de enemistad grave con [éste], debido a las acusaciones irrespetuosas e infundadas y afirmaciones altivas de la

queja». Señala que el impedimento en cuestión lo ha manifestado en otros asuntos. Y que la enemistad alegada es mutua, como sostiene, descuella del memorial que éste allegase al despacho, el 5 de diciembre de 2022.

2. La juez primero civil del circuito de la misma ciudad, declaró infundado el impedimento atrás detallado y, en consecuencia, remitió las diligencias a esta Superioridad.

III. Consideraciones.

1. Es verdad sabida que los falladores singulares o plurales, no pueden separarse a *motu proprio* del conocimiento de los asuntos que le son atribuidos con arreglo a las normas de competencia y/o reparto. A no ser que medie disposición legal que así lo autorice. Como es el caso de los impedimentos, figura procesal que con el fin de salvaguardar la imprescindible garantía de la imparcialidad genera en el funcionario judicial, no la facultad, sino el deber de declinar de su competencia ante los eventos que el Legislador, con manifiesto criterio taxativo y/o especificidad, le ha reconocido la vocación natural de turbar la neutralidad y/o ecuanimidad de éstos.

2. En ese orden de ideas, como se ve de lo historiado enantes, la falladora mencionada, pide ser separada del negocio *ejusdem*, ya que considera configurado el motivo impeditivo consagrado en el numeral 9° del artículo 141 del Código General del Proceso – que reza –:

«Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.»

En tanto que le fue sustituido apoderamiento al Dr. Amilcar Alfonso Díaz Díaz, con quien dice sostiene una enemistad, recíproca, inclusive.

3. Pues bien, en lo que respecta a la causal *subéxamine*, debe comentarse, que la misma es de estirpe subjetivo, pues su fundamento alude a sentimientos – amistad o enemistad – que habitan en el fuero interno del dispensador de justicia y que por

sus grados – íntima o grave – son reconocidas amenazas a la ecuanimidad de éste.

Tal naturaleza, supone en el funcionario judicial que manifiesta estar en curso en dicha razón de impedimento, el deber de externar argumentos que permitan caracterizar el grado – íntima o grave – en el que el vínculo alegado – amistad o enemistad – se desarrolla, pues, de lo contrario no podría sortearse la inherente dificultad que gravita en orden a dar por demostrada la misma.

Respecto de tal carga argumentativa, la H. Sala de Casación Civil, en la ATC1233-2022 de ago. 22, rad. 2022-02807-00, precisó:

«Sobre ese tópico la Corte ha señalado, que

(...) obedece a sentimientos subjetivos integrantes del fuero interno del individuo, por lo que no es necesario acompañarla con elementos de prueba que respalden su configuración. No obstante, también se ha precisado que es insoslayable, para auscultar su eventual concurrencia, la presentación de argumentos consistentes que permitan advertir que el vínculo de amistad - o enemistad de ser el caso -, cuenta con una entidad tal que perturba el ánimo del funcionario judicial para decidir de manera imparcial el asunto sometido a su conocimiento, en atención a circunstancias emocionales propias al ser humano y aptas para enervar su ecuanimidad (CSJ AP de 20 nov. 2013, rad. 42698) (se enfatiza, CSJ ATC213-2022)». (reiterado en las ATC137-2023 de feb. 15, rad. 2023-00418-00 y 396-2023 de abr. 18, rad. 2023-01288-00)

Así las cosas, en lo que respecta a este motivo de exclusión, los argumentos externados por la Dra. Benítez Herazo, son los que siguen:

«(...)

Pues bien, sea del caso anotar que el profesional del derecho AMILCAR ALFONSO DIAZ DIAZ, presentó queja disciplinaria contra la titular de este despacho judicial ante la COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DE CÓRDOBA, la cual fue abierta por auto de 5 de agosto de 2022 y notificada el día 17 de los mismos, con el radicado N° 23-001-25- 02-001-2022-00265-00, asunto disciplinario que pese a estar terminado conforme providencia de fecha 17 de noviembre de 2022 emitida por la COMISION SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DE CORDOBA, hizo nacer un sentimiento de enemistad grave con el doctor DIAZ, debido a las acusaciones irrespetuosas e infundadas y afirmaciones altivas de la queja; impedimento que fue manifestado en otros asuntos que se tramitan en este despacho, ejemplo el proceso con RAD 2018-000261. Es de advertir que este sentimiento de enemistad es mutuo, como lo ha hecho saber el Dr. DIAZ DIAZ, mediante memorial presentado el día 05 de diciembre de 2022, dentro del proceso con RAD 2018-00261, donde manifestó: “Mediante providencia adiada 22 de septiembre de 2022 dentro del

proceso radicado 23-162-31-03-002-2010-00160-00, usted como titular de este despacho, se declaró impedida con el suscrito por enemistad grave-artículo 141 causal 9 del CGP- que ahora mutuamente nos profesamos”, memorial que se anexa al presente proceso.»

Siendo lo citado, los términos con los que se pretende la acreditación de la causal *sub examine*, tiene la Sala que la misma no ha de salir airoso. Ya que de éstos difícilmente puede caracterizarse la *grave* animadversión, antipatía y/u hostilidad que la funcionaria impediende clama profesar en contra del profesional del derecho Amilcar Alfonso Díaz Díaz.

Recuérdese que frente a la materia de los impedimentos campea el principio de *taxatividad*, lo que supone su procedencia únicamente en los términos dispuestos por el Legislador.

Sobre el particular, se tiene, entre otras, la AC4408-2022 de sep. 29, rad. 2010-00230-01, donde se expuso:

«No se autoriza sustraerse de la competencia atribuida para conocer y resolver una determinada controversia, sino únicamente en los casos que, con criterio taxativo, ha establecido el legislador, en los cuales, atendidas las condiciones subjetivas del fallador, no es posible asegurar la imparcialidad y el ánimo sereno con el que debe concurrir a decidirla.

Al respecto, la Corte ha considerado:

Es de anotar que en esta materia rige el principio de taxatividad, según el cual sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley, por tanto, a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio a su juzgador, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial, no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez. (CSJ AP2618-2015, 20 may., rad. 45985, reiterada en CSJ AP1280-2019, 3 abr., rad. 55018, CSJ AC5368-2019, 11 dic, rad. 2015-0095-02 y CSJ AC3816-2021, 1º sep., rad. 2016-00787-01).»

Indicándose en la AC893-2022 de mar. 9, rad. 2011-00575-01, lo que sigue:

«Siendo taxativas las causales de impedimento y recusación, la autorización para separarse del caso asignado al conocimiento del fallador ha de estar sustentada en los motivos expresamente determinados, lo cual descarta interpretaciones extensivas o causales no previstas de manera expresa en la

legislación vigente (CSJ AC3675-2016, 15 jun. 2016, rad. 2001-00942-01). Sobre el particular, ha señalado la Corte:

«Los jueces (...) deben separarse del conocimiento de un asunto cuando en ellos se configura uno cualquiera de los motivos que, *numerus clausus*, el legislador consideró bastante para afectar su buen juicio, bien sea por interés, animadversión o amor propio del juzgador, destacando que, “según las normas que actualmente gobiernan la materia, sólo pueden admitirse aquellos impedimentos que, amén de encontrarse motivados, estructuren una de las causales específicamente previstas en la ley, toda vez que en tema tan sensible, la ley fue concebida al amparo del principio de la especificidad, de suyo más acompasado con la seguridad jurídica” (CSJ AC, 8 abr. 2005, rad. 2005-00142-00)» (CSJ AC4511-2019, 17 oct.).»

Lo que supone al *ejusdem*, que sólo es dable dar por fundada la causal cuando se estime acreditada la *enemistad grave* prevista en la norma. En otras palabras, no es cualquier antipatía o desapego la que permite separar al juez de la causa dispuesta a su conocimiento.

Además, debe advertirse por esta Judicatura, sin hacer abstracción de la naturaleza humana del juez, que también hay que exigirle temple o talante en el cumplimiento de su deber, de tal suerte que, parafraseando a la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia (vid. Auto del 12 de octubre de 1982, MP. Dr. Pedro Elías Serrano), no puede olvidarse que en ocasiones administrar justicia implica el exponerse a molestas situaciones. Así mismo, ha dicho esa Sala que:

«quienes asumen la responsabilidad de administrar justicia deben, más que nadie, no ser tan susceptibles a involucrar emociones y sentimientos personales en sus tareas profesionales» [AP3888-2016]

Mientras que en la AP3621-2019, tal órgano jurisdiccional, expresó:

«Nótese que la misión de administrar justicia exige del funcionario, elevadas condiciones humanas que permiten a quien las posee mantener su imparcialidad, rectitud y ánimo sosegado, pese a las múltiples contingencias que suelen presentarse cuando de resolver conflictos de intereses se trata»

Así la cosas, no queda otro camino que negar paso a la causal invocada.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por la Dra. Magda Luz Benítez Herazo, Juez Segundo Civil del Circuito de Cereté – Córdoba, para conocer del proceso anunciado en el pórtico de este proveído.

SEGUNDO: En su oportunidad, devuélvase el expediente a su oficina de origen.

TERCERO: Infórmese de esta decisión al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté – Córdoba.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado

Firmado Por:

Pablo Jose Alvarez Caez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Monteria - Cordoba

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: **52266646386597aec3e5865b84bea6bedfc8a848791312473f48b94d7574abdc**

Documento generado en 23/01/2024 04:05:22 PM

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