



EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO. SE

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

4 DE DICIEMBRE DE 2020

EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO, SE RECOMIENDA REVISAR DIRECTAMENTE LA PROVIDENCIA O EL VIDEO.

EL DOCUMENTO SE ENCUENTRA EN LA PÁGINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

www.ramajudicial.gov.co/web/relatoria-tribunal-superior-de-bogota/41

SALA CIVIL

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. PÁG. 2 – 6.

INEFICACIA DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA COMO TÍTULO EJECUTIVO. PÁG. 6 – 10

NEGATIVA EXISTENCIA SOCIEDAD DE HECHO. PÁG. 10 - 15

SALA CIVIL

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA MP DR. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA RADICADO: 110013103042201800232 01

ANTECEDENTES

1. Con la demanda subsanada, Jorge Humberto Gaona Martínez convocó a proceso verbal a Wilson Giraldo Yagüe, liquidador de la “extinta” Compañía de Financiamiento Comercial Financorp S.A.1, con miras a que se declare la prescripción “extintiva” de la acción compulsiva derivada de la “sentencia” de 23 de agosto de 1999 proferida por el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá dentro del juicio coercitivo singular n.° 1996-00509 que le promovió aquella sociedad -antes de ser liquidada- (la que por vía de la entonces “consulta” confirmó esta Corporación en fallo de 6 de abril de 2002), por medio de la cual se dispuso seguir adelante con la ejecución y se ordenó realizar el avalúo y remate de los bienes, por haber transcurrido más de 10 años sin que su acreedora hubiere secuestrado y avaluado los dos apartamentos embargados.

Aunque en principio el actor pidió que por lo anterior se ordenara al Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá decretar la terminación de dicho proceso ejecutivo con el levantamiento de las cautelas decretadas, lo cierto es que por virtud de la inadmisión de su libelo, excluyó esa pretensión consecencial.

2. Para sustentar su pretensión, el actor manifestó que el 13 de septiembre de 1996, Financorp S.A. radicó demanda ejecutiva en su contra, la que correspondió conocer al Juzgado 9° Civil del Circuito, quien, de un lado, el 2 de octubre de 1996, libró mandamiento de pago, y de otro, “a finales” de ese mismo año, “obtuvo

efectivamente el embargo del apartamento [2]02 del Edificio Seguola ubicado en la diagonal 109 n.° 1- 55, con matrícula 50N-20010246”, y “sobre el apartamento 403 ubicado en la carrera 6ª n.° 108A-33”, con matrícula n.° 50N-1066073, ambos de Bogotá, de propiedad del acá demandante.

Señaló que el 23 de agosto de 1999, el referido despacho profirió “sentencia” ordenando seguir adelante con la ejecución, ordenó la liquidación del crédito y el avalúo y remate de los bienes embargados; que “a la fecha, esto es, 18 años y medio después”, “no se ha efectuado el secuestro de los bienes embargados” y “mucho menos se” han “avaluado y rematado”.

Por último, agregó que a pesar de que en la hora actual Financorp S.A. se encuentra liquidada, no se ha informado al Juzgado 9° Civil del Circuito “de persona alguna a la que le hubiesen” sido asignados “los derechos litigiosos correspondientes al” juicio compulsivo en comento.

3. El liquidador de la extinta Financorp S.A., por intermedio de curador ad litem, contestó la demanda para atenerse a lo que resultare probado y excepcionó “falta de personería por pasiva para ser sujeto de la demanda” y la “genérica”.

Ello, por cuanto “el hecho de que el señor Wilson Giraldo Yagüe haya sido liquidador de Financorp S.A., no lo convierte en responsable en calidad de acreedor de la obligación que se pretende prescribir”.

4. LA SENTENCIA DEL A QUO.

La juez, luego de invocar los artículos 2512 y 2535 del C.C., declaró infundada la excepción de *falta de personería por pasiva para ser sujeto de la demanda*, al tiempo que negó las pretensiones, sin condenar en costas al actor.

Lo anterior, tras señalar, en primer lugar, que la aludida defensa no tenía acogida, por cuanto en este asunto lo dable era autorizar la comparecencia de Wilson Giraldo Yagüe, liquidador de la extinta Compañía de Financiamiento Comercial Financorp S.A., para actuar en su representación, al tenor de lo previsto en los artículos 252,

255 a 257 del C. de Co., en concordancia con el Decreto 2130 de 20153.

En segundo orden, porque si bien la ley sustancial no contemplaba de manera específica un plazo determinado respecto de la “acción extintiva de las sentencias judiciales que reconocían la existencia de un derecho”, o que ordenaban el “cumplimiento de la obligación librada en el mandamiento de pago” (min. 6:58), lo cierto era que según la sentencia STC-8831 de 8 de julio de 2015 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos como este, debía aplicarse el plazo de los 10 años previsto para las acciones ordinarias en los artículos 2535 y 2536 del C.C.

A continuación, la falladora analizó las actuaciones realizadas dentro del juicio ejecutivo n.º 1996-00509 del Juzgado 9º Civil del Circuito, esto es, la confirmación del fallo consultado de 6 de abril de 2000 por parte de esta colegiatura; el proveído de 7 de febrero de 2002 que refrendó aquel a través del cual se negó el levantamiento de las cautelas y la ambicionada [entonces] “perención”; el desarchivo del expediente compulsivo los días 14 de agosto de 2014 y 1º de diciembre de 2016; los autos de 6 de marzo (que en principio terminó el proceso ejecutivo por desistimiento tácito)

y 26 de mayo de 2017 (que reversó esa decisión por no haber transcurrido más de los 2 años que regula el literal b), numeral 2º del artículo 317 del CGP) y la deserción de la apelación (por auto de 16 de agosto siguiente) que contra este último proveído impetró el acá demandante, por el no pago de copias para el surtimiento de la alzada, para señalar que todo ello impedía consumir “en debida forma” la prescripción alegada en este escenario declarativo.

Además, señaló que la solicitud de terminación del proceso ejecutivo por desistimiento tácito del año 2017, permitía concluir el reconocimiento “de la obligación derivada de la sentencia de 23 de agosto de 1999” (min. 15:02), con lo que “se interrumpió natural y tácitamente la prescripción” que “prevé el inciso 2º del artículo 2539 del C.C.”.

Por último, refirió que, en todo caso, más allá de la impericia o descuido del apoderado de Gaona Ramírez dentro del proceso ejecutivo, por haber dado lugar a la deserción de la apelación del auto [de 26 de mayo de 2017) que reversó la terminación del asunto por desistimiento tácito, no podía por esta vía sanear aquella deficiencia procesal.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Proferido el fallo en audiencia virtual, el apoderado del actor señaló que no compartía el razonamiento fundado en que operó la interrupción de la prescripción, “porque si el proceso estuvo archivado” entre 2004 y 2015, “tenemos que, contados desde el 28 de diciembre de 2002, que es cuando empieza a regir” la Ley 791, “hasta lo actuado en el 2017 para pedir el desistimiento tácito, que supuestamente interrumpe la prescripción, ya habían transcurrido más de los 10 años”, de suerte que para el año 2017 “la prescripción ya había acaecido”, y “vencido el término no se presenta la interrupción” del aludido fenómeno, sino su “renuncia, la que debe

ser expresa” mas no tácita, pues lo que buscó la solicitud de terminación por desistimiento tácito, mecanismo permitido y viable, fue por inactividad de su opositora.

Añadió que era contrario a la lógica pensar que con tal solicitud de terminación anormal, se reconocía la existencia de la obligación, amén de que el juicio ejecutivo no bastaba con alimentarse de “memorialitos” que en nada permitían su avance tendiente a ejecutar la “sentencia” de 23 de agosto de 1999, todo lo cual fue sustentado en oportunidad.

ANÁLISIS DE LA SALA

Los presupuestos procesales se hallan presentes, la actuación se desarrolló con normalidad y no hay causal de nulidad que declarar, por lo que se procede a resolver la

alzada en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la

jurisprudencia (CSJ. STC13242/2017 de agosto 30).

El problema jurídico concerniente a los reparos concretos que planteó y sustentó el actor, se concreta en determinar si en el presente asunto resulta viable declarar la prescripción extintiva de la acción compulsiva derivada de la decisión de 23 de agosto de 1999 de seguir adelante la ejecución proferida por el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá, en el juicio compulsivo promovido por Financorp S.A. (en la hora actual liquidada) contra el acá demandante.

La respuesta es negativa, no tanto por las razones que expuso la primera instancia (lo que releva a la Sala de abordar buena parte de los argumentos del apelante encaminados a demostrar, de un lado, que nunca reconoció la existencia de la obligación con la solicitud del desistimiento tácito, y de otro, que el *a quo* incurrió en un error en el punto de partida para la contabilización del término requerido para la consumación de la prescripción), sino por lo siguiente:

En verdad no luce afortunado el razonamiento de la señora juez *a quo*, en cuanto consideró que con las actuaciones posteriores al proferimiento de la “sentencia” de 23 de agosto de 1999 (que con fundamento en el otrora artículo 507-2 del CPC, ante el silencio de Gaona Martínez -allá ejecutado, acá demandante-se dictó), “*se interrumpió natural y tácitamente la prescripción*” que “*prevé el inciso 2° del artículo 2539 del C.C.*”, por cuanto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la decisión (sea auto o sentencia) en el proceso coercitivo, no es fuente de obligación alguna, ni constituye título que preste mérito ejecutivo, sin que resulte posible afirmar que a partir de su ejecutoria corra un plazo de prescripción contra la parte favorecida con el proveído.

Así lo consideró la citada Corporación en un asunto de similares contornos, tras señalar que la providencia que ordena seguir adelante con la ejecución, “*lo único que hace es re-examinar la satisfacción de los requisitos esenciales del título, en cuanto a la vigencia o no de la prestación debida y su alcance, ora para poner fin a la ejecución de hallarlos incumplidos o para desestimar los reproches y hacer*

idénticas determinaciones, esto es ordenar el remate y avalúo o seguir adelante la ejecución, sin que en modo alguno tales determinaciones puedan calificarse de «sentencias de condenas», capaces de generar las consecuencias que de ese tipo de decisiones emergen”.

Y más adelante agregó

“(…) esas determinaciones que se adopten en los juicios ejecutivos, sea que resuelvan excepciones o no, carecen de vocación de ser fuente de obligaciones, amen que ésta únicamente se halla soportadas en los precisos documentos que se hubieren allegado como título ejecutivo, de suerte que de ellas no emerge derecho de acción alguno en favor de su beneficiario”. (CSJ, Cas. Civ. Sentencia de 18 de diciembre de 2019, exp. 18-2013-00104-01. SC5515-2019, M.P. Margarita Cabello Blanco; negrillas y subrayas fuera de texto).

De manera que si bien el artículo 488 del CPC, entonces vigente, permitía –y así también lo permite el artículo 422 del CGP- demandar ejecutivamente obligaciones emanadas de “sentencias de condena”, según viene de verse, la providencia de 23 de agosto de 1999 no califica como una de ellas, como tampoco “*por sí sola constituy[e] título ejecutivo contra el Banco [y, por ende], ningún término prescriptivo corre en su contra susceptible de ser reclamado como aquí se hace*” (Cfr. *ib.*; se resalta).

Lo anterior descarta el argumento del apelante según el cual: “*si el término de prescripción se completó o corrió en su totalidad, consumándose el fenómeno extintivo de la prescripción, el día 27 de diciembre de 2012, tampoco las actuaciones posteriores a esa fecha, tienen la facultad o posibilidad de interrumpir dicho término, por haberse ya consumado el mismo*”, y que, en este caso, “*la interrupción de la prescripción requiere para que se materialice, que se genere antes de la consumación del término extintivo*”.

Tampoco aquella determinación reconoció o declaró derechos, ni puso fin al proceso, “*amen que este lo finiquita la **satisfacción integral de la prestación debida** [lo que no acaeció según la propia manifestación que hizo el acá demandante al señalar que “no*

pagué ninguna suma” -min. 15:15, aud. 15, oct./19-], o alguna de las formas anormales que el propio legislador prevé (transacción, desistimiento, **desistimiento tácito**)”, fenómeno éste que, dicho sea de paso, no tuvo éxito en el proceso ejecutivo, según se deduce del auto de 26 de mayo de 2017 que alcanzó firmeza por el no pago de las copias por parte del señor Gaona Ramírez, para el surtimiento de su alzada.

Por eso no hay lugar a declarar la prescripción extintiva de los 10 años que regula el artículo 2536 del C.C., modificado por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002, menos cuando la obligación en el juicio compulsivo tuvo como báculo un pagaré [por \$187'827.440,00], sin que el señor Jorge Humberto Gaona Ramírez hubiere excepcionado el fenómeno que ahora enarbola, lo que igualmente le impide acudir en proceso separado en procura de extinguir esa deuda por una nueva prescripción.

Así lo consideró la referida corporación, al señalar:

*“Es entendido que la posibilidad de iniciar nuevamente y de inmediato el cómputo del término extintivo, prevista en el inciso final del artículo 2536 de Código Civil respecto de la **interrupción o la renuncia de la prescripción, no aplica cuando se trata de interrupción civil, o cuando la prescripción se entiende renunciada por la omisión del deudor en interponer oportunamente la excepción respectiva. Los efectos de la interrupción civil, que además descarta la inactividad del acreedor, o de la no interposición oportuna de la mencionada defensa judicial, son definitivos dentro del proceso en el cual ocurren, hasta su terminación mediante sentencia, pago o cualquiera de las formas anormales o alternativas de finalización permitidas por la ley, atendida la naturaleza de cada proceso y las consecuencias propias de dichas formas especiales en punto a la eficacia o ineficacia de la interrupción (CPC, art. 91; Sent. C-662 de 2004 y C227 de 2009)”.*** (Se resalta).

Ahora, téngase en cuenta que según la providencia confirmatoria de 6 de abril de 2000 proferida por este Tribunal, *“el rito edictal se ajustó a los parámetros legales como paso previo a proferir la decisión que se revisa”*, luego de narrar que el señor

Gaona Ramírez, al intentarse su enteramiento por el notificador, se le informó que sí *“tenía su lugar de trabajo ahí, pero no se encontraba en el momento..., razón por la cual se fijó el aviso de acuerdo al artículo 320 [del CPC] y se envió por correo certificado copia del mismo, sin que... se hiciera presente”* (fl. 68), lo que posibilitaba entonces su derecho de defensa, al cual renunció.

Aunado a lo anterior, en este escenario, al ser interrogado el demandante por la juzgadora, no desconoció la existencia del otro juicio declarativo promovido en su contra por Financorp S.A. (rad. n.º 23 1997 04408 00) ante el Juzgado 23 Civil del Circuito (hoy 45), en procura de que algunos bienes regresaran a su patrimonio para servir como prenda general de sus acreedores, lo que sumado a la reposición que su opositora formuló contra el auto de 3 de marzo de 2017 a través del cual, en principio, el Juzgado 9º Civil del Circuito había terminado el proceso por desistimiento tácito, descarta cualquier inactividad del acreedor, quien cumplió con acudir a la jurisdicción a hacer valer su derecho, logrando de paso interrumpir la prescripción, sin que, como se dijo, la duración del compulsivo dé lugar a un nuevo plazo del que pueda valerse el deudor en debida forma notificado, para ambicionar en asunto distinto (declarativo) la extinción de la obligación por el aludido modo.

Y es que en verdad no se discute que según el artículo 2536-3 del C.C., modificado por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002, *“Una vez interrumpida o renunciada una prescripción comenzará a contarse nuevamente por el término respectivo”*; sin embargo, a ello no le sigue que la prescripción vuelva a contarse respecto del deudor ya enterado dentro del juicio coercitivo incoado por quien hizo valer su derecho como acreedor antes los jueces, sin excepcionar el reseñado fenómeno, lo que comportó, sin lugar a dudas, su renuncia tácita.

Tampoco resulta dable sostener, como lo sostiene el recurrente, que las normas que disponen que de la interrupción, igual que de la renuncia expresa o tácita, se sigue la renovación de la cuenta del término de prescripción, cuando de allí lo que surge es *“una hipótesis de suspensión por una ‘imposibilidad’ jurídica, dentro de la*

norma del artículo 2513 in fine” (HINESTROSA, Fernando, “La prescripción extintiva”, Bogotá, D.C., 2006, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, pág. 175; se resalta), cuya figura (la suspensión) también trajo a cuento el fallo de tutela STC17213-2017 de la Corte Suprema de Justicia (exp. 2017-00537-01) que el demandante citó como fundamento de su argumentación.

Por lo demás, no se discute que, como lo sostiene el apelante, la prescripción puede ser “renunciada”; no obstante, ello únicamente resulta viable después de cumplida según lo declara el artículo 2514 del Código Civil, norma estructurada sobre la base de considerar que solo se puede “renunciar” a lo que existe, lo que, como se vio, aquí no se configuró.

En resumidas cuentas, i) la decisión del 23 de agosto de 1999 no es fuente de

obligación alguna ni califica como título que preste mérito ejecutivo; ii) si Financorp hizo valer su derecho en el proceso coercitivo en el que logró interrumpir la prescripción, el tiempo de duración de esejuicio no da lugar a un nuevo plazo, y iii) el aludido acreedor sí ejerció su derecho dentro de ese juicio que en la hora actual conoce el Juzgado 5° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, según lo certificó su Oficina de Apoyo el 21 de octubre de 2019 (fl. 345), sin que su duración para lograr el secuestro, avalúo y remate de los bienes, pueda ser aprovechado por el deudor para beneficiarse de una prescripción en proceso aislado.

Así las cosas, se impone confirmar el fallo impugnado, sin que haya lugar a condenar en costas en esta instancia por no aparecer causadas (artículo 365 del CGP).

**INEFICACIA DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA COMO TÍTULO
EJECUTIVO
MP DRA. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
RADICADO: 110013103042201600017 02**

ANTECEDENTES

1. Gamma Inmobiliaria S.A.S. solicitó que se libre mandamiento de pago en contra de Salvador Alfonso Vargas por la suma de \$250.000.000,00, como saldo insoluto del precio pactado en la promesa de compraventa del inmueble identificado con el folio de matrícula n.º 50C – 544978 de esta ciudad; para soportar su pedimento, manifestó que el 17 de septiembre de 2014 ajustó con su contraparte el aludido contrato preparatorio; cumplió con las obligaciones a su cargo, como lo fue suscribir la correspondiente escritura pública a la postre inscrita en registro; el demandado no honró las suyas, en especial, el pago del importe reclamado, fraccionado, así: a) la suma de \$100.000.000,00 “exigible el día 22 de septiembre de 2014” y b) un monto de \$150.000.000,00 “exigible el 17 de noviembre de 2014”.

2. El ejecutado excepcionó “pago total de la obligación demandada”; “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo”; “cobro de lo no debido”;

“abuso del derecho por enriquecimiento sin causa”; “exceptio doli” y la genérica, soportadas, para lo que aquí interesa, en que “la promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en cuanto, la venta constituye la prestación de daré rem y por consiguiente transferir el derecho real de dominio”... a lo cual “se le dio estricto cumplimiento con la [firma] de la escritura pública No. 1187 de fecha 21-11-2014 de la Notaría Única del Círculo de Guatavita, por esa razón la promesa de compraventa anexada como título ejecutivo ha perdido su valor y, en consecuencia, debe ser absuelto el demandado”. (ver contestación de la demanda a folios 115 y siguientes del cuaderno principal).

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El juzgador de primer grado halló probada la excepción de mérito de “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo”, asimismo, declaró de oficio las que denominó “objeto y causa ilícita” y “nulidad de la promesa de contrato”; en consecuencia, se abstuvo de proseguir la ejecución incoada por Gamma Inmobiliaria S.A.S. contra Salvador Alfonso Vargas; ordenó el levantamiento de las medidas cautelares; y condenó en costas y perjuicios a la ejecutante. Soportó su proceder, en síntesis, en que: (i) lo acordado en la promesa quedó anulado en virtud de las nuevas estipulaciones del contrato definitivo, en el que, entre otras, se modificó el precio del bien a enajenar, esto es, se fijó un valor inferior al pactado en el documento preparatorio, vicisitud que repercute en que el negocio jurídico celebrado adolezca de objeto y causa ilícita, por el ánimo de defraudar al Estado, al no declarar el verdadero valor del predio para eludir el pago de impuestos; (ii) a pesar de que según el demandante su contraparte no honró la totalidad del

precio, en el contrato definitivo se consignó que recibió el pago a entera satisfacción; por lo tanto, si en la escritura pública no se dejó expresa constancia de la mora, no es posible hacer valer el acto previo que en últimas quedó extinguido cuando se satisfizo su objeto, máxime que no se ha demandado la simulación de la promesa; (iii) si en simple gracia de discusión se accediera a las pretensiones, se incurriría en lesión enorme, porque el valor de la venta superó el doble del justo precio; (iv) el contrato preparatorio no contiene una compraventa sino una permuta, porque el pago se pactó, en más del 50%, mediante intercambio de bienes; (v) en línea con lo anterior, la promesa no cumplió con todos los requisitos que el ordenamiento jurídico impone, pues no contiene los antecedentes registrales de los bienes objeto de permuta; (vi) en todo caso, en lugar de la “permuta”, las partes optaron por instrumentar una compraventa; de suerte que ejecutaron una tipología negocial disímil.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme, la sociedad ejecutante reparó, en lo medular, en que el demandado no combatió la orden de apremio a través de recurso de reposición, por lo que el juzgador de primer grado no podía desconocer el mérito ejecutivo del título aportado, menos hacer pronunciamiento alguno en relación con “la lesión enorme, la hipoteca y el predio de Fontibón”, por tratarse de “un proceso ejecutivo y no un declarativo” (minutos 17:05 y 19:40); adicionó que la promesa de compraventa es

ley para las partes, por lo que no podían menospreciarse las obligaciones allí inmersas, so pretexto de la celebración del contrato prometido, máxime cuando de aquella emergen los presupuestos del artículo 422 del CGP. En conclusión, reclamó por la revocatoria de la sentencia recurrida y la prosperidad de sus pretensiones. En la réplica surtida en la audiencia realizada ante este Tribunal, el ejecutado abogó por la confirmación de la sentencia recurrida.

ANÁLISIS DE LA SALA

La Sala encuentra que la actuación se desarrolló con normalidad, no hay causal de nulidad que declarar, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y este Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Analizados los reparos concretos del recurrente, así como la sustentación que expuso en la audiencia que antecede y la

réplica de su oponente, la Sala es del criterio que debe confirmarse la sentencia recurrida, en cuanto allí se acogió, con alcance total, la excepción de mérito que el demandado denominó “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo”. Por supuesto, a falta de título que respaldara la ejecución, era innecesario e improcedente examinar otras defensas de mérito que atendió el juez de primera instancia de “objeto y causa ilícita” y “nulidad de la promesa de contrato”, por las razones que pasan a exponerse.

1.- En cuanto a la excepción perentoria de “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo”, acogida por el *a quo*, el problema jurídico de fondo que le corresponde resolver al Tribunal se circunscribe en determinar si, en este caso particular, el contrato preparatorio allegado por la sociedad ejecutante constituye título ejecutivo, en los términos del artículo 422 del CGP, pues de dicha premisa, neurálgica en esta clase de juicios, depende que pueda adelantarse la ejecución. La respuesta, a juicio de la Sala, es negativa, dado que la promesa de compraventa en que se soporta el recaudo no reúne los requisitos a que alude la disposición que viene de citarse, por lo siguiente:

La promesa de contrato, como su nombre lo indica, es un acuerdo por virtud del cual las partes se obligan a celebrar un negocio jurídico futuro, según lo establecido en el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887; entonces, apenas acarrea para sus celebrantes una obligación de hacer, esto es, la de celebrar el contrato prometido, con prescindencia de que, en virtud de su autonomía, anticipen el cumplimiento de ciertas obligaciones del negocio ulterior, las que, sin embargo, atañen a este último, mas no al primero, que agota su eficacia final con la satisfacción de esa prestación de hacer, por lo que cualquier controversia en punto a tales prestaciones anteladas (*accidentalia negotia*), como la del pago anticipado de todo o una parte del precio, corresponde al escenario del contrato definitivo.

Tiene dicho la jurisprudencia a ese respecto, que esos pactos expresos que tienden a anticipar el cumplimiento de las prestaciones del negocio definitivo, “no viene[n] a ser sino una cláusula adicional **que está referida a las obligaciones propias del contrato prometido** [pues] el preliminar, es contrato con efectos obligatorios, **cuya única prestación esencial es la de celebrar el contrato futuro o posterior definitivo** y carece de eficacia real”. (CSJ, cas. civil, mayo 8/2002, exp. 6763; se subraya y resalta).

Reitera la Corte que la promesa “[no], por sí, genera prestación diferente a la de estipular el contrato futuro definitivo. Con todo, las partes, *accidentalia negotia*, pueden acordar otras prestaciones compatibles y, de ordinario, pactan otras

obligaciones propias del negocio jurídico prometido (prestaciones anteladas), mediante las cuales persiguen la consecución de algunos de los efectos concernientes a éste. **Son, pues, prestaciones que se avienen más con la naturaleza del contrato prometido, en el cual encuentran veneno y no tanto con la de la promesa que, como ya se dijese, agota su eficacia final en el cumplimiento de una mera obligación de hacer**”. (cas. marzo 12/2004, S-021- 2004, exp. 6759; se subraya y resalta).

En suma, “**la promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa**, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en tanto, la venta constituye la prestación de dare rem y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio”. (cas. sentencia de 7 de febrero de 2008 [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01; se subraya y resalta)

Pues bien, aterrizadas las anteriores nociones al asunto que aquí nos convoca, se advierte, entonces, que la promesa de compraventa enarbolada como soporte del recaudo no podía constituir título ejecutivo para perseguir el cumplimiento forzado de una prestación pecuniaria (pago del precio pactado accidentalmente), pues, como se vio, esa es una prestación atañedora al negocio jurídico ulterior –así se anticipe su ejecución–, mas no al preparatorio, que agota su eficacia final con la celebración del contrato definitivo, contingencia que, por sí sola, impedía, *ab initio*, la emisión de la orden de apremio solicitada por la ejecutante.

Esa prestación de hacer se extinguió, para el caso concreto, el día 27 de noviembre de 2014, cuando las partes aquí comprometidas suscribieron en la Notaría Única del Círculo de Guatavita la correspondiente escritura pública de compraventa (n.º 1187; fls. 24 – 27, cdno. 1) a la postre inscrita en registro (fls. 8 – 11, *ib.*), vicisitud que implicó, a riesgo de fatigar, la cesación de los efectos del contrato preliminar y, de contera, que la pretensión ejecutiva que se soportó en la promesa cayera al vacío.

Y es que, en el mencionado instrumento público, en la cláusula primera, las vendedoras (entre ellas la aquí ejecutante) declararon transferir en favor de los compradores (aquí demandado y su esposa), el “derecho de dominio, propiedad y posesión” del inmueble distinguido con el folio de matrícula n.º 50C – 544978 de esta ciudad; y en la cuarta, respecto del precio del fundo, la tradente (aquí demandante) manifestó haberlo recibido “a entera satisfacción, a la firma de la presente escritura” (fl. 25 vto, cdno. 1); entonces, **“al celebrarse el contrato de compraventa, la promesa de contrato se agotó”**, no siendo entonces el proceso ejecutivo, soportado en el contrato de promesa, el escenario para reclamar cualquier diferencia económica entre las partes.

Al respecto, la jurisprudencia ha explicado:

“Es indudable que se celebró el contrato de promesa a que alude el casacionista, el cual tenía por objeto la compraventa relacionada por la parte demandante en su libelo, pero no es menos evidente que con fecha 9 de octubre de 1980 se otorgó la escritura pública que debía perfeccionar dicha venta. Este hecho dejó sin sentido el primer acuerdo, bien sea que estuviere viciado o no, y causó fenecimiento, ya que las mismas partes por medio de nuevo acto estaban logrando el resultado económico jurídico que con anterioridad no querían o no podían realizar en forma inmediata. Si las partes, pues, entrecruzaron sus voluntades y cumplieron con las formalidades exigidas por la ley para perfeccionar la compraventa y a través del acuerdo contractual se obligó la una a entregar la cosa, a efectuar su tradición, a sanear en caso de vicios redhibitorios o de evicción, etc., y la otra a pagar el precio del modo convenido y a realizar las demás prestaciones pactadas, es decir, si directamente lograron el propósito que se habían forjado: celebrar el negocio de venta, resulta errado considerar que las obligaciones que esta origina tienen su fuente en un negocio previo aunque haya podido constituir una etapa importante en la conducción al contrato definitivo y aunque algunas de sus estipulaciones quedaran incorporadas en el negocio fin”
3 . (se resalta).

En conclusión, el documento soporte del recaudo carecía de mérito ejecutivo, pues

como se dijo, los efectos de la promesa de compraventa (celebrada el 17 de septiembre de 2014) cesaron con la celebración de la escritura pública n.º 1187 de 27 de noviembre siguiente, en la Notaría Única del Círculo de Guatavita (fls. 24 – 27, cdno. 1), que perfeccionó el negocio jurídico querido por las partes, razón por la cual esta actuación, desde sus albores, estaba llamada al fracaso y en tal sentido se debe confirmar la prosperidad de la excepción denominada “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo” propuesta por la parte ejecutada.

2. En lo que atañe a la declaración de oficio de las defensas que el a quo denominó “objeto y causa ilícita” y “nulidad de la promesa de contrato”, la Sala considera, con soporte en lo analizado en el numeral anterior, que le asiste razón al recurrente, en el sentido de que el sentenciador de primera instancia desconoció el principio de congruencia y, en especial, lo normado en el artículo 278 del CGP, pues el marco de la actuación se supeditaba, en esta precisa oportunidad, en la que se imponía reconocer, con alcance total, la excepción de “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo”, a imponer los efectos consecuenciales de rigor: terminación de proceso ejecutivo, levantamiento de cautelas, etc.

Pero a lo que no había lugar, como lo sugirió el apelante, era a adentrarse, y menos en forma oficiosa, en tópicos ajenos para declarar probadas las excepciones “de objeto y causa ilícita” y “nulidad de la promesa de contrato”, sobre la base de circunstancias que guardan relación directa con el negocio de compraventa propiamente dicho (que aquí no es el título ejecutivo), pero no tanto con el preliminar que le antecedió.

Dentro de esas circunstancias se habló de una eventual verificación de lesión enorme en perjuicio del ejecutado; que tal vez hubo temeridad para defraudar al fisco, por cuanto el valor asignado en la promesa difiere del que se señaló en la escritura pública; que ese precio fue modificado y que se pagó en su integridad, según se registró en el mismo documento público, etc. Desde luego, pronunciamientos como los que en este acápite se resaltan, son propios tal vez de otro litigio, en que se debata la existencia, eficacia y cumplimiento de la compraventa que se

documentó en la escritura pública con la que se solemnizó el contrato prometido, mas no en la presente ejecución. Ya se dijo, ante las particularidades del caso, por sí sola, la promesa no podía constituir título ejecutivo para perseguir el cumplimiento forzado de una prestación pecuniaria (pago del precio pactado accidentalmente, pese a la suscripción de la consabida escritura pública.). 3. De acuerdo con lo expuesto, entonces, la Sala refrendará la prosperidad de la excepción denominada “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo”, que fue acogida por el a quo, lo cual involucra que deben confirmarse,

igualmente, las decisiones contenidas en los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive del fallo apelado. Empero, por razones de congruencia, de lo resolutive del fallo se retirará lo que atañe a la declaración de oficio de las excepciones “de objeto y causa ilícita” y “nulidad de la promesa de contrato”, sobre lo cual no había lugar a emitir ningún pronunciamiento, positivo o negativo, como se vio. Ante la prosperidad parcial de la alzada, no se impondrá condena en costas en segunda instancia (art. 365, CGP.).

**NEGATIVA EXISTENCIA SOCIEDAD DE HECHO
MP DRA. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
RADICADO: 110013103040201800117 01**

ANTECEDENTES

1. Wilson Ariza Fontecha demandó a Amparo Ligia Fontecha Martínez, con el propósito de que se declare que entre ellos “se constituyó una sociedad de hecho de carácter comercial desde el 17 de junio de 1993 hasta el 8 de mayo de 2016”, en la que “se adquirió el bien inmueble ubicado en la carrera 37 bis A sur No. 0-55 Este” de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula n.º 50S-180755; en consecuencia, que “se ordene la liquidación de dicha sociedad comercial de hecho, entregando a cada socio lo que le corresponda en el bien, cuyo porcentaje corresponde al 50%”.

2. Como soporte de sus aspiraciones, adujo lo siguiente:

a) Convivió con la demandada, “en forma continua y singular”, desde el 17 de junio de 1993 y hasta el 8 de mayo de 2016, razón por la cual el Juzgado 19 de Familia de Bogotá, mediante sentencia de 30 de enero de 2017, declaró la existencia de una unión marital de hecho para dicho periodo.

b) Comoquiera que era casado y tan solo hasta el 6 de julio de 2006 liquidó la sociedad conyugal con su exesposa, el aludido estrado judicial declaró la existencia de la subsecuente sociedad patrimonial de hecho, desde el 7 de julio de 2006 y hasta el 8 de mayo de 2016, con la aquí demandada.

c) Durante el tiempo que convivieron adquirieron el bien descrito en el numeral

1º de este acápite, en el que solamente se hizo figurar como propietaria a la señora Fontecha Martínez.

d) Los enfrentados no solo formaron una comunidad de vida sentimental como compañeros permanentes, “sino que unieron esfuerzos para sacar adelante una actividad comercial familiar tendiente a obtener recursos en procura de un proyecto común que traspasó el campo personal y afectivo y alcanzó el terreno comercial pues siempre existió la intención de asociarse para un fin económico común”.

e) A pesar de que el fundo mencionado “fue adquirido por la demandada en vigencia de la unión marital de hecho con el aquí demandante”, no se pudo incluir en la sociedad patrimonial de hecho declarada por el juzgador antes mencionado, “porque la referida sociedad [patrimonial] se constituyó después de su adquisición”.

f) Como “la relación marital de las partes se rompió”, “al actor le corresponde su derecho en el predio tantas veces mencionado”.

g) Comoquiera que “el predio no puede ser incluido en el proceso de liquidación de la sociedad patrimonial ante el juez de familia, se debe acudir a la declaratoria de la sociedad comercial [de hecho], teniendo como aporte a la sociedad comercial, la convivencia marital, como lo ha señalado la jurisprudencia patria”.

3. Al enterarse de la demanda, la señora Fontecha Martínez excepcionó “inexistencia de la pretendida sociedad comercial de hecho, por ausencia de sus

elementos esenciales”; “patrimonio propio”; “ausencia de objeto social”; “ausencia de causa y, por ende, del contrato pretendido”; y “temeridad y mala fe”.

4. LA SENTENCIA DEL A QUO.

La juzgadora de primer grado declaró probadas las excepciones de “inexistencia de la pretendida sociedad comercial de hecho, por ausencia de sus elementos esenciales”, “patrimonio propio”, “ausencia de objeto social” y “ausencia de causa y, por ende, del contrato pretendido”; en consecuencia, desestimó las pretensiones de la demanda, tras recalcar, en lo medular, que al margen de la existencia de una unión marital de hecho y su subsecuente sociedad patrimonial, declaradas por el Juzgado 19 de Familia de esta ciudad, no se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandante sustentó la conformación de la supuesta sociedad

comercial de hecho, cuya declaración pretende, pues no probó que hubiere participado en la adquisición del inmueble referido en el libelo, como tampoco el eventual acuerdo que forjó con su excompañera sentimental para emprender una actividad con un objeto social determinado de la que se le hiciera partícipe de una repartición de ganancias, ni, en general, de la voluntad de asociación, sin que la sola convivencia marital estructure por sí sola la sociedad que se pretende declarar; en resumen, destacó que el actor no acreditó cuál la intención, ni cuáles los actos mancomunados con el fin de obtener utilidades y repartirse las pérdidas derivadas de tales actos.

5. EL RECURSO DE APELACIÓN.

El demandante, en la audiencia de instrucción y juzgamiento, interpuso recurso de apelación, fundamentado en que la sentencia combatida se apartó “de los lineamientos que son precedente constitucional”; agregó que “desde un inicio se indicó que no había ningún escrito ni ninguna prueba diferente a la relación que [las partes] tuvieron, la intención que lograron como pareja, el ánimo que se tiene

de además de una unión marital de hecho, la conformación de una sociedad (sic); y que en el plenario se demostró que hubo aportes, trabajo, dedicación y explotación del predio, independiente de las declaraciones que haya dado la parte contraria”, reparos que sustentó en oportunidad y por escrito ante esta corporación.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales se hallan presentes, la actuación se desarrolló con normalidad y no hay causal de nulidad que declarar, por lo que se procede a resolver la alzada en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3°), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia (CSJ. STC13242/2017 de agosto 301).

El Tribunal confirmará el fallo apelado, porque el demandante no demostró, como era de su incumbencia (artículo 167 del CGP), la existencia de la pretendida sociedad de hecho, según lo previsto en los artículos 498 y siguientes del Código de Comercio y lo decantado por la jurisprudencia vigente al señalar:

Las sociedades de hecho “(...) *se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación*”, bajo “*las siguientes condiciones: 1° Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2° Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3° Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la*

empresa; 4º Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios” (cas. civ. sentencia de 30 de noviembre de 1935, tomo XCIX, Nos. 2256 a 2259, p. 70 y ss.).

En efecto, no se discute que “la preexistencia de una sociedad conyugal [o patrimonial] no impide la formación de la sociedad de hecho..., ni su vigencia excluye la posibilidad de otras sociedades entre consortes [o compañeros] o entre éstos y terceros, las cuales, por supuesto, son diferentes, por cuanto aquélla[s] surge[n] *ex legge* por la celebración del matrimonio [o la declaración de la unión marital de hecho] y [son] universal[es] En cambio, las otras sociedades surgen de actos dispositivos, negociales o contractuales, aún de ‘hecho’, presuponen íntegros los elementos esenciales del tipo contractual y son de carácter singular, particular y concreto”.

En el caso que se analiza, es pacífico que las partes hicieron vida marital entre el 17 de junio de 1993 hasta el 8 de mayo de 2016, pues así lo declaró el Juzgado 19 de Familia de Bogotá en sentencia de 30 de enero de 2018 (fl. 2, cdno. 1), misma oportunidad en la que fue declarado igualmente que entre los precitados se constituyó una “**sociedad patrimonial**” desde el 7 de julio de 2006 y hasta el 8 de mayo de 2016.

Acá se pretende la declaración de la existencia de una “sociedad comercial de hecho” para el mismo periodo en que hicieron vida marital, vale decir, entre el 17 de junio de 1993 y el 8 de mayo de 2016, “teniendo como aporte a la sociedad comercial, la convivencia marital”, según lo advierte la demanda.

Sin embargo, “**como [la unión marital de hecho] no crea por sí sol[a] comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, es preciso, para reconocer la sociedad de hecho entre [compañeros], que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los [compañeros] en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación, administración de los bienes de uno y otro o de ambos”**.

(XLII, 476; negrillas y subrayas fuera de texto).

En efecto, si bien de lo decidido por el juez de familia resulta dable colegir que los señores Ariza-Fontecha tuvieron una relación sentimental como pareja, estable y permanente, no así que compartieran actividades económicas comunes vinculadas a una labor comercial, cual lo demuestra la misma demanda (que demarca el derrotero para el juzgador y la defensa), en la que se mencionó que el aporte de cada uno a la pretendida sociedad comercial de hecho fue la simple “convivencia marital”, la que, como se dijo, no engendra, *per se*, “sociedad de hecho”, tanto más cuando en el libelo se afirmó que aquellos “no solo formaron una comunidad de vida sentimental como compañeros permanentes, sino que unieron esfuerzos para sacar adelante una actividad comercial familiar tendiente a obtener recursos en procura de un proyecto común que traspasó el campo personal y afectivo y alcanzó el terreno comercial pues siempre existió la intención de asociarse para un fin económico común”, sin que se especificara en todo caso cuál fue esa “actividad comercial”, ni ese “proyecto común” que ejecutaron en pie de igualdad, ni cuál el “fin económico” que persiguieron al asociarse.

Es claro, según también lo demarca la demanda, que el único propósito de este juicio es que el inmueble identificado con el folio de matrícula n.º 50S-180755 de esta capital, que la demandada adquirió el 5 de mayo de 1998 (fls. 3 – 4 y 6 – 9, cdno. 1) se tenga como aporte a la pretendida “sociedad de hecho”, pues “dicho bien no se puede incluir en la sociedad patrimonial declarada [por] el Juzgado 19 de Familia porque la referida sociedad se constituyó después de su adquisición”, razón por la cual “se debe acudir a la declaratoria de la sociedad comercial”, pues como “la relación marital de las partes se rompió, al actor le corresponde su derecho en el predio tantas veces mencionado”, en un “porcentaje correspond[iente] al 50%”, como si la declaración de una sociedad de hecho estuviere instituida para incorporar bienes que no comprendió la sociedad conyugal o patrimonial.

No, debe precisarse, una vez más, que la

vida de pareja por sí sola no permite inferir la existencia de una “sociedad comercial de hecho”, pues ello solo será posible, si tal como lo precisó la jurisprudencia, “hay: 1. Aportes recíprocos de cada integrante, 2. *Ánimus lucrandi* o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, y 3. *Ánimus o affectio societatis*, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común; al margen de aquella vivencia permanente con carácter afectivo4.” (SC8225-2016, rad. 2008-00129-01).

En el *sub judice* el señor Ariza Fontecha no hizo ningún esfuerzo por demostrar los aludidos requisitos, pues, como viene de verse, no solo no refirió cuál fue la actividad comercial común de la que derivó provecho económico con su excompañera permanente y de la que, subsecuentemente, surgió la pretendida “sociedad de hecho” (lo que sería suficiente para confirmar el fallo recurrido), sino que, en un intento por interpretar la demanda5, no logra advertirse la presencia de tales elementos, por lo siguiente:

1. El predio cuya inclusión en la “sociedad comercial de hecho” pretende el demandante para luego ser distribuido en partes iguales, fue adquirido exclusivamente por la señora Fontecha Martínez, pues así lo demuestra no solo la escritura pública n.º 1330 de 5 de mayo de 1998 inscrita en la anotación cuarta del folio de matrícula n.º 50S-180755 (fls. 3 – 4 y 6 – 9, cdno. 1), sino la propia confesión del actor, quien en la audiencia de 23 de julio de 2019 refirió que dicho fundo lo compró la demandada con recursos propios, limitándose él a aportar “lo que cobraron de hechura de papeles y el pago del abogado que nos hizo la documentación”, –de lo que no media más que su propio dicho-, con lo que queda descartado el tercero de los presupuestos aludidos, referente a que haya aportes recíprocos de cada consocio.

2. Los ingresos generados por el arriendo de los apartamentos que se encuentran en el tercer piso de la edificación tan solo fueron percibidos por la demandada, porque, según lo refirió el actor en esa misma vista pública, “ella disponía de los arriendos de la vivienda; se le dejaron a ella, yo no cogí nada de eso”. Más aún, al ser preguntado acerca de ¿qué beneficio obtenía usted de esa casa?, respondió:

“simplemente convivía ahí y guardaba el carro oficial”, lo cual excluye la presencia del elemento concerniente al *ánimus lucrandi* o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas.

3. Si bien el señor Ariza Fontecha manifestó que en el primer piso del inmueble hubo una cigarrería y licorera, lo cierto es que no se configuró el requisito referido al *ánimus o affectio societatis*, esto es, la intención de colaborar en un proyecto o empresa común, si se considera que el susodicho establecimiento de comercio derivó de una decisión unilateral, propia o personal suya, pues así lo refirió al señalar, en esa misma audiencia, que fue él mismo quien “fundó” ese negocio y que lo hizo con recursos propios, producto de un dinero que obtuvo por la venta de un bien de su propiedad, limitándose la demandada a autorizar el desarrollo de esa actividad comercial en su casa; dicho de otra manera, no se trató de una decisión concertada o mancomunada.

Salta a la vista, además, que no hubo una administración recíproca o conjunta del referido establecimiento de comercio (*affectio societatis*), pues fue el mismo señor Ariza quien manifestó que su excompañera e hijas administraron en solitario el local, lo que descarta la acción paralela y simultánea de dicha actividad comercial entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios comunes e impide tener, por igual, acreditados los aportes y que ambos contribuyeron con su fuerza de trabajo (aporte de industria); adicionalmente, según aquel lo confesó, no participó en las utilidades que generó dicho establecimiento mercantil (*ánimus lucrandi*), pues, al igual que sucedió con los dineros que ingresaron producto de los arriendos, “las ganancias fueron solamente para ellas, porque lo último que vendí fue los muebles, lo que quedó”, sin que a la finalización del ya mencionado negocio hubiere hecho partícipe a la pasiva de los remanentes, lo que demuestra que no la vinculó en la conjugación de las pérdidas, situación que luce justificada, si se tiene en cuenta que la iniciativa económica fue exclusiva del señor Ariza Fontecha, es decir, se trató de una ideación personal de la cual solo obtuvo el beneplácito de su entonces compañera permanente, quien se circunscribió a consentir la adecuación del inmueble de su propiedad para la apertura

del establecimiento de comercio.

Ahora bien, aunque el demandante en el interrogatorio de parte que absolvió dijo haber realizado mejoras en el tercer piso de la edificación, su dicho resultó infirmado con la declaración de Claudia Patricia Ventanas Collazos, quien, al respecto, afirmó que “reformas en la casa no he visto, incluso el señor Wilson siempre manifestaba que él no arreglaba nada porque esa casa no era de él, que eso era de ellas”, refiriéndose a la señora Fontecha Martínez y a sus hijas.

La testigo Ligia Marcela Luquerna refirió que la expareja Ariza-Fontecha “negocio nunca tuvieron”, porque ambos derivaban sus ingresos de las labores que desempeñaban en forma independiente, en el entendido de que “cada uno tenía su trabajo por aparte”; en cuanto a remodelaciones que se le hubieren efectuado al predio, señaló que desde que empezó a trabajar “se le han hecho varios cambios” por su cuenta, y refirió que “cuando estuvo el señor Wilson Ariza él hizo una modificación para el garaje... para guardar la camioneta, por ser conductor del Instituto Nacional de Salud, y no le cabía, era grande, blindada, entonces tumbó la columna y la utilizaba de garaje”.

La deponente también averó que “él [el actor] tuvo un negocio donde vendía trago” hasta que la demandada le prohibió el desarrollo de esa actividad en su casa; refirió sobre el particular, que dicho establecimiento de expendio de bebidas embriagantes encontró venero en la iniciativa propia del demandante, porque ningún acuerdo hubo con la pasiva.

Por su parte, el testigo Franklin Emir Medina Ariza hizo referencia a la relación sentimental que existió entre las partes de este proceso “desde mediados de 1992”, a partir de lo cual coligó “la intención de conformar una sociedad comercial en donde eran socios los dos convivientes”; asimismo, hizo referencia a las modificaciones que con recursos y por iniciativa propios realizó el demandante en el inmueble de propiedad de su excompañera, los que en todo caso no percibió con sus sentidos, al punto que conocía dicho predio “a vuelo de pájaro”, porque “no me fijaba en la construcción ni nada”, ni supo su costo, pues al ser

consultado sobre el particular, dijo “no tengo la forma de aseverarlo”; por lo demás, al ser interrogado acerca de cuál es la razón por la que considera que se formó una sociedad de hecho entre las partes, manifestó: “el fundamento era la asiduidad y continuidad con que yo los veía cuando iba a la casa a visitarlos, de verlos siempre juntos, esa creo que es la mejor evidencia”.

Por último, el señor Braulio Atalivar Ariza Fontecha dijo constarle “que desde el año 1992 ellos [los aquí litigantes] tienen una relación de hecho y de pronto comercial... y después compraron una casa en un barrio que se llama Colmena, creo; que iban a reformar y que iban a hacer un local para él [el demandante] montar un negocio, una cigarrería creo que montaron allá y duró como un año, dos años”²⁰ y dijo suponer, sin que le constara, que las adecuaciones que se le realizaron al inmueble fue por iniciativa de ambos.

Del análisis del material probatorio y de todo lo que se ha dicho hasta el momento, colige la Sala que no se demostró el “propósito convergente de establecer una sociedad de bienes merced a las labores conjuntas, los constantes y recíprocos esfuerzos prolongados en el tiempo para obtener, acrecentar y asegurar un patrimonio común en simetría e igualdad de condiciones, acreditando el explícito, claro e inequívoco ánimo de asociarse para alcanzar esos fines y, por consiguiente, la *affectio o animus contrahendi societatis*”, elemento esencial de la figura pretendida.

Desde luego que la razón por la cual tan solo se hizo figurar a la demandada como propietaria del inmueble objeto de este proceso, a que hizo mención el apoderado del recurrente al sustentar la alzada²¹ (la que por lo demás contradice la versión del mismo demandante), por tratarse de un hecho nuevo que no fue planteado en la demanda, impide considerarlo como sustrato fáctico, so pena de vulnerar el derecho de defensa de la parte contraria. Por lo mismo, tampoco puede ser valorado el hecho novísimo según el cual las partes convinieron que un inmueble de propiedad del demandante se dejara “rentado para pagar los gastos del hogar y hacer arreglos a la nueva casa” y con su posterior venta “paga[r] unas deudas, arregla[r] el inmueble [objeto de este proceso], construyendo un apartamento en el último piso de la casa para arrendarlo, y

[edificaron] un local comercial, para explotarlo y así acrecentar las entradas de la familia”. (escrito de sustentación), por tratarse, se reitera, de hechos que no se plantearon en la demanda, sin que a estas alturas de la tramitación puedan insertarse forzosamente.

Y es que tales argumentos no solo no hicieron parte de la demanda, sino que ni siquiera se formularon como reparo concreto, por lo que no le es dable a la Sala considerarlos como supuestos fácticos.

En conclusión, no fue acertada la apreciación del apoderado del actor según la cual la sola convivencia marital, “como aporte”, engendra sociedad de hecho, porque como bien lo ha entendido la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, “más allá del

carácter sentimental o de la simple comunidad marital en la relación de pareja, cuando sus componentes exponen su consentimiento expreso o, ya tácito o ‘*implícito*’, derivado de hechos o actos inequívocos, con el propósito de obtener utilidades y enjugar las pérdidas que llegaren a sufrir y, además, hacen aportes, hay una indiscutible sociedad de hecho”, pues, a riesgo de ser reiterativos, “la sociedad de hecho no surge de la [unión marital], sino de la acreditación exacta de los supuestos de hecho de la misma”. (SC8225-2016, rad. 2008-00129-01).

Así las cosas, no puede menos que confirmarse la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas en esta instancia a cargo del demandante, ante la improsperidad de la apelación (num. 5°, art. 365 del CGP).