



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Magistrado Ponente
FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**Bogotá, D. C., Diecinueve (19) de diciembre de dos
mil once (2011)**

Aprobada en Sala de quince (15) de noviembre de dos mil once (2011)

Ref.:0537631030012005-00045-01

Se decide el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 12 de febrero de 2009 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario agrario instaurado por Mariluz Ángel de Correa y Cecilia Ángel Mejía frente a Antonio María, Martha Margarita, Blanca Gabriela, Dioselina, Argemiro, Teresita del Niño Jesús, Víctor Luis, Alberto Antonio y Octavio de Jesús Arias Toro y personas indeterminadas, así como contra Rubén Darío, Juan Mario, Pedro Luis, John Jairo, Silvia Isabel, Orlando Antonio, José Rodrigo, Carlos Jaime, Ester Julia, María Elsy, Luz Mery, Hugo Albeiro, César Augusto y Wilson Alberto Arias Correa, como herederos determinados de Pedro Juan Arias



Toro, y los herederos indeterminados de éste, en el que los opositores formularon reconvención.

I.- ANTECEDENTES

1.- Las actoras, en su calidad de propietarias de la *“casa de habitación de un solo piso, conocida como ‘Casa Santa Inés’ (casa para trabajadores de la finca) y un lote aledaño de un área aproximada de 5.000 metros cuadrados, cercado con postes y alambre de púas, el cual linda por sus cuatro costados con los terrenos de mayor extensión que conforman la Finca Santa Inés, la cual, a su vez, hacía parte de la Hacienda La Virginia 2”*, situado en el municipio de La Ceja; solicitaron condenar a los accionados a restituírsela, con todas las cosas que forman parte o se reputan inmuebles por destinación o adhesión y condenarlos a pagarles los frutos.

2.- Fundamentaron las pretensiones en los hechos que enseguida se compendian:

a.-) Son las titulares del derecho de dominio de la heredad referida, la que les fue adjudicada en la partición contenida en escritura 3375 de 21 de diciembre de 1994 de la Notaría Catorce de Medellín, registrada el día 30 siguiente en el folio de matrícula inmobiliaria 017-0022529.

b.-) Los instrumentos públicos 1754 de 19 de octubre de 1982, 1980 de 18 de noviembre de ese año, 1815 de 22 de agosto de 1990 y 3191 de 30 de diciembre de 1992, otorgados en las Notarías Segunda y Catorce de Medellín, registrados el 24 de agosto, 24 de noviembre, 31 de agosto y 26 de marzo de esas



mismas anualidades, respectivamente, eran los títulos antecedentes que hacían valer.

c.-) Con el deceso de Antonio José Arias Acevedo, acaecido el 28 de marzo de 1995, se mudó el *“título precario”* de tenencia *“que en principio”* lo vinculó con esa cosa, por posesión, ejercida por la contraparte desde entonces de mala fe.

3.- Los convocados resistieron las peticiones y formularon la defensas de fondo denominadas *“falta de identidad entre el predio pretendido por las demandantes y el predio poseído por los demandados”*, *“prescripción”*, *“prescripción adquisitiva”*, *“temeridad y mala fe”* (folios 61 a 65).

El curador *ad litem* de los herederos indeterminados de Pedro Juan Arias Toro indicó que las súplicas debían estimarse si se probaban los supuestos fácticos, y no adujo excepciones (folios 94 y 95).

4.- En el libelo de reconvenición que les fue aceptado, los determinados pidieron declarar que adquirieron, por prescripción extraordinaria, el dominio sobre el *“lote...de forma irregular de una extensión de 8.381.30 metros, con casa de habitación que comprende un área construida de 273 metros cuadrados”* conocido *“como finca Santa Inés”*, el cual *“a su vez hacía parte de la Hacienda La Virginia 2”*, situado en el Municipio de La Ceja y ordenar la inscripción del fallo en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.



5.- Apoyaron esas solicitudes en los fundamentos que resumen así:

a.-) Con ánimo de señores y dueños tienen la posesión del predio anteriormente singularizado, en el que han levantado construcciones y mejoras, por un lapso “*que supera...los veinte años*” o “*muy superior a los 30 años*”.

b.-) Esos actos los han realizado en forma pública continua y pacífica, sin reconocer dominio ajeno.

6.- Las reconvenidas se opusieron a ello; y los soportes fácticos no los admitieron como fueron planteados, ya que aquéllos eran poseedores, sí, pero solo desde el 28 de marzo de 1995 (folios 11 a 13).

El curador *ad litem* aceptó solo los pedimentos que resultaran probados; y no adujo defensas (folios 29 a 30).

7.- Por sentencia de 15 de abril de 2008, el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja culminó la instancia, en la que accedió a las súplicas del escrito introductor y desestimó las de los contradictores.

8.- Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, el *ad-quem*, mediante fallo de 12 de febrero de 2009, confirmó el del a-quo.



II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- Luego de identificar los requisitos de la reivindicación, aludir a ciertos atributos de la propiedad, descubrir el ámbito de las teorías propias de la posesión, y de decir que respeto del elemento interno de ella algunas legislaciones consagraban la presunción legal, mientras que en las que no lo preveían, el mismo se había elaborado por vía jurisprudencial, el *ad quem* señaló que el legislador erró al calificar en el artículo 2200 del Código Civil de tradición la entrega de la cosa, ya que el préstamo de uso no posibilita su transferencia al comodatario ni le confiere derecho real.

2.- Tras citar algunos pasajes doctrinarios acerca de las diferencias entre el préstamo de consumo y el comodato, indicó que éste se caracteriza por ser gratuito, ya que tiene como única finalidad permitir el uso al beneficiario sin contraprestación; es principal, pues no necesita de otro para nacer a la vida jurídica; es nominado y típico, por su enunciación y regulación; es “*intuitu personae*”, terminando con la muerte del comodatario, salvo que se indique lo contrario en el momento oportuno; y crea una obligación condicional, resolutoria y dependiente de la voluntad de éste. Añadió que tal especie comercial toma el título “*de precario*” si el comodante se reserva la facultad de pedir el efecto en cualquier tiempo.

3.- Con esas bases, el juez de segundo grado enseguida encontró acreditado el derecho de dominio en las actoras, la posesión en los opositores a través de los testimonios de Jesús Hernando Toro Carmona, José Vicente Quintero Ospina



y Mario José Ramírez Ramírez, incluso con el dicho de aquéllas quienes admitieron que la familia Arias Toro vivía en calidad de poseedora en la “*casa Santa Inés*” desde hacía varios años, y que como “*se certificó la identidad*” entre el predio reclamado y el poseído, así las partes difieran en cuanto a su extensión, concluyó que se refería al mismo.

4.- Partiendo de la presencia concurrente de los referidos presupuestos, el juzgador pasó a estudiar el tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria, que para este caso es de 20 años.

A este respecto recalcó que en el proceso de pertenencia iniciado el 10 de octubre de 1983 contra Pablo Mejía y otros, el accionante Antonio José Arias Acevedo desistió del mismo, por haber transado reconociendo que había ocupado la casa “*Santa Inés*” y el lote aledaño en comodato precario, que no constituyó salario en especie y menos ocupación como señor y dueño; se comprometió a que sus causahabientes lo desalojarían en un término de 15 días a partir de que faltara, so pena de incurrir en multa de quinientos mil pesos (\$500.000), aparte de la indemnización de perjuicios que causara la negativa a restituir, otorgándole permiso Pablo Mejía para que continuara habitándolo con los suyos, al señalado título, hasta su muerte, permitiendo el pastaje de la vaca, su cría y el caballo en el predio aledaño.

5.- Por el documento elevado a escritura el fallador entendió que como hasta el fallecimiento de Antonio José los “*demandantes*” ocupaban la cosa en calidad de familiares del comodatario, y en vista de que este hecho ocurrió el 28 de marzo



de 1995, para el 14 de marzo de 2005, fecha de presentación del memorial introductor, Argemiro Arias Toro no había cumplido los veinte años exigidos para adquirir por prescripción extraordinaria la casa “*Santa Inés*”, según el artículo 2351 del Código Civil.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos proponen los recurrentes contra la providencia combatida; el inicial con respaldo en la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y el siguiente apoyado en la primera de las mismas. Se resolverá sólo aquél, que, por estar llamado a prosperar, conduce al quiebre integral del fallo.

CARGO PRIMERO

La providencia carece de validez, porque con su prematuro pronunciamiento, se infringieron normas procesales de rango constitucional y legal, en perjuicio del derecho de defensa de los accionados; y como no se saneó, está viciada de nulidad.

Se sustenta la acusación, de la manera siguiente:

1.- Ambas partes en forma oportuna solicitaron fijación de fecha y hora para la audiencia de que habla el segundo inciso del artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la cual el Tribunal guardó silencio, ya que dictó sentencia, configurándose un grave defecto “*in procedendo*”, originado en la omisión de la oportunidad legal para formular alegaciones, el que, con arreglo al numeral sexto del artículo 140 del mismo estatuto, es constitutivo de invalidez.



2.- Con esa omisión se le arrebataron "*sus facultades de alegar verbalmente y...presentar resumen escrito de lo alegado en ella, que son...los derechos que según la ley puede ejercitar*"; de esa manera el *ad quem* incurrió en la mencionada anomalía, la cual no está saneada.

3.- La irregularidad no se convalidó, por cuanto, conocido el carácter imperativo de la señalada norma, era forzoso para el juez de segundo grado resolver si accedía o no, dada la conexión que el punto tiene con la garantía del debido proceso; sin embargo, no procedió como correspondía y emitió la decisión de fondo, de modo que proferida no les era dable alegarla ante el mismo, toda vez que esa desviación cobro entidad en el fallo, no posteriormente, y ante la cual la primera actuación consistió en interponer el recurso de casación que es medio idóneo para denunciarla, si se tiene en cuenta que vino a configurarse con el citado pronunciamiento, desde luego que solo en ese momento se patentizó su pretermisión, consistente en haber omitido la realización de la audiencia.

4.- Como esa anomalía redundaba en el desconocimiento de derechos procesales sustantivos de los que son titulares, están dadas las condiciones para declararla y aplicar los artículos 375, inciso tercero, y 376 *ibídem*.

CONSIDERACIONES



1.- Las promotoras de esta contienda deprecaron la reivindicación de la heredad conocida como *“casa Santa Inés”* y *“un lote aledaño de... área aproximada de 5.000 metros cuadrados”*, la que linda con *“terrenos de mayor extensión que conforman la Finca Santa Inés, la cual, a su vez, hacía parte de la Hacienda La Virginia 2”*, ubicada en La Ceja, por parte de sus poseedores, con el correspondiente pago de frutos.

Por su lado, en la reconvención los opositores determinados suplicaron la adquisición por prescripción adquisitiva de dominio de un predio de 8.381,30 metros, con la edificación allí levantada, conocido *“como finca Santa Inés, la cual a su vez hacía parte de la Hacienda La Virginia 2”*, situado en el mencionado municipio y que se inscribiera la decisión en la oficina de registro.

2.- El sentenciador concedió lo pretendido en la primera demanda al encontrar reunidos sus elementos; y negó lo de la segunda ya que para el 14 de marzo de 2005, cuando se promovió la litis, Argemiro Arias no había cumplido los veinte años exigidos por el artículo 2351 a la sazón vigente para adquirir por prescripción extraordinaria.

3.- Los opugnadores aseveran que acá se configuró la causal de nulidad contemplada en el numeral sexto del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, dado que la determinación objeto del embate se dictó sin que se fijara la audiencia para alegaciones, prevista en el artículo 360 *ibídem*, pese a que fue solicitada en oportunidad.



4.- En este asunto están demostrados los siguientes hechos que tienen incidencia en relación con la resolución que se está adoptando, todos ocurridos en el 2008, exceptuando el penúltimo:

a.-) Que por auto de 30 de julio, se admitió el recurso de apelación interpuesto por los opositores respecto del fallo de 15 de abril, dictado en este asunto por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja (folio 3).

b.-) Que el 3 de septiembre, se dio traslado para que los contendientes alegaran, el cual se notificó por estado el 8 (folio 4).

c.-) Que la secretaria de esa Corporación el 10 del mismo mes fijó en lista el traslado para alegar por “5 días para cada parte” (folio 5).

d.-) Que en dicho lapso ambas partes presentaron sendos escritos, en los cuales solicitaron señalar fecha para la práctica de audiencia contemplada en el artículo 360 *id* (folios 12 y 22).

e.-) Que el 25 de esa mensualidad el expediente ingresó al despacho para fallo (folio 22 vuelto).

f.-) Que el 12 de febrero de 2009 se profirió la respectiva sentencia, luego de permanecer el proceso en aquel lugar sin interrupción (folios 23 a 33).



g.-) Que el *ad quem* guardó silencio y nada dijo en respecto de la solicitud presentada por los contendores, y más concretamente, por la parte aquí recurrente.

5.- Dispone el artículo 140, numeral sexto del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

“El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos (...) 6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión”.

6.- A su vez, el artículo 360 del mismo estatuto al regular la apelación de las sentencias, dispone lo que a continuación se transcribe:

“Ejecutoriado el auto que admite el recurso, o transcurrido el término para practicar pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por el término de cinco días a cada una, en la forma indicada para la apelación de autos (...) Cuando la segunda instancia se tramite ante un Tribunal Superior o ante la Corte Suprema, de oficio o a petición de parte que hubiere sustentado, formulada dentro del término para alegar, se señalará fecha y hora para audiencia, una vez que el proyecto haya sido repartido a los demás Magistrados de la sala de decisión. Las partes podrán hacer uso de la palabra por una vez y hasta por treinta minutos, en el mismo orden del traslado para alegar y podrán entregar resúmenes escritos de lo alegado. La sala podrá allí mismo dictar la respectiva sentencia (...) A la audiencia



deberán concurrir todos los Magistrados integrantes de la Sala, so pena de nulidad de la audiencia (...) Si el apoderado que pidió la audiencia no concurre a ella, en la sentencia se le impondrá multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, a menos que dentro de los tres días siguientes pruebe justa causa. Si no asiste ninguno de los apoderados, se prescindirá de la audiencia (...) En los casos de los incisos anteriores, el término para que el magistrado registre el proyecto de sentencia comenzará a correr el día siguiente al vencimiento del término para presentar los resúmenes, o aquél en que debía celebrarse la audiencia”.

7.- Es de advertir que las modificaciones que le hizo a este precepto la Ley 1395 de 2010, vigente a partir de 10 de julio de esa anualidad, si bien son importantes, no alteran, en lo sustantivo, la imperatividad de celebrar la audiencia aquí establecida, so pena de incurrir en la irregularidad enlistada de modo restrictivo en el precepto inicialmente referido.

8.- Es ampliamente sabido y no tiene ninguna clase de discusión, que para la viabilidad de la causal quinta de casación es necesario que concurren los siguientes requisitos: a.-) que la circunstancia aducida esté enunciada como tal dentro de los motivos fijados por el artículo 140 *ibídem* y, b.-) que no se haya saneado la misma, en los precisos eventos en que ello sea posible.

9.- A continuación se escruta si en el caso de autos las mencionadas exigencias se hallan configuradas:

a.-) Causal de nulidad:



Ciertamente, es indudable que la misma está consagrada y desarrollada por lo dispuesto en el ya citado numeral sexto del artículo 140 *ídem* como causal de nulidad. Baste al efecto revisar el texto transcrito en lo pertinente.

Como se puso de relieve en su momento, está plenamente acreditado que los contradictores, en tiempo hábil, solicitaron que el *ad quem* celebrara la mencionada audiencia en segunda instancia con resultado fallido, porque el Tribunal hizo caso omiso de la petición en dicho sentido, hasta el punto que fenecido el traslado dado a ambos contendores para que alegaran de conclusión, el expediente fue pasado a Despacho del Magistrado Ponente (25 de septiembre de 2008), donde permaneció sin solución de continuidad y solo egresó cuando la Sala de conocimiento profirió la providencia de fondo que le puso fin a la segunda instancia (12 de febrero de 2009).

Es evidente, se reitera, pues, que el fallador de segundo grado le cercenó a los aquí impugnantes el derecho a formular alegatos en audiencia y presentar después un compendio escrito de los argumentos en pro de su causa, según la preceptiva del artículo 360 *ibídem*.

b.-) No saneamiento:

En cuanto a la presencia del otro requisito, el atinente a la no convalidación en este caso concreto, remedio del que esta irregularidad es pasible, no hay duda alguna de que no se produjo su aceptación.



Sobre el particular basta poner de presente que los recurrentes extraordinarios hicieron la solicitud pertinente y que la única respuesta que se les suministró fue el silencio absoluto, hasta el punto que como contestación final se dictó la sentencia resolviendo el proceso sin aludir a lo deprecado, y mucho menos, esgrimir alguna razón para justificar semejante desatención y omisión.

Es claro, entonces, en consonancia con lo descrito que, si bien es cierto se trata de una nulidad saneable, en este caso específico no se produjo la misma, toda vez que los afectados no tuvieron la oportunidad de hacerlo, ya que únicamente vinieron a enterarse de que su pedimento en ese sentido no fue objeto de respuesta cuando ya se había dictado el fallo respectivo. Debiéndose agregar, como si lo anterior fuera poco, que el reclamo se planteó, en armonía con lo que era procedente, a través del presente recurso extraordinario de casación, en la primera y posterior oportunidad que tuvo para hacerlo y con la exclusiva finalidad de que se enmendara el yerro procesal cometido por el fallador y obtener así el resarcimiento de sus derechos conculcados, puesto que la conducta reprochable invocada se consumó en el instante en que se profirió la providencia aquí cuestionada.

10.- La Corporación sobre esta causal de nulidad y el motivo específico que la origina, la no celebración de la audiencia de alegaciones, no obstante que ello se haya solicitado explícitamente y en tiempo hábil por la persona interesada, siempre ha sostenido la misma doctrina de manera reiterada y



uniforme, entre otras, en las providencias que pasan a relacionarse:

a.-) En la de 29 de noviembre de 2001, expediente No. 5971, anotó que sí se configura la nulidad referenciada porque *“la segunda instancia concluyó con el fallo impugnado en casación, sin que el Tribunal hiciera algún pronunciamiento respecto de la solicitud en comentario y mucho menos practicara la audiencia en cuestión, lo cual indica de manera evidente que efectivamente existe la irregularidad denunciada por la censura, originante de la causal de nulidad contemplada por el ordinal 6° del artículo 140, por cuanto se omitió una oportunidad para formular alegatos de conclusión, como lo ha predicado la Corporación reiteradamente (G.J. t. CLVIII, pág. 135 y Sent. de 22 de julio de 1997, entre otras)”*.

b.-) En la de 19 de noviembre de 2007, expediente 2000-00676, reiteró que *“[e]l cargo en análisis, fincado en la causal quinta de casación, tiene por objeto la invalidación del proceso con respaldo en el numeral 6° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que establece que el proceso es nulo, en todo o en parte, “[c]uando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión”, en torno de lo cual el recurrente explicó que habiéndose solicitado oportunamente, en el curso de la segunda instancia, la práctica de la audiencia de que trata el artículo 360 ibídem, cuya finalidad es la de presentar ante el ad quem alegatos de conclusión, ninguna determinación se adoptó al respecto y, por ende, se dictó la sentencia que desató la apelación formulada contra el fallo de primer grado, sin haberse brindado a la parte*



demandante la oportunidad para sustentar oralmente, ante la respectiva Sala de Decisión, su inconformidad con la providencia antes memorada (...) Al respecto debe enfatizarse, que la omisión de la indicada audiencia tiene entidad propia para provocar la invalidación de lo actuado, porque la realización de la diligencia garantiza a las partes el conocimiento directo por la totalidad de la Sala de Decisión encargada de resolver la alzada de sus planteamientos, posibilidad que, además, por el momento en que se materializa -luego de los alegatos escritos-, permite a los extremos procesales controvertir los argumentos que su contrario haya expuesto en estos, lo que pone en evidencia la distinta naturaleza e independencia de cada una de las oportunidades aquí referidas, pese a que ambas están dirigidas a que los intervinientes expongan las razones que sustentan su posición litigiosa (...) Así las cosas, propio es colegir, en primer término, que ante la petición de los actores, se imponía resolver sobre el decreto de la indicada audiencia y procederse a su práctica, lo que no se hizo, y, en segundo lugar, que la parte demandante, no tuvo oportunidad para alegar el defecto con antelación a la expedición del fallo recurrido en casación, de donde cabe afirmar que el vicio no ha sido convalidado, conservando ella, por ende, interés en su declaratoria”.

c.-) En la de 29 de abril de 2009, expediente 00056-01 precisó: *“A este respecto, es menester, memorar, la ratio legis, inherente a la audiencia, consistente en permitir a las partes el ejercicio del derecho a presentar los motivos singulares de la apelación y, en su caso, el resumen documental ulterior de lo alegado, por manera que solicitada oportunamente, no es dable al juzgador omitirla, por desarrollar el debido proceso, en*



particular, el derecho de defensa y de contradicción (...) Naturalmente, la nulidad por prescindir de la oportunidad para alegar en la audiencia precitada, es susceptible de saneamiento, ya expreso, bien por conducta concluyente, verbi gratia, cuando la parte afectada, no la reclama en tiempo (...) Tratándose de nulidad originada en la sentencia, al proferirse desconociendo la solicitud oportuna de la audiencia, la parte legitimada, podrá invocarla mediante la interposición del recurso extraordinario de casación por la causal quinta, dentro de cuyas exigencias, está la presencia de una de las causales expresas, taxativas y limitativas establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y, la ausencia de convalidación, siendo saneable (...) En el sub examine, es incuestionable la nulidad procesal, en tanto, el ad quem, profirió la sentencia sin pronunciarse sobre la oportuna solicitud de la audiencia de alegaciones ex artículo 360 del Código de Procedimiento Civil y, por supuesto, sin practicarla, omitiendo la oportunidad para formular los alegatos y presentar su resumen escrito (fl. 7, cdno. Tribunal)...Análogamente, la parte afectada, protestó en tiempo, con la interposición del recurso extraordinario de casación, en cuanto, remitido el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, solo con la sentencia de segundo grado, tuvo certeza de la omisión de la audiencia, denunciando el defecto en la primera oportunidad al efecto”.

11.- Consecuentemente, prospera el cargo, al configurarse la nulidad por no celebrar, a pesar de haberse solicitado por la parte interesada, la audiencia del artículo 360 *ídem*. Así se declarará y, de manera complementaria, se impartirá la orden para que se rehaga la actuación invalidada.



12.- En concordancia con el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, dado el buen suceso de la impugnación, no se condenará en costas.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **declara la nulidad** de la sentencia de 12 de febrero de 2009, pronunciada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario de la referencia y, en su lugar, dispone que se renueve la actuación dejada sin efecto, para lo cual se dará cumplimiento a lo ordenado por el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Notifíquese

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ



JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

WILLIAM NAMÉN VARGAS