



*Al servicio de la Justicia y de la Paz Social*

*JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO*  
*Magistrado*

Proceso: Ordinario (Declaración de pertenencia)  
Demandante: HEYDER AYALA PÉREZ  
Demandado: GLORIA CECILIA GONZÁLEZ JARAMILLO Y/O  
Radicado: 05001 31 03 017 2017 00188 01  
Decisión: Confirma sentencia  
Sentencia No: 017

**DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, veintiocho de julio de dos mil veinte

Se procede a decidir por la Sala Civil del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por ambas partes frente a la sentencia proferida por el JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN el 16 de mayo de 2019, dentro del proceso ordinario de pertenencia instaurado por el señor HEYDER AYALA PÉREZ en contra de los señores GLORIA CECILIA GONZÁLEZ JARAMILLO, MARIA ANTONIA y ANA ISABEL ESPINOSA GONZÁLEZ, CARLOS MARIO, ALEJANDRO, JHON MAURICIO, JUAN DIEGO y ANDRÉS FELIPE ESPINOSA RESTREPO, como herederos determinados del señor MARIO LEÓN ESPINOSA VÉLEZ y la SOCIEDAD ESPINOSA RESTREPO Y CÍA. LTDA.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. El petitum.** Pretende el demandante principal que se declare que ha adquirido por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva el derecho real de dominio de los inmuebles identificados con folios de matrículas Nros. 01N-201202 y 01N-202720.

**1.2. Causa petendi.** Fundamenta su pedimento argumentando que el 19 de marzo de 2004 entró en posesión de los inmuebles ubicados en la Calle 50 Nro. 68-56 y Calle 50 Nro. 68- 62/66; relató que la misma se dio mediante contrato de compraventa realizada con el señor Mario León Espinosa, en nombre propio y en calidad de representante legal de la sociedad Espinosa Restrepo y Cía. Ltda.; indicó que la venta fue de dos predios contiguos con dos matrículas independientes; dijo que ha poseído y explotado económicamente los inmuebles relacionados de manera pública, pacífica, e ininterrumpida por el término establecido en la Ley, ejerciendo actos de señor y dueño, mejorándolo y convirtiéndolo en local comercial.

**1.3. Trámite, contestación de la demanda y excepciones.** La demanda fue admitida el 2 de mayo de 2017. Integrado el contradictorio. La parte demandada dio respuesta como a continuación se compendia.

SOCIEDAD CARLOS MARIO ESPINOSA RESTREPO, GLORIA CECILIA GONZÁLEZ JARAMILLO, MARIA ANTONIA y ANA ISABEL ESPINOSA GONZÁLEZ, CARLOS MARIO, ALEJANDRO, JHON MAURICIO, JUAN DIEGO y ANDRÉS FELIPE ESPINOSA RESTREPO arguyen que el señor Mario León Espinosa Vélez, en el contrato de promesa de compraventa no actuó en nombre propio; aducen que según el documento referido se pactó como precio la suma de \$350'000.000,00 m. l., los cuales el demandado cancelaría con un vehículo marca SWIFT por valor de \$25'000.000,00 m. l., una propiedad en El Retiro por valor de \$37'000.000,00 m. l., y la suma restante, \$287'500.000,00 m. l., sería cubierta por el comprador al momento de la suscripción de la respectiva escritura pública, la cual no se ha podido realizar debido al incumplimiento del demandante, al no protocolizar la venta del bien ubicado en El Retiro; indican que el demandante no es poseedor, es un mero tenedor ya que han sido múltiples los requerimientos realizados para finiquitar el contrato, o en su defecto que se anule con restituciones mutuas e indemnización de los frutos civiles dejados de percibir; estimaron que el demandante es poseedor de mala fe reconociendo a la sociedad como titular del derecho de dominio;

manifiestan que el actor ya había presentado otra acción, no obstante fue desatendida por falta de los presupuestos de la pretensión. Se opusieron a las pretensiones y formularon como excepciones de mérito "*COSA JUZGADA, INEXISTENCIA DEL DERECHOS PRETENDIDO, MALA FE DEL DEMANDANTE*".

Igualmente, presentaron demanda de reconvención en donde se solicitó como pretensión principal la nulidad absoluta del contrato de compraventa suscrita el 19 de marzo de 2019 entre Heyder Ayala Pérez y Mario León Espinosa Vélez, en representación de la Sociedad Espinosa Restrepo y Cía. Ltda., por los vicios de que adolece. Como consecuencia de lo anterior, que se realicen las restituciones mutuas, así como la condena al demandado al pago de los frutos civiles dejados de percibir.

Mediante providencia del 18 de diciembre de 2017 fue admitida. El demandado en reconvención dio respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando como medios de defensa: "*PAGO, PRESCRIPCIÓN FRENTE A LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA, MALA FE DE LA PARTE DEMANDANTE*".

La Curadora ad-litem de los herederos indeterminados de MARIO LEÓN ESPINOSA VÉLEZ, dio respuesta afirmando que los hechos debían probarse. Se opuso a las pretensiones sin formular excepciones.

### **LA SENTENCIA APELADA**

Mediante providencia del 15 de mayo de 2019 el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín dictó sentencia desestimando las pretensiones de la demanda principal, acogiendo las pretensiones de la demanda de reconvención, declarando la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y ordenando las restituciones mutuas.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primer grado, ambas partes interpusieron el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida con base en los siguientes argumentos:

La parte demandante principal argumentó que, conforme a todas las pruebas aportadas al proceso, se pudo establecer que el demandante ha poseído los bienes objeto de usucapión desde el mes de marzo de 2004, los cuales fueron entregados por quien se los vendió, que además recibió el precio pactado por dicha venta; iteró que el señor Ayala convirtió esas propiedades en un parqueadero para su establecimiento de comercio, explotándolo económicamente de forma pública, pacífica e ininterrumpida, encargándose de ella como señor y dueño, estando al frente de su sostenimiento y mantenimiento desde hace más de 15 años; refiere que se dan los elementos de la pretensión, sin que para el caso se exija un título; manifestó que la demanda reivindicatoria presentada ante el Juzgado 14 Civil del Circuito de Medellín no prosperó; en tanto que los actores no eran los titulares del derecho de dominio, resultando estéril para interrumpir la prescripción que ha ejercido el pretensor por más de 15 años; estimó que el hecho de haber impetrado una acción reivindicatoria hace presumir que los demandados reconocieron al señor Ayala como poseedor.

Indicó, respecto de la demanda de reconvención, que el señor Ayala cumplió con la obligación de pagar conforme fue demostrado en este asunto; respecto de la solemnidad, adujo que el mismo si cuenta con fecha de suscripción conforme al sello de la notaría; en la cláusula segunda del contrato habla de la forma de pago y de la manera en la que se haría, lo que era de conocimiento de las partes; explicó que el demandado principal, al no tener los impuestos prediales al día, no pudo realizar la transferencia del bien, por lo que fue quien incumplió, no pudiéndose declarar la nulidad del contrato referido; desvirtuó el dictamen presentado, aduciendo que se presentaron varias falencias, sin que se pueda afirmar que solo se puede controvertir con otro. Finalmente manifestó que el pretensor ha ejercido la posesión de buena fe.

Por lo anterior solicitó la revocatoria de la sentencia; pidió que se acojan las pretensiones de prescripción extraordinaria de dominio. En caso de no accederse, que se mantenga la decisión la devolución de las prestaciones mutuas.

La parte demandada principal y demandantes en reconvención (Apoderado de los demandados Espinosa Restrepo y Cía. Ltda., Gloria Cecilia González, María Antonia y Ana Isabel Espinosa González, Carlos Mario, Alejandro, Jhon y Andrés Espinosa Restrepo) disiente afirmando que su reparo va encaminado a la valoración y validez otorgada a los recibos en copia obrantes en el expediente, por lo cual el despacho concluye el pago parcial de la obligación, sin que mediante los testimonios se pudiera acreditar la misma; insistió que dichos documentos fueron desconocidos, razón por la cual no se podían tener en cuenta. Difiere además de la negativa del reconocimiento de los frutos civiles y la reconstrucción del inmueble, pues atenta contra su derecho a la igualdad, en tanto si de un lado se ordena la devolución de unas sumas debidamente indexadas, del otro no se hace la restitución en las mismas condiciones en que le fue entregado y el disfrute que sobre los mismos se ejecutó, que fue debidamente probado; iteró que el juez, de una manera injustificada y sin motivación alguna, consideró que no se debía reconocer lucro cesante y daño emergente, lo cual se encontraba debidamente probado; finalmente dijo no estar de acuerdo en lo referente a la negativa al reconocimiento y la validez de la prueba pericial presentada que no fue objeto de contradicción, y que es un medio de convicción sobre el valor de la reconstrucción y del valor actual del inmueble, además de los frutos civiles, trabajo que no fue desconocido.

La apoderada del señor Juan Diego Espinosa Restrepo (demandado principal) se adhirió a los reparos de su co-parte, radicando su inconformidad en dos puntos: (i) el reconocimiento de los recibos de parte aportados por el demandante, los cuales carecen de validez; y (ii) el desconocimiento del dictamen pericial aportado, pues se constituye en un desequilibrio entratándose de las prestaciones mutuas.

Desatado el recurso, una vez recibido el copiado en esta Corporación, mediante auto del 4 de junio de 2019 se procedió a admitirlo. Posteriormente, en providencia del 26 de noviembre de 2019, se decretó la prórroga del vencimiento del término de duración de la instancia. Por decisión del 1 de julio de 2020 se corrió traslado al apelante para sustentar el recurso, quien lo hizo en los siguientes términos:

La parte demandante indicó que, conforme a las pruebas aportadas al proceso, se pudo demostrar que el señor Ayala Pérez cumplió con todos los presupuestos necesarios para la adquisición de dominio extraordinaria de los bienes inmuebles con matrículas números 01N201202 y 01N202720 de la ciudad de Medellín; pues éste ha poseído desde el mes de marzo del 2004 hasta la fecha; iteró que esos predios le fueron entregados por quien se los vendió en el año 2004, señor Mario León Espinosa Vélez, situación aceptada por cada uno de los demandados; destacó que el señor Espinosa Vélez recibió el precio pactado por dicha venta, tal y como se demostró con cada uno de los medios de convicción; manifestó que luego de la entrega, el demandante convirtió estas propiedades en un parqueadero para su establecimiento de comercio denominado Hostal Brisas del Estadio, fin para el cual él los había adquirido por ser colindantes; desde entonces los ha explotado económicamente de forma pacífica, pública e ininterrumpida, encargándose de ellos como señor y dueño; su mantenimiento y sostenimiento están a su cargo desde hace más de 16 años; por tratarse de una prescripción extraordinaria, no es necesario aportar justo título, ni probar la buena fe, en tanto que la norma establece el requisito del tiempo.

Iteró que la demanda reivindicatoria presentada en el año 2013 por los demandados no conlleva a la interrupción de la posesión; en tanto que, desde el 2004 hasta la fecha los bienes están en su poder, usufructuándolos y ejerciendo actos de señor y dueño; señaló que por el hecho de haber solicitado un poder al señor Espinosa para el pago del impuesto predial y con ello evitar la perturbación de los bienes, no da lugar al desconocimiento de la posesión. Afirmó que todas las pruebas

evacuadas en este asunto apuntan a que el demandante aún detenta como suyos los bienes objeto de éste proceso, reconocimiento que fue hecho mediante confesión por los demandados.

En lo atinente a la demanda de reconvención, estimó que el señor Ayala cumplió con el pago de su obligación, incluso con el pago del impuesto predial, pese al desconocimiento que los demandados hacen del mismo; precisó que no es posible pretender la nulidad absoluta del contrato cuando fue por culpa del promitente vendedor que no se perfeccionó el mismo, al no tener al día el pago del impuesto predial, tal como se especificó; insistió que si bien el documento no indica el tiempo, modo y lugar en que debe darse el pago del resto del dinero, debe tenerse la que aparece al final del escrito; adujo que en este caso se da la prescripción extintiva, pues ha transcurrido el tiempo para ejercer las acciones para hacer valer esos derechos, pues han ocurrido más de 10 años.

Analiza lo concerniente al dictamen pericial para estimar que el mismo resulta inoperante para el fin que fue presentado por los demandados; en tanto que cuenta con la apreciación personal de quien lo realizó, además de falencias en sus datos; refirió que si bien esta experticia solo se puede contradecir con otra, no se hace necesario, debido a que no muestra la realidad del predio; adicionalmente, se refirió al Hostal que nada tiene que ver con este proceso, menos la lavandería del mismo; adujo que se anuncian unas fotografías que no fueron aportadas; afirmó que el perito no pudo identificar correctamente los inmuebles, el nombre del establecimiento que allí funciona ni las características del sector, tratándose de un estudio alejado de la realidad.

Finalmente argumentó que el pago fue pactado entre las partes y en el evento que no se hubiera realizado el señor Espinosa hubiera presentado alguna acción legal.

El apoderado de los demandados principales y demandantes en reconvención, Espinosa Restrepo y Cía. Ltda., Gloria Cecilia González , María Antonia y Ana Isabel Espinosa González, Carlos Mario, Alejandro,

Jhon y Andrés Espinosa Restrepo, disiente de la sentencia en dos elementos; el primero de ellos hace referencia al desconocimiento de los documentos aportados por el demandante, esto es, los recibos de pago que no fueron suscritos ni por los resistentes, ni por el vendedor, invirtiéndose la carga de la prueba, debiéndose demostrar que los mismos provenían de éstos y con ello establecer el pago realizado. El segundo punto hace referencia a la determinación de no darle validez al dictamen pericial que fue presentado dentro de los términos establecidos y que no fuera objeto de contradicción, desconociéndose con ello todas las consecuencias jurídicas que se derivan del mismo; además, que al no tenerse como prueba válidamente aportada se genera un desequilibrio económico en lo atinente a las restituciones mutuas; toda vez que de una parte se reconoce una indexación de las sumas entregadas, y de la otra no se admite el disfrute de la propiedad y sus frutos civiles durante todo el tiempo en el que el demandante la ha detentado; insistió que era carga del despacho buscar un equilibrio, debiendo solicitar las aclaraciones pertinentes, cosa que no se dio; indicó que considerar que no era voluntad de las partes entregar el inmueble es contrario a las medidas que se deben tomar en la declaratoria de nulidad del contrato, considerando que no era de la naturaleza de la negociación pretender la restitución de los frutos recibidos por arrendamiento.

Finalmente, respecto a la condena en costas, consideró que la misma debe ser revocada en razón a que la decisión le fue favorable, pues se accedió a la declaratoria de nulidad, debiendo haber sido la contraparte quien soportara esta carga.

La apoderada del señor Juan Diego Espinosa Restrepo demandado principal radicó su inconformidad en la validez que el Juez *a quo* le da a los recibos de pago presentados por la contraparte, cuando los mismos no fueron firmados ni por el vendedor ni por sus herederos; además, en la no valoración por parte del Juez del dictamen pericial presentado, constituyéndose un desequilibrio y descompensación económica cuando se habla de prestaciones mutuas; finalmente, consideró que no es posible condenar en costas a la parte demandada, pues no fue la



vencida en este caso, por el contrario se accedieron a los pedimentos de los demandados.

Siendo entonces el momento para decidir, a ello se procede previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

**4.1. De los presupuestos procesales y la configuración de nulidades.** Al no advertirse ningún vicio que pueda invalidar lo actuado y al estar cabalmente satisfechos los presupuestos procesales, se procede a resolver sobre el mérito del asunto.

Igualmente debe indicarse que conforme a lo establecido en el Decreto 806 de 2020 de la Presidencia de la República, se facultó al Juez de segunda instancia para dictar sentencia por escrito, conforme a lo cual procederá esta Corporación.

**4.2. Problema jurídico.** Conforme a la competencia restringida del Superior en sede de apelación, prevista en el artículo 328 del Código General del Proceso, habida cuenta del carácter rogado de este recurso, formulado ambas partes, puede esta instancia resolver sin restricción alguna.

En punto a ello, deberá determinarse si en este caso el demandante principal cumplió con los requisitos para poder adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio los bienes objeto de usucapión y, en caso negativo, se centrará esta Corporación en la demanda de reconvención y si en este caso era posible declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa con las restituciones mutuas.

### **4.3. DE LA DEMANDA PRINCIPAL**

**4.3.1. De la usucapión y de la posesión.** Según lo tiene previsto el artículo 2512 del Código Civil, el fenómeno jurídico de la prescripción no sólo cumple la función de extinguir las acciones o derechos que se

tienen sobre las cosas por su falta de ejercicio y por la omisión en el uso de las correspondientes acciones, prescripción extintiva o liberatoria, sino que, al propio tiempo, constituye también un modo de adquirir los bienes ajenos por la posesión de estos, prescripción adquisitiva o usucapión. Bajo esta última forma, asume las modalidades de ordinaria, cuya consumación está precedida de título justo y buena fe, y de extraordinaria, para la que no es necesario título alguno (Arts. 764, 765, 2527 y 2531 del C. C.). En ambos casos, prescripción ordinaria y extraordinaria, la prescripción adquisitiva requiere para su configuración legal de los siguientes elementos: posesión material en el actor; prolongación de la misma por el tiempo requerido en la ley; que se ejercite de manera pública e ininterrumpida; y que la cosa o derecho sobre el que recaiga sea susceptible de adquirirse por ese modo (Arts. 2518, 2519, 2522, 2529 y 2532 ibídem; 1º de la Ley 50 de 1936 y 407 del C. de P. C.).

A su vez, la posesión está definida por el artículo 762 del Código Civil como "...la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...", está integrada, según los alcances de esa norma y la interpretación que de ella ha hecho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 28 de agosto de 2017, SC13099-2017, M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, Radicado N° 11001-31-03-027-2007-00109-01), por un elemento externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (*corpus*), y por uno intrínseco o psicológico que se traduce en la intención o voluntad de tenerla como dueño (*animus domini*) o de conseguir esa calidad (*animus rem sibi habendi*) que, por escapar a la percepción directa de los sentidos resulta preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio. Y, finalmente, es condición *sine qua non* la identidad del bien que se pretende usucapir; es decir, que haya indiscutible y certera identidad entre el bien que se describe y señala en la demanda como el objeto material de la pretensión de adquisición por prescripción.

Estos elementos deben ser acreditados por el prescribiente para que la posesión, como soporte determinante que es de la prescripción, tenga la

virtud de consolidar, sumada a los otros requisitos legales antes anunciados, el derecho de propiedad del usucapiente.

**4.3.2.** En el caso sometido a consideración de la Sala, de acuerdo con los puntos de disenso, es necesario advertir que el señor Heider Ayala Pérez no puede ser tenido como poseedor del bien, pues la vinculación con los predios objeto de la pretensión se dio por un contrato de promesa de compraventa, excepcionalmente se le podría dar esta calidad si probare la interversión del título.

En punto al tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia estimó que:

*"En adición, porque a través del convenio en cuestión, cual lo confirma la precedente transcripción, la demandante, como prometedora vendedora, **no entregó** a nadie, por supuesto que tampoco a la promitente compradora y mucho menos al opositor, **la posesión** de las dos heredades allí implicadas, las mismas ahora pretendidas, no solo porque aquella cláusula, única que en el cuerpo del contrato alude al tema, se refiere, aunque de manera condicionada, a la entrega en forma llana; nada expresa acerca de que la propietaria se obliga o deba entregar **la posesión de las cosas**. Del mismo modo, en el plenario no obra elemento de juicio alguno indicativo de que en época posterior a aquella fecha y como compromiso adquirido dentro de la promesa, la actora haya entregado la posesión de los predios.*

*"Es cierto, conforme a la jurisprudencia, la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada tiene la posesión, por habérsela entregado la parte demandante en cumplimiento de una determinada relación negocial; pero, se precisa, en el respectivo contrato ha de estar suficientemente claro, afirmado contundentemente, que la entrega es de la posesión sobre la cosa.*

*"Por supuesto, si en cumplimiento de un contrato como el de promesa de compraventa el promitente vendedor entrega al promitente comprador la posesión del bien trabado, es lógico e inevitable considerar que quien así la detenta no esté obligado a la restitución sino a través de la correspondiente acción contractual, de donde, por lo mismo, en circunstancias semejantes se torna del todo inviable la acción reivindicatoria. Problema diferente es la mutación o interversión de la calidad jurídica de tenedor por la de poseedor. Al respecto la Corporación ha señalado:*

*«Adicionalmente debe anotar la Sala que en el documento contentivo del contrato de promesa no hay ninguna cláusula indicativa de que al hacérsele entrega de la cosa a la demandada, en su condición de promitente compradora, el demandante le estuviera dando la posesión sobre la misma, de forma tal que pudiera decirse que al recibir la heredad entrara a ella como poseedora, debido a que sólo mediante una declaración así de manifiesta sería posible atribuirle a dicha contratante la mencionada calidad, pues, cual desde antiguo lo tiene dicho la doctrina jurisprudencial de la Corporación, para "que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo*

de señor o dueño en el prometiende vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador” (G. J., t. CLXVI, pág. 51)»<sup>1</sup>. (Subrayas propias para resaltar la idea)

*«[L]a restitución de la cosa podrá obtenerse como consecuencia directa e inmediata de la reivindicación o, en virtud, del ejercicio de una acción contractual. Más exactamente, existiendo entre el dueño y el poseedor de la cosa, una relación jurídica negocial o contractual de donde deriva su posesión, la restitución no puede lograrse con independencia sino a consecuencia y en virtud de las acciones correspondientes al negocio jurídico o contrato»<sup>2</sup>.*

Se sigue de lo dicho, que el demandante en este proceso de usucapión radica su posesión en el contrato de promesa de compraventa suscrito entre la Sociedad Espinoza Restrepo y Cía. Ltda., en calidad de vendedora, y el señor Heyder Ayala Pérez, en Calidad de comprador, suscrito entre las partes en el mes de marzo de 2004, del cual, dentro de su literalidad, no se avizora que la sociedad demandada entregara los predios por efecto o en cumplimiento de una obligación que allí hubiese contraído.

Deviene de lo anterior, que al derivar el actor su posesión del contrato, debía pactarse en el mismo de forma expresa que se daba la entrega con la posesión material de los bienes, pues de lo contrario éste sólo detentaba los mismos como tenedor y solo podía ejercer en contra del vendedor las acciones derivadas del acuerdo contractual.

Ahora bien, tampoco se demostró que se hubiese dado la interversión del título, en tanto que, de la prueba oral recaudada nada se demostró. Es así como en el interrogatorio de parte rendido por el demandante principal, Heyder Ayala Pérez, sobre su posesión advirtió: “...yo soy dueño porque hice una negociación de compraventa, perfeccionamos el negocio, palabreado, le pagué, le pagué con unos impuestos que él debía. Antes pagué más de lo que inicialmente habíamos contratado, porque en vista que no pagaba y habían unas platas que se debían, yo no iba a dejar que él me hiciera una escritura por falta de no pagar unos impuestos...”. Refirió que estaba pendiente que el señor Espinosa le realizaré la escritura, pero se enfermó y no pudo cumplir con lo pactado; manifestó que inicialmente pactaron el precio en \$350'000.000,00 m. l., pero canceló más de \$420'000.000,00 m. l.; aseveró que compró una casa con dos matrículas; dijo que pese a que la

<sup>1</sup> CSJ. Civil. Sentencia 064 de 21 de junio de 2007, Radicación #7892.

<sup>2</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 30 de julio de 2010, Radicación #2005-00154-01.

sociedad tenía un 50% de los predios, el señor Espinosa le vendió el 100% del predio, es decir, su parte también se incluyó en el negocio, realizó una compraventa con el señor Mario Espinosa con quien hizo la negociación; iteró: *"...yo me considero dueño porque lo compre y también por el tiempo que llevó ahí en el inmueble"*.

Los demandados principales y demandantes en reconvención, al surtir el interrogatorio de parte, fueron unánimes en advertir que el señor Heyder Ayala entró a los lotes objeto de litigio por la venta que le hiciera el señor Mario Espinosa, en calidad de representante legal de la sociedad Espinosa Restrepo y Cía. Ltda., el cual fue incumplido por éste al no pagar la totalidad del precio, razón por la cual nunca se le realizó la escritura pública.

Igualmente, atestaron terceros de los cuales se pudo rescatar lo siguiente:

Depuso el señor Manuel de Jesús Merlano, empleado del pretensor principal quien sobre la posesión indicó que lo conoce como único dueño debido a que él supo de la venta que le realizara Mario; afirmó que él fue a hacer unos pagos en el banco del impuesto predial de dicho inmueble; dijo que conoció el establecimiento de comercio "El Contento" ayudando al señor Ayala a demolerlo; refirió que en el primer piso había unos locales y encima una discoteca; manifestó que estaba construido en madera, la cual le fue regalada; iteró que el usucapiente es dueño desde que adquirió los bienes por venta que le realizará el señor Espinosa; señaló que es dueño porque realizó todas las modificaciones que hoy en día existen; refirió que estuvo presente en algunos pagos que el demandante le realizó al señor Mario, además de conocer que el predio figuraba a nombre del señor Mario.

Germán Gil Giraldo, empleado del demandante, arguyó que en varias oportunidades, por la labor desempeñada, pues era el portero del establecimiento de comercio "Brisas del Estadio", se enteró que el señor Mario Espinosa iba a dicho sitio por abonos a la propiedad que él le vendió al señor Ayala; adujo que el pretensor le comentó que había

adquirido el predio contiguo para hacer un parqueadero; refirió que la construcción allí existente era en madera, sin tener conocimiento del valor exacto de la negociación; considera dueño al señor Ayala debido a que el señor Mario Espinosa le comentó que había vendido la propiedad. Ana Lucía Torres Borja, empleada del demandante principal, indicó que conoció de la venta que le hiciera el señor Espinosa al señor Ayala sin tener los detalles de la negociación; dijo que el vendedor iba al establecimiento de comercio de propiedad del pretensor principal a cobrar los dineros del negocio indicado; adujo que el solicitante era el dueño porque le compró al señor Espinosa e incluso él pagaba el impuesto predial; refirió que antes de la venta las propiedades eran del señor Mario Espinosa y funcionaba una discoteca.

María Cecilia Gómez Galeano, cuñada del pretendido usucapiente, arguyó que éste adquirió la propiedad desde el año 2004, en ese tiempo trabajaba con él como cajera; dijo saber de la negociación, que desde ese momento es considerado señor y dueño; describe que en el predio, antes de que fuera adquirido por el señor Ayala, había un establecimiento de comercio de dos pisos; adujo que el conocimiento que tiene es que el pago del precio se dio de manera completa, faltando solo el pago de unos impuestos, razón por la cual no se había podido perfeccionar el contrato.

De manera que, de acuerdo con lo antes planteado, ajeno de demostración sobre la interversión del título se encuentra este proceso; sin que el señor Heyder Ayala pueda demandar la prescripción adquisitiva de dominio, pues sólo tiene las acciones contractuales en contra del contrato de promesa de compraventa.

Colofón de lo expuesto, es claro para la Sala de Decisión que la pretensión principal no estaba llamada a prosperar, por lo que la sentencia sobre este punto será CONFIRMADA por las razones acá expuestas.

#### **4.4. DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

#### **4.4.1. De la nulidad del contrato de promesa de compraventa.**

El artículo 1741 del Código Civil dice: *“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.*

Tratándose de una promesa de contrato es necesario examinar lo acordado con el fin de verificar si están presentes todas las exigencias legales, señaladas en el artículo 89 de la Ley 153 de 1.887, norma que a su vez derogó el artículo 1.611 del Código Civil que indica con relación a estos convenios que la promesa de celebrar un contrato no genera obligación alguna, salvo que concurren los requisitos esenciales para su validez. Tales exigencias son: a.) Que conste por escrito. b.) Que el contrato prometido no corresponda a uno de los que la Ley determina como ineficaces al no concurrir los requisitos del artículo 1.502 del Código Civil, norma que indica que para que una persona se obligue con otra necesita de capacidad legal, de un consentimiento libre de vicios, y que el objeto y la causa de esa obligación sean lícitos. c.) Que en la promesa se establezca un plazo o una condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido. d.) Que se determine el contrato que se promete de manera tal que sólo requiera la tradición de la cosa y/o las formalidades legales para su perfeccionamiento.

Sobre el particular, con la demanda de reconvención se aportó contrato de promesa de compraventa, que conforme a lo allí pactado se puede denominar permuta, en donde se advierte que el mismo no contiene uno de los requisitos antes establecidos; esto es, *que en la promesa se establezca un plazo o una condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido*; pues dentro de sus clausulados nunca se indicó la fecha, la hora y la notaría en la que se perfeccionaría el contrato prometido.

En punto al tema, la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SC-2469 de 2018 del 18 de abril de 2018 M. P. Ariel Salazar Ramírez, Radicación n.º44650-31-89-001-2008-00227-01), advirtió:

*"El tercero de tales requisitos, es decir, el que ordena que la promesa: «...contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato», impone a los contratantes señalar con precisión la época en la que ha de perfeccionarse el acuerdo de voluntades prometido, lo que tiene que hacerse mediante la fijación de un plazo o una condición que no deje en incertidumbre aquél momento futuro, ni a las partes ligadas de manera indefinida.*

(...)

*"En el contrato de promesa, entonces, los contratantes deben señalar sin excepción la época determinada en que se celebrará el vínculo prometido, mediante el pacto de una condición o plazo que así lo dispongan.*

*"Si no establecen una época para tal efecto y, por el contrario, dejan indeterminado tal momento futuro, es decir, no delimitan el período o lapso preciso en que debe perfeccionarse el contrato prometido, desatienden el requisito del numeral 3.º del artículo 1611, al que se ha hecho mención.*

*"Se deduce de lo anterior, que la condición o plazo de que trata la norma deben ser, necesariamente, «determinados», y su indeterminación, por contrapartida, impide que la promesa surta efectos.*

*"Sobre lo expuesto, la Sala ha precisado lo que sigue:*

(...)

*"Si de acuerdo con el ordinal 3º del Art. 89 de la Ley 153, citada, la promesa de contrato debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, **bien se comprende que para cumplir tal requisito no puede hacer uso de un plazo o de una condición de carácter indeterminado, porque ni el uno ni la otra sirven para señalar esa época. La propia naturaleza del plazo y de la condición indeterminados los hace inadecuados para fijar la época en que debe concretarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo el requisito de la fijación de la época de la esencia del contrato de promesa, esta convención será inválida o carente de eficacia jurídica cuando le falte ese requisito bien por no contenerlo en realidad o por hallarse él subordinado a un plazo o a una condición indeterminados.** (Resalta la Sala. CSJ. SC. Jun. 1º de 1965. GJ CXI, CXII-135).*

*"Si los contratantes no fijan la época del contrato prometido, mediante una condición o plazo determinados, la secuela de tal desatención no es otra que la nulidad absoluta del acto o contrato, pues tal falta lesiona los intereses del orden público"<sup>3</sup>.*

Acorde con lo expuesto, comparte esta Corporación los argumentos expuestos por el *iudex a quo*, pues dentro del documento aportado ni se determinó, ni es determinable, la fecha en que se daría cumplimiento al contrato prometido; por el contrario, estaba sometido al pago del

<sup>3</sup> Cas., 29 mayo 1983, VIII, 300; 8 octubre 1913, XIII, 290; 19 agosto 1935, XLII, 372; 15 de febrero de 1940, XLIX, 71; 28 de agosto 1945, LIX, 424).



impuesto predial que se adeudaba ante la administración municipal por dichos predios y que en voces de las partes al atestar en este asunto, los mismos en principio fueron cancelados por el señor Heyder Ayala, según acuerdo con el señor Mario Espinosa, pero sólo hasta el año 2016, pero que tampoco sería suficiente, pues entre las partes nunca se realizó un otrosí al documento en donde se establecieran finalmente las condiciones en las que se realizaría la transferencia del dominio.

Al margen de lo anterior, los argumentos expuestos por el inconforme, demandado en reconvención, no son de recibo, debido a que el no pago del precio no constituye uno de los requisitos de validez del contrato, y el incumplimiento de dicha obligación da lugar a otra acción contractual, en donde se discutiría si se dio o no el pago del precio acordado.

Deviene de lo anterior que respecto de la declaratoria de nulidad del contrato de promesa de compraventa esta Sala de Decisión CONFIRMARÁ la sentencia.

**4.4.2. De las restituciones mutuas.** Solo resta por analizar los reparos realizados por los apoderados de la parte demandada respecto de las restituciones mutuas.

Es así como los efectos de la nulidad conllevan, entre otras, a retroceder las cosas al estado en que se hallaban al momento del acto o negocio atacado, como si este no hubiera existido, en desarrollo de las restituciones mutuas acorde con las reglas generales de esas prestaciones y las especiales de la nulidad negocial (Arts. 961 y ss., 1746 y concordantes del C.C.). Devoluciones para cuya finalidad la jurisprudencia (Sentencia SC1078-2018 del 13 de abril de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Rad. Radicación n.º 25269-31-03-001-2006-00210-01) tiene sentada la regla de actuación oficiosa del juez, *«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)».*

En punto a ello, los demandantes en reconvención solicitan que se condene al demandado en reconvención al pago de los frutos civiles dejados de percibir por ellos, desde el 14 de marzo de 2004 hasta la fecha de entrega del bien, los cuales cuantificó en la suma de \$504'640.998, 00 m. l.; así como el valor de las construcciones que tenía, que ascienden a la suma de \$123'426.000,00 m. l. Por su parte, el resistente advierte que pagó en su totalidad el precio acordado y el impuesto predial.

De las pruebas recaudadas en este asunto, para realizar un análisis de los valores que por este tema el Juez de conocimiento realizó, esta Corporación empezará por determinar el pago hecho por el señor Heyder Ayala Pérez como precio acordado de los inmuebles objeto de este proceso.

Con la contestación de la demanda se aportaron recibos de pago del precio convenido por valor \$144'680.000,00 m. l., obrantes en folios 52 a 92 del cuaderno Nro. 2. De dichos recibos se deben excluir los siguientes recibos:

- El recibo Nro. 3, en donde se incluye la suma de \$25'500.000,00 m. l., correspondiente el vehículo de marca Swift que fuera parte del pago acordado en el contrato de promesa (Fls. 34).
- El recibo Nro. 25, correspondiente al pago del seguro del vehículo Corsa, el cual, según las pruebas recaudas fue devuelto al comprador, pues tenía un pendiente en la Secretaría de Transporte y Tránsito, y no fue posible realizar el traspaso del mismo; así quedó evidenciado en el interrogatorio de parte que surtiera el demandante Juan Diego Espinosa Restrepo (Fls. 64).

- Los recibos Nros. 39 y 41, los cuales se referencian como taxi, pues dicho vehículo también fue devuelto al comprador (Fls. 72).
- El recibo Nro. 40, pues corresponde a un préstamo realizado, sin que se probara el mismo a quien se realizó (Fls. 73).
- El recibo Nro. 56, el cual se referencia como camioneta Mazda por valor de \$12'000.000,00 m. l., pues si bien se mencionó en los interrogatorios de parte, también se demostró que no hizo parte de la negociación (Fls. 80).
- El recibo Nro. 73, el que hace alusión a "AUT D JUAN", sin que se determine a qué parte de la negociación se debió este pago (Fls. 89).
- El recibo Nro. 79, que hace parte del pago de los impuestos (Fls. 92).

Igualmente se aportaron recibos de pago por concepto de impuesto predial del inmueble ubicado en la Calle 50 Nro. 68 – 56, por valor de \$39'523.593,00 m. l. (Fls. 93 a 117). Y del inmueble de la Calle 51 Nro. 67B 125 la suma de \$18'848.373,00 m. l., para un total de \$58'371.966,00 m l.

Dichos documentos fueron desconocidos por el apoderado de los demandados al considerar que no se reconocía la firma del señor Mario Espinosa Vélez, la cual, de entrada será negada, debido a que conforme al artículo 272 del C. General del P. para probarla se debían seguir las reglas de la tacha, pues ésta no recaía sobre el contenido del mismo, sino sobre la suscripción de los documentos, trámite que no se dio, ni tampoco se demostró que los mismos no hubiesen sido suscritos por el contratante o por los autorizados por éste.

De otro lado, el vehículo de que trata la compraventa en la cláusula segunda del documento de promesa fue avaluado allí en la suma de \$25'500.000,00 m. l., el cual está en poder de los herederos del vendedor; el inmueble ubicado en el municipio de El Retiro fue entregado al vendedor y se encuentra en poder del señor Alejandro

Espinosa, heredero del señor Mario Espinosa, como se dejó probado en este asunto.

Deviene de lo anterior que lo pagado por el comprador fue: a) la suma de \$144'680.000,00 m. l., como parte del precio, la cual indexada desde la fecha del último pago, que fue en marzo de 2013 hasta la fecha de esta sentencia, corresponde a la suma de \$192.827.064,50; b) la entrega de un vehículo automotor que fuera avaluado en su momento en la suma de \$25'000.000,00 m. l., encontrándose de acuerdo esta Corporación en darle el valor en dinero por equivalencia al demandado en reconvención, pero no su actualización, porque los vehículos se deprecian con el tiempo, por lo que al indexarla se le estaría compensando por una cantidad que no se encontraría ajustada a las normas que sobre éste tipo de bienes existen (Art. 82 de la Ley 1819 de 2016); c) un inmueble ubicado en El Retiro, el cual, pese a no haberse identificado ni por su ubicación ni linderos, los demandantes en reconvención confesaron que fue entregado y que lo detenta el señor Alejandro Espinosa; y d) los impuestos prediales adeudados por los fundos y que ascendieron a la suma \$58'371.966,00 m. l., los cuales, indexados desde el mes de febrero de 2016, fecha del último pago, hasta la de esta sentencia, corresponde a \$67.832.450,70 m. l.

Acorde con lo anterior, en contraprestación a esto y contrario a los argumentos dados por el *iudex a quo*, a los demandados, además de la entrega de los inmuebles en discusión, se les debe reconocer los frutos civiles que dejaron de percibir por los predios tantas veces relacionados.

En efecto, con la reconvención se presentó dictamen pericial en donde se determinaron los cánones mensuales dejados de percibir por los herederos del señor Mario Espinosa desde el mes de marzo de 2004 a mayo de 2017, para un total de \$252'320.499,00 m. l., determinación que no tuvo contradicción por la parte demandada y, pese a que el perito al momento de rendir su experticia en audiencia no determinó los correspondientes para el año 2018 y 2019, sí fue claro en indicar como realizó el cálculo de los mismos. Bajo esta perspectiva, el señor Ayala debe cancelar dicho valor, el cual, al ser actualizado desde la fecha en

que se presentó la demanda hasta la fecha de esta sentencia, equivale a \$275'473.503,00 m. l.

Respecto del valor de la reconstrucción del inmueble, dicha suma no se reconocerá porque el valor determinado por el perito, como el mismo lo indicó, es de una construcción nueva, y conforme a la licencia de construcción aportada y los planos de la edificación, ésta fue construida en 1993, con una vetustez de 24 años al momento de rendirse la experticia, por lo que no se encontraba dicha apreciación acorde con lo probado en este asunto.

Finalmente, respecto de la solicitud que hiciera la parte demandada sobre la condena en costas, esta Sala no se pronunciará, pues no fue objeto de reparo al momento de interponer el recurso de apelación ni dentro del término posterior para ampliar los mismos.

En este orden de ideas, se accederá parcialmente a los argumentos esgrimidos por la parte demandada, MODIFICANDO el numeral 4 de la sentencia motivo de impugnación.

**4.5. CONCLUSIÓN.** Así las cosas, la sentencia proferida el 15 de mayo de 2019 será CONFIRMADA, MODIFICÁNDOSE el numeral 4º de la misma en el sentido de indicar que: la SOCIEDAD ESPINOSA RESTREPO y Cía. Ltda. y los señores GLORIA CECILIA GONZÁLEZ JARAMILLO, MARIA ANTONIA y ANA ISABEL ESPINOSA GONZÁLEZ, CARLOS MARIO, ALEJANDRO, JHON MAURICIO, JUAN DIEGO y ANDRÉS FELIPE ESPINOSA RESTREPO, deben restituir al señor HEYDER AYALA PÉREZ: a) La suma de \$192.827.064,50 m. l., correspondiente a pago del precio; b) la cantidad de \$25'000.000,00 m. l., valor del vehículo dado como parte del precio; c) \$67'832.450,70 m. l., correspondiente al pago de los impuestos prediales de los bienes acá indicados; y d) El bien inmueble ubicado en El Retiro identificado con folio de matrícula Nro. 017-29418 (ver folios 31 a 33 Cdno. 2).

Por su parte el señor HEYDER AYALA PÉREZ cancelará a la SOCIEDAD CARLOS MARIO ESPINOSA RESTREPO y Cía. Ltda. y los señores GLORIA

CECILIA GONZALEZ JARAMILLO, MARIA ANTONIA y ANA ISABEL ESPINOSA GONZALEZ, CARLOS MARIO, ALEJANDRO, JHON MAURICIO, JUAN DIEGO y ANDRES FELIPE ESPINOSA RESTREPO por concepto de frutos civiles la suma de \$275'473.503,00 m. l. y hará entrega de los bienes identificados con folios de matriculas Nros. 01N-201202 y 01N-202720.

Igualmente, en esta instancia se condenará en costas al demandado en reconvencción y a favor de los demandantes reconvinientes.

## **V. DECISIÓN**

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, EN SALA CIVIL DEL DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **F A L L A:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN el 16 de mayo de 2019, dentro del proceso ordinario de pertenencia instaurado por el señor HEYDER AYALA PÉREZ contra de los señores GLORIA CECILIA GONZALEZ JARAMILLO, MARIA ANTONIA y ANA ISABEL ESPINOSA GONZALEZ, CARLOS MARIO, ALEJANDRO, JHON MAURICIO, JUAN DIEGO y ANDRES FELIPE ESPINOSA RESTREPO como herederos determinados del señor MARIO LEON ESPINOSA VÉLEZ y la SOCIEDAD ESPINOSA RESTREPO Y CÍA. LTDA.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral cuarto de la providencia referida así:

- La SOCIEDAD ESPINOSA RESTREPO y Cía. Ltda. y los señores GLORIA CECILIA GONZALEZ JARAMILLO, MARIA ANTONIA y ANA ISABEL ESPINOSA GONZALEZ, CARLOS MARIO, ALEJANDRO, JHON MAURICIO, JUAN DIEGO y ANDRES FELIPE ESPINOSA RESTREPO, deben restituir al

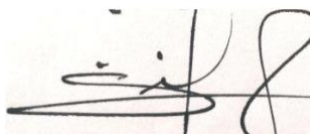
señor HEYDER AYALA PÉREZ: a) La suma de \$192.827.064,50 m. l., correspondiente a pago del precio; b) la cantidad de \$25'000.000,00 m. l., valor del vehículo dado como parte del precio; c) \$67'832.450,70 m. l. correspondiente al pago de los impuestos prediales de los bienes acá indicados; y d) El bien inmueble ubicado en El Retiro, identificado con folio de matrícula Nro. 017-29418 (Ver folios 31 a 33 Cdno. 2).

- Por su parte, el señor HEYDER AYALA PÉREZ cancelará a la SOCIEDAD CARLOS MARIO ESPINOSA RESTREPO y Cía. Ltda. y a los señores GLORIA CECILIA GONZÁLEZ JARAMILLO, MARIA ANTONIA y ANA ISABEL ESPINOSA GONZÁLEZ, CARLOS MARIO, ALEJANDRO, JHON MAURICIO, JUAN DIEGO y ANDRÉS FELIPE ESPINOSA RESTREPO, por concepto de frutos civiles la suma de \$275'473.503,00 m. l., y hará entrega de los bienes identificados con folios de matrícula Nros. 01N-201202 y 01N-202720.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandado en reconvencción y a favor de la parte demandante en reconvencción.

**CUARTO:** Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFIQUESE**



(Firma escaneada conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

**JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO**

**Magistrado**

**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

**Magistrada**

**MURIEL MASSA ACOSTA**  
**Magistrada**