

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110013103025201200268 01

MAGISTRADO(A) Dr(a). JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

18 de Mayo de 2022.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 1.500.000,00 =
OTROS:	\$ 0,00
	=====
TOTAL:	\$1.500.000,00 =

SON: UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

19 DE MAYO DE 2022 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 24 DE MAYO DE 2022 , conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Barranquilla D. E. 13 de mayo de 2022

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: DRA. MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Email: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

1

ASUNTO	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 30 DE MARZO DE 2022, PROFERIDA POR EL JUZGADO 35 CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BOGOTA.
PROCESO	EJECUTIVO SINGULAR DE COLOMBIANA DE REPRESENTACIONES, INGENIERIA Y SUMINISTROS S.A. - CRISSA - ENERGIA INTEGRAL ANDINA S.A. - EIA - CONTRA TERMO TAYRONA S.A.S.
RADICADO	110013103035-2019-00139-01

EDILBERTO ESCOBAR CORTES, mayor, vecino de Barranquilla Atlco. identificado con cédula de ciudadanía No. 4390889 y la T. P. de abogado No. 79113 del C. S. J. actuando en calidad de apoderado judicial de la sociedad TERMOTAYRONA S.A. S. en este ejecutivo de la referencia, con personería para actuar, a Ustedes, con todo acatamiento y respeto acudo para manifestarle lo siguiente:

Por este escrito me permito SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN promovido en contra de la Sentencia de marzo 30 de 2022, proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito Oral de Bogotá dentro del Ejecutivo de la Referencia, en términos de los Reparos Concretos formulados en memorial de marzo 31 de 2022, con el objetivo de que una vez analizados de fondo los argumentos expuestos, proceda el Ad Quem, a revocar la decisión apelada y en su lugar proceda la Sala de Decisión a acoger las súplicas del recurso.

1. OPORTUNIDAD LEGAL.

Estamos dentro del término legal para la sustentación de la alzada, toda vez que el auto de admitió el recurso de apelación ha sido notificado vía electrónica el día 09 de mayo de 2022, quedando ejecutoriado éste, el día doce (12) de mayo de 2022, inclusive, y los cinco (5) días para sustentar corren entre los días trece (13) y diecinueve (19) de mayo de 2022, sendas fechas inclusive.

1. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APLEACIÓN.

1.1. DESARROLLO DE LOS REPAROS CONCRETOS FORMULADOS.

1.1.1. PRIMER REPARO CONCRETO:

La Señora Jueza A quo, dio plena validez al CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES DE NOVIEMBRE 02 DE 2016, CELEBRADO ENTRE LAS DEMANDANTES Y LA DEMANDADA, sin embargo, desconoció y se abstuvo de analizar y concederle valor probatorio a dicho contrato como fuente del supuesto título ejecutivo.

Así mismo el Despacho convalidó y dio crédito a la declaración de la representante legal en lo referente a la definición de SUPUESTOS GASTOS, enunciados improvisadamente por la declarante generadores del monto de recursos por valor de \$ 2.240.000.000, frente a la omisión, el silencio y la incapacidad de probar dichos gastos en su momento oportuno.

Es cierto que media el CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES, de noviembre 02 de 2016, suscrito entre las partes en contienda, como también es cierto que el A Quo DIO PLENA VALIDEZ AL CONTRATO de compraventa de acciones, contrario a las aspiraciones del demandante que siempre pretendió la NULIDAD ABSOLUTA de dicho contrato, como quedó expuesto, sustentado, pedido y demostrado, por éste en el ARBITRAMENTO¹, que tramitó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y que no continuó su trámite por falta de pago de los honorarios de los árbitros. No obstante, lo anterior, el Despacho omitió valorar probatoriamente la significación del Contrato, respecto del nacimiento del supuesto TÍTULO EJECUTIVO y la validez de éste frente a la obligación causal, toda vez que la eventual obligación cobrada es producto igualmente de supuestos nunca demostrados, más allá de una versión peregrina escuchada por la representante legal de las demandantes, sin que hubiese demostrado absolutamente nada habiendo tenido la oportunidad de hacerlo.

Aparentemente la sociedad TERMO TAYRONA se obligó al pago de una suma de recursos de un origen INCIERTO y JAMÁS JUSTIFICADO por los supuestos acreedores, obsérvese la justificación de este valor; “... correspondientes a los gastos señalados en la consideración séptima...”, y al revisar la consideración SÉPTIMA DEL CONTRATO, encontramos lo siguiente: “Séptima: Que en desarrollo del proyecto y hasta la fecha de la firma del presente contrato, LOS VENDEDORES han incurrido en gastos por valor de \$2.240.000.000 COP”, pero jamás se expuso y/o explicó que tipo, cuales gastos dieron origen a la millonaria suma de recursos. Es de advertir que en este mismo sentido los supuestos acreedores nunca han probado y/o demostrado la causa u origen de los supuestos gastos en que incurrieron y con lo cual forzaron la suscripción del supuesto título ejecutivo.

Es evidente la posición del A Quo y su afán por convalidar una situación que de hecho resulta improcedente y contrario al ordenamiento del artículo 173 del C.G.P. sobre la

¹ Demanda ARBITRAL de noviembre 27 de 2020; (Solicitud de convocatoria de Tribunal Arbitral para dirimir las controversias entre Energía Integral Andina y Colombiana de representaciones, Ingeniería y Suministros S.A. contra Termo Tayrona S.A.S. y Otros), III. PRETENSIONES, numeral 13. “Declarar que el contrato de Compraventa celebrado por EIA Y CRISSA con Termo Tayrona del 2 de noviembre de 2016, es nulo absolutamente por adolecer de causa y objeto ilícitos”.

EDILBERTO ESCOBAR CORTES

ABOGADO Y ECONOMISTA

oportunidad probatoria, puesto que el demandante tuvo dos (2) oportunidades para demostrar el origen de los supuestos GASTOS, señalados en la Consideración SEPTIMA del Contrato y literal b) de la Cláusula Segunda, estos momentos fueron la PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA y el momento en que DESCORRIO LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS por el Demandado, sin embargo el A Quo no reclamó estas oportunidades probatorias del demandante, pero sí, accedió a acoger sin ninguna duda la declaración de la Representante Legal de las Demandantes en el interrogatorio de parte, al decir que dichos gastos provenían de COMISIONES PAGADAS AL BANCO DE COLOMBIA, en franca contradicción con la postura del apoderado judicial de éstas, quien afirmó que en la negociación y cambio de la GARANTIA CON BANCOLOMBIA, la demandada había dejado un saldo en su contra por valor de \$ 2.240.000.000.

3

Así entonces y por todo lo expuesto, este reparo habrá de prosperar.

1.1.2. SEGUNDO REPARO CONCRETO:

El Despacho A quo, distorsionó el criterio y/o principio de juzgamiento implícito, despreciando las excepciones propuestas por el demandado y convalidando los efectos de una supuesta prueba que jamás fue aportadas al proceso en las etapas legalmente permitidas y así acoger y acceder a las súplicas de la demanda.

Debo empezar enfatizando en lo que realmente expuso el precedente judicial vertical, citado por el A Quo, respecto del principio de JUZGAMIENTO IMPLICITO, y cómo éste fue distorsionado, malinterpretado y por supuesto traído a la decisión apelada, de manera equivocada y para ello me permito citar la misma sentencia citada por el Despacho, esto es, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de octubre 07 de 2016, M. P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, SC 14426-2016 con Radicado No. 41001-31-03-004-2007-00079-01:

“... pues a pesar de la falta de declaración expresa de declararlas no probadas o infundadas, respecto de ellas hubo un juzgamiento implícito.”²

Ha explicado la Sala que en «ocasiones ocurre, sin embargo, como bien lo ha reconocido la jurisprudencia (sentencia del 15 de junio de 2000, exp. 5218), que a pesar de no existir en la providencia respectiva expresa decisión en torno a alguno de los aspectos antes señalados debe entenderse que hubo resolución sobre el particular, en concreto por la operancia del fenómeno del juzgamiento implícito, cuando se resuelve un preciso aspecto sometido a juicio merced a la aceptación de una pretensión que signifique necesariamente el rechazo de otra o de una excepción, “ya porque sean incompatibles, ya porque en la parte motiva expresamente se expusieron los hechos que determinaban el rechazo”, por lo cual “el silencio que sobre ello se advierte en la parte decisoria del fallo, no implica falta de resolución, pues en el punto resulta clara la decisión del fallador,

² Se resalta.

EDILBERTO ESCOBAR CORTES

ABOGADO Y ECONOMISTA

aunque de verdad, no sea expresa como lo impera la norma predicada". Así las cosas, el juzgamiento implícito evita, pues, la consolidación del anunciado defecto de la sentencia (*causal segunda*) (CSJ SC, 18 oct. 2000, Rad. 5673).

En este caso, la prosperidad de las pretensiones de la demanda significó, necesariamente, la desestimación de las excepciones formuladas, no solo en virtud de su evidente incompatibilidad, sino en razón de que en la parte motiva de la sentencia se expresaron las razones que determinaban su denegación, en la medida en que si el ad quem, con base en el acervo probatorio, juzgó que la causa del daño era la presencia de vicios en el terreno y la utilización de materiales de inferior calidad a la exigida, no podía serlo al mismo tiempo la ejecución de obras adicionales por los actores o el sismo registrado en 1999, hechos que, entonces, fueron descartados como generadores de las averías".

Quiere decir lo anterior, y así se ha entendido siempre, ya que este principio no es nuevo en el ordenamiento jurídico Colombiano, por el contrario, data de muchos decenios: En la parte motiva de la decisión va implícito y en términos generales, el análisis de las excepciones, aunque no se haga expresa mención de ellas, por esta razón el juzgador no se dedica a su análisis individual ya que *"cuando se resuelve un preciso aspecto sometido a juicio merced a la aceptación de una pretensión que signifique necesariamente el rechazo de otra o de una excepción, "ya porque sean incompatibles, ya porque en la parte motiva expresamente se expusieron los hechos que determinaban el rechazo"*. Lo que significa que no basta simplemente anunciar al comienzo de la lectura del fallo³ que se hace uso del principio del JUZGAMIENTO IMPLÍCITO, sin haberlo expuesto a lo largo de la motivación de la decisión, máxime cuando en la parte resolutive el A Quo declaró **"IMPROSPERAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL EXTREMO PASIVO"**, (visible y en escucha en tiempo del audio 27.31, de marzo 30 de 2022). Ello significa que, al haberlo hecho, debió hacer mención de ellas, de lo contrario resulta incongruente la decisión frente a la motivación de la decisión, artículo 281 del C.G.P. Ya que, si en la decisión declaró imprósperas las excepciones, obsérvese que ni en el Obiter Dictum o en la interpretación de la Ratio Decidendi, que antecedieron a la decisión, el A Quo hizo el más mínimo análisis o mención de las circunstancias que le permitieron desechar las excepciones, sin mencionarlas y finalmente declararlas imprósperas con el ropaje del juzgamiento implícito.

No se conoce en que momento, para el A Quo, vislumbra la aceptación de X o Y pretensión que significó en este caso específico necesariamente el rechazo de otra o de una excepción, ¿de cuál?, recuérdese que el demandado propuso seis (6) excepciones y al parecer todas ellas resultaron incompatibles puesto que si bien, en la motivación de la decisión apelada el A Quo expuso una serie de hechos que a su forma de ver e interpretar justificó con preponderancia respecto de la supuesta

³ Tiempo de AUDIO, de la Sentencia apelada 5.04 y el anuncio del Juzgamiento Implícito, con el que procede el Despacho a dar lectura de la decisión.

EDILBERTO ESCOBAR CORTES

ABOGADO Y ECONOMISTA

obligación causal, no es menos cierto que, despreció las pruebas de descargo que dan cuenta de la insipiente probatoria de cargo del demandante, inclinando la balanza hacia las afirmaciones de la Representante Legal de la demandante, en cuanto que el famoso REEMBOLSO previsto en el literal b) de la Cláusula Segunda del Contrato obedeció a comisiones al banco de Colombia, sin haber probado lo más mínimo a ese respecto.

La única mención al respecto, fue pronunciada por la Señora Jueza en tiempo de AUDIO; 5.40, al decir: *Según tal metodología, si se acoge la pretensión es claro que todas las excepciones se denegarían y es precisamente lo que ocurre en este proceso*, pasando de inmediato a la narrativa orientada fundamentalmente a la validez del contrato y de las afirmaciones carentes de prueba hechas por la Representante Legal de las demandantes en el interrogatorio de parte.

En sana interpretación del precedente judicial, los argumentos expuestos, y la solución dada por el A Quo al principio de Juzgamiento Implícito, este reparo está llamado a la proceridad.

1.1.3. TERCER REPARO CONCRETO:

La decisión apelada confundió y aplicó forzosamente el precepto del artículo 1501 del C. C. en cuanto los elementos del Contrato.

Según manifestación del A Quo, tanto el Objeto Contractual previsto en el contrato de compraventa de Acciones de noviembre 02 de 2016, como la supuesta OBLIGACION ADICIONAL, fijada en el literal b) de la Cláusula Segunda del contrato, constituyen elementos de la esencia del contrato, interpretando el artículo 1501 del C.C., tiempo de audio, 9.12, enfatizando en cuanto que, en el reembolso a los vendedores, precisamente de la supuesta obligación constitutiva del Título Ejecutivo.

En sana interpretación del artículo 1501 del C.C. la esencia del contrato la constituyó la COMPRAVENTA DE ACCIONES, las partes acordaron el precio y este fue pagado por el COMPRADOR, al momento de la firma del contrato como quedó expuesto por el demandado, sin objeción del demandante. El reembolso por valor de dos mil doscientos cuarenta millones de pesos, (\$ 2.240.000.000), M. Cte. no hace parte ni de la esencia ni de la naturaleza del Contrato, prueba de ello es que, en el texto material del contrato, Cláusula Segunda literal b) quedó como un *“Reembolso”*, que el comprador debía hacerle a los VENEDORES, con una causal AJENA al contrato, ese hecho fue unificado e interpretado en tales condiciones por el A Quo.

En tales circunstancias, este reparo tiene vocación de prosperidad.

1.1.4. CUARTO REPARO CONCRETO:

Los ALEGATOS DE CONCLUSIÓN expuestos por la parte demandada constituyeron LETRA MUERTA y no significaron absolutamente nada frente a la decisión apelada.

EDILBERTO ESCOBAR CORTES

ABOGADO Y ECONOMISTA

Previo a la sentencia apelada, las partes alegaron de conclusión. Este apoderado judicial formuló una serie de hechos concretos e hizo mención respecto de las contradicciones de la representante legal de las demandantes frente al apoderado judicial de éstas en cuanto que el primero argumentó que Termotayrona si sustituyó la garantía con Bancolombia y dejó de pagar un excedente por valor de \$ 2.240.000.000, naciendo de allí la obligación causal, según lo manifestado, mientras que la segunda afirmó en el interrogatorio de parte que este valor obedecía al pago de COMISIONES A BANCOLOMBIA, sin embargo nada de esto mereció el más mínimo análisis por el A Quo, razón suficiente para afirmar que los alegatos de conclusión no son tenido en cuenta al momento de la decisión.

6

Correo electrónico: siempreservimos@gmail.com

Conforme lo establecido en el artículo 78 numeral 14 del C.G.P. estaré copiando este escrito a la contraparte y su apoderado.

Cordialmente.



EDILBERTO ESCOBAR CORTES
ABOGADO APODERDO DEL DEMANDADO.

HONORABLE MAGISTRADA MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

E. S. D

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO DE SERVIDUMBRE ELECTRICA
DEMANDANTE: GRUPO DE ENERGIA DE BOGOTA
RADICADO: 110013103035202000090-01
DEMANDADO: JOSE JOAQUIN ARENAS ARGUELLO Y BANCO COOPERATIVO COOPCENTRAL.
ASUNTO: RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA DC.

PEDRO ANDRES CLAVIJO ESQUIVEL, mayor de edad, con cédula de ciudadanía No. 19.402.946 y portador de la Tarjeta Profesional No. 174869 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del GRUPO DE ENERGIA DE BOGOTA identificada con el NIT 899.999.082-3, reconocido dentro del proceso de la referencia, de manera atenta y respetuosa, me permito presentar ante su despacho sustentación del recurso de apelación presentado ante la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, con fecha 29 de marzo de 2022, dentro del proceso de Imposición de Servidumbre Eléctrica, adelantado por el Grupo Energía Bogotá, en contra del señor José Joaquín Arenas Arguello y el Banco Cooperativo Coopcentral, encontrándome dentro del término legal y lo cual me permito hacer de la siguiente manera:

ANTECEDENTES:

1. El día 24 de septiembre de 2018, se radico la demanda ante el Juzgado Promisuco Del Circuito de San Vicente de Chucuri (Santander).
2. El Juzgado Promisuco del Circuito de San Vicente de Chucuri, admitió la demanda bajo el radicado **686893189001201800121-00**
3. Con este radicado se realizó por parte de mi representada, el depósito Judicial correspondiente al Valor de la Indemnización de que trata el artículo 27 numeral segundo de la ley 56 de 1981 “**2. Con la demanda, la entidad interesada pondrá a disposición del juzgado la suma correspondiente al estimativo de la indemnización**”. (Negrilla y resaltado propios fuera de texto).
4. El valor del depósito mencionado y que correspondía a la indemnización para este predio fue por valor de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CATORICE PESOS M,CTE (\$9.943.514), suma que se estableció de acuerdo con los parámetros establecidos en la Ley 56 de 1981, en el artículo 25 faculta a las entidades públicas a pasar por los predios afectados por vía aérea,

terrestre o superficial las líneas de transmisión y distribución del fluido eléctrico, ocupar las zonas objeto de la servidumbre, transitar por los mismos, adelantar obras, ejercer la vigilancia, conservación y mantenimiento. El artículo 27 de esa misma Ley, establece las reglas aplicables para la constitución de servidumbres eléctricas definiéndose la obligación de adjuntar un plano general de la línea objeto del proyecto con la demarcación específica del área, inventario de los daños que se causen, con el estimativo de su valor realizado por la entidad interesada en forma explicada y discriminada. Si bien la Ley 142 de 1994, en su artículo 37, establece que el propietario del predio afectado tiene derecho a una indemnización de acuerdo con los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, por las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione, no define una metodología para cuantificarla y el IGAC como máxima autoridad a nivel nacional en avalúos tampoco la tiene definida, es por ello que la asociación gremial ANDESCO, conformada por las empresas afiliadas de servicios públicos domiciliarios adelantaron mesas de trabajo y definieron una metodología, y que es adoptada por el GEB.

5. Para la estimación del monto total de la indemnización por predio debido al paso de la Línea de Transmisión, se consideran los aspectos relacionados con la constitución de la servidumbre de paso, las intervenciones al predio, a las construcciones, cultivos y vegetación que deban ser retiradas del corredor de servidumbre, y la indemnización por el terreno requerido para el emplazamiento de torres.
6. Para el proyecto UPME 01-2013 – SOGAMOSO, el valor del pago de la indemnización se fundamenta en la metodología de factores, los cuales han sido discutidos en mesas trabajo gremiales lideradas por la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones (ANDESCO), la cual se basa en la evaluación individual de cada predio con respecto a la intervención de la servidumbre dentro del mismo. Dicha metodología, tiene en cuenta la clasificación del suelo, según la Ley 388 de 1997, así como los factores más representativos en la intervención de los predios, debida a la construcción de una línea de transmisión de Energía Eléctrica; Así bien, se presentan las consideraciones y características, para la determinación del factor de indemnización según el tipo de suelo, como se presenta a continuación:
 - a. Suelo Urbano: Para el suelo urbano, el porcentaje de final de indemnización es del 100% del valor comercial del área de servidumbre, por lo cual no se hace necesario diseñar metodologías de cálculo, pues se pagará en todos los casos el 100% del valor comercial del metro cuadrado de terreno en la servidumbre
 - b. Suelo Rural: teniendo en cuenta que las líneas de transmisión son compatibles con los usos agropecuarios, se considera que, aunque existen limitaciones como las plantaciones de alto porte o construcciones dentro de la franja de seguridad, este suelo dentro de la servidumbre, no pierde la posibilidad de ser explotado, y puede continuar con actividades productivas agropecuarias con cultivos de bajo y mediano porte, así como con actividades ganaderas. En vista de esta compatibilidad, la indemnización por constitución de servidumbre debe corresponder a un porcentaje del valor comercial del suelo, según las limitaciones en el mismo.

- c. Para el suelo rural, se encuentra que el factor final de indemnización varía entre el 40 y el 70% del valor comercial del terreno, dependiendo el tipo de intervención dentro del predio. Por lo cual, se deben en numerar los factores de intervención de una línea de transmisión eléctrica dentro de un predio rural. Para ello, es necesario conocer los elementos que componen la servidumbre y las limitaciones que exige el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) contenidas en la resolución 90708 de 2013 expedida por el Ministerio de Minas y Energía.
- d. De esta manera, se encuentran como componentes generales por un lado las torres con su cimentación, estructura y cadenas aisladoras y, por otro lado, los cables conductores y de guarda. Así bien, se evidencia que la intervención del predio en el sitio donde se construyen las torres cuenta con una limitante total al área bajo la misma, por lo cual el valor de indemnización es de estos sitios es del 100% del valor comercial del suelo por el área de la base de la torre.
- e. Por otro lado, teniendo en cuenta el artículo 10, numeral 3 de la Ley 56 de 1981, en donde se estipula que “3. Los inventarios serán realizados por las partes y para la determinación del área afectada en cada predio, se tendrá en cuenta el respectivo plano de la obra. Si en un predio el área afectada fuere mayor del 70% del área total, el propietario tendrá el derecho de exigirle a la entidad propietaria que le compre la totalidad del predio, o solamente la parte afectada por la obra.”, se determina si el área intervenida del predio supera el 70% del total del área total del mismo, en cuyo caso se pagará el 100% del valor comercial del suelo de todo el predio.
- f. Ahora bien, para los demás casos, en los cuales el área requerida para la servidumbre es inferior al 70% del área total del predio se deben contemplar los diferentes factores que intervienen en la constitución de dicha servidumbre.
- g. De esa manera, se deben tener en cuenta las especificaciones del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, referentes a la necesidad de la constitución de una franja de servidumbre determinada a partir de la tensión del proyecto de transmisión eléctrica.

Así bien, **se determinan tres factores que determinan la indemnización por constitución de servidumbre**, como son la ubicación de la línea de transmisión dentro del predio, el área de la servidumbre o área requerida y las limitantes al uso actual del suelo según las especificaciones del RETIE.

A continuación, se presenta la fórmula del cálculo de la indemnización del suelo:

$$V_s = \{A_s * (V_C * [F_t + F_a + F_{lu}])\}$$

Dónde: V_s = Valor Servidumbre A_s = Área de servidumbre V_C = Valor comercial
 F_t = Factor por trazado F_a = Factor área F_{lu} = Factor limitación al uso Las definiciones de los factores se muestran a continuación:

- a) Factor área: Tiene en cuenta el porcentaje de ocupación de la servidumbre sobre el área total del predio y se clasifica su nivel de intervención así: menor o igual al 20% del área del predio (factor Bajo); mayor al 20% y menor o igual al 50% del área del predio (Factor medio) y, mayor al 50% y menor o igual al

70% del área del predio (factor alto). Como se mencionó anteriormente, si el área requerida por la servidumbre es superior al 70% del área del predio, el valor de indemnización es igual al 100% del valor comercial del suelo de todo el predio

- b) Factor limitación al uso: Se establece considerando el uso normativo aprobado en el predio; contempla el mayor y mejor uso de los predios sobre la franja requerida de conformidad con los POT, PBOT, EOT aplicables y la restricción que tiene la servidumbre en cada uno de dichos usos.

A continuación, se presenta la categorización de esta variable según el uso de la franja: Bajo Medio Alto Forestal Protector Agrícola Recreacional Conservación -Protección Agropecuario Minería Tierras Improductivas Pecuario Agroindustrial Espacio Público Mixto Agroforestal Forestal Protector Productor Forestal Productor.

c) Factor Trazado: En este factor se evalúan los cruces de la infraestructura por el predio, y se clasifica así: Si el trazado pasa por el lindero del predio se considera factor bajo; si el trazado pasa entre la mitad del predio y el lindero (semi borde) de este se considera factor medio y si el trazado pasa por el centro del predio se considera factor alto.

7. Para establecer la tabla de factores con sus porcentajes de incidencia, se tiene como primer paso, la determinación de los límites de indemnización, donde se enmarcarán dichos factores, lo cual permite parametrizar de manera estructurada y enmarcar dicha indemnización. De esta manera, se adoptará el límite inferior de indemnización en el 40% y el límite superior en el 70%. Se tomará como valor máximo de indemnización el 70% del valor comercial del suelo. Este porcentaje máximo, se dará en el caso en el que la línea limite significativamente las actividades más rentables del suelo afectado.
8. Este se basa en la hipótesis, de que, al limitar el uso del suelo, se ve afectada su productividad dentro de la franja de servidumbre. En el caso más extremo, se puede indicar que el suelo en el área de servidumbre presenta la productividad más baja posible, por las limitantes al uso del suelo.
9. En diversos estudios de valores del suelo, se determina que los predios con uso de protección o suelos degradados sin generación de utilidades cuentan con valores que oscilan entre el 20% y 40% del valor comercial de los suelos más productivos de la misma región. Por lo cual, se adopta el porcentaje del 30% como valor de mínima productividad. De esta forma, el valor máximo a indemnizar se puede establecer el en 70% del valor del suelo intervenido, ya que aun continua con la posibilidad de explotaciones compatibles con lo establecido en el RETIE para las franjas de servidumbre Así bien, se debe llegar a la construcción de una tabla de porcentajes en los cuales se hallen las ponderaciones de los factores dentro del modelo
10. Según el artículo 881 del Código Civil las servidumbres se pueden clasificar como continuas y discontinuas: “Servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre discontinua la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito.” **La servidumbre planteada es continua**

✓ Según el artículo 882 del código civil las servidumbres son aparentes o inaparentes: “Servidumbre aparente es la que está continuamente a la vista, como la del tránsito, cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él; e inaparente la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito, cuando carece de estas dos circunstancias y de otras análogas”. **La servidumbre planteada es aparente.**

✓ Según el artículo 883 del código civil colombiano “Las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen.”

✓ **El pago por una servidumbre no es el valor comercial de la franja de terreno, sino una compensación, que, si bien puede ser de igual valor comercial que tiene dicha franja, tiene un carácter distinto a la misma puesto que de ninguna manera se está enajenando.** Si bien a esta franja se le da una limitación al uso, el propietario no la ha cedido y continúa disfrutándola en la medida que las limitaciones impuestas por la servidumbre se lo permitan.

✓ Artículo 27 de la Ley 56 de 1981, A la demanda se adjuntará el plano general en que figure el curso que habrá de seguir la línea objeto del proyecto con la demarcación específica del área, inventario de los daños que se causen, **con el estimativo de su valor realizado por la entidad interesada en forma explicada y discriminada, que se adjuntará al acta elaborada al efecto y certificado de tradición y libertad del predio.**

11. El 14 de febrero de 2019, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Vicente de Chucuri, adelanto la diligencia de inspección Judicial al predio, haciendo entrega del área de servidumbre pretendida.
12. El día 4 de marzo de 2019, se presentó solicitud de corrección de la demanda en cuanto a que se había mencionado erróneamente que El área era de CUATRO MIL TRES CIENTOS NOVENTA Y SEIS METROS CUADRADOS (4896 M²), cuando realmente el área correspondiente era ONCE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO METROS CUADRADOS (11.494 M²). Corrección que fue valorada y aprobada por el Juzgado.
13. Mediante auto de fecha febrero 11 de 2020, atendiendo a lo ordenado mediante auto de unificación, C-140-2020, decide enviar el proceso a los Juzgados de Bogotá, declarando la pérdida de competencia.
14. Por reparto correspondió asumir conocimiento al Juzgado TREINTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO, el cual **asumió competencia el día 29 de octubre de 2020.**
15. El día 11 de mayo de 2021, El juzgado profiere auto ordenando a la ORIP de san Vicente de chucuri tener en cuenta la inscripción de la demanda generada originalmente por el juzgado de san Vicente de chucuri y enviar a Bogotá donde cursa actualmente el proceso este oficio fue proferido el día 20 de noviembre de 2020 **pero solo fue entregado al abogado el día 11 de mayo de 2021.**
16. El día 12 de enero de 2021, el suscrito apoderado, envía solicitud de impulso procesal al juzgado.
17. **Mediante auto de fecha junio 17 de 2021 el juzgado fija fecha para audiencia del 372 y 373 para el día 29 de marzo de 2022,** es decir para nueve meses después.

18. En la fecha y hora programados por el despacho, se realizó la audiencia de que tratan los artículos 371 y 372 del Código general del Proceso, dentro de la cual se dictó Sentencia por parte del despacho, decidiendo entre otras, en el numeral TERCERO lo siguiente ***“TERCERO: CONCEDER a título de indemnización en favor del demandado José Joaquín Arenas Argüello, la suma de \$9.943.514, ya depositada a órdenes del Despacho y por cuenta del proceso, junto con un valor adicional correspondiente a la indexación de dicha suma de dinero, desde que se depositó y hasta la fecha de la presente decisión”*** (Negrillas y Resaltado propios fuera del texto original).

Todo lo anterior para hacer notar y establecer, que, desde el inicio del proceso, se dio cumplimiento a todos los parámetros legales exigidos para la determinación y pago de la Indemnización que deberá pagarse a los propietarios del predio objeto de la litis.

DEL RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LA DECISIÓN:

Respetuosamente a su señoría, a continuación, me permito sustentar el RECURSO DE APELACION interpuesto dentro de la audiencia celebrada el día 29 de marzo de 2022, adelantada por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, lo cual me permito hacer de la siguiente manera.

- I. De acuerdo con el Artículo 29 de la ley 56 de 1981, el cual a la letra dice ***“ARTÍCULO 29.- Cuando el demandado no estuviere conforme con el estimativo de los perjuicios, podrá pedir dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda, que por peritos designados por el juez se practique avalúos de los daños que se causen y taseen la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre. Los peritos se nombrarán conforme a lo indicado en el artículo 21 de esta Ley”*** (Negrillas y resaltado propios fuera del texto original). Quiere ello decir, que el Juez no pudo de manera autónoma, teniendo en cuenta el ***Principio de Congruencia sustraerse del ámbito de las reglas que establece el artículo 281 CGP a la hora de proferir la sentencia.*** El inciso 2º del artículo 281 del CGP contempla tres preceptos a seguir por el juez dentro de sus sentencias:
- i. no es válido emitir fallos ultra petita, es decir sentencias en las que se condene al demandado por una cantidad superior a la solicitada en la demanda, o sentencias que se conceden más cuestiones de las pedidas.
 - ii. No se pueden emitir fallos extra petita, o sea, sentencias en donde se condena al demandado en base a pretensiones distintas a las previstas en la demanda.
 - iii. No se puede proferir sentencias por causas distintas a las invocadas en la demanda.
- II. En el caso concreto, como se mencionó en los antecedentes, se surtieron todos los presupuestos procesales, incluida la Notificación a los demandados, teniendo que los demandados JOSE JOAQUIN ARENAS ARGUELLO Y BANCO COOPERATIVO COOPCENTRAL, no objetaron el monto de la Indemnización que se consignó ante el despacho que conoció inicialmente la demanda, esto es el Juzgado Promisuco Del Circuito de San Vicente de Chucuri, tampoco ante el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá.
- III. El momento procesal para controvertir el valor del monto de indemnización era en el término de traslado de la demanda y como lo establece el artículo 29 de la ley 56 de 1981, quien está facultado para solicitar la revisión del estimativo de los perjuicios,

es el demandado, dentro de los cinco días siguientes a la notificación, lo cual evidentemente NO OCURRIO, así que es el demandado quien debería oponerse y NO le está dado al Juez determinar algo que no ha sido pedido por el afectado, en este caso los demandados.

- IV. También se debe tener en cuenta que la demora en tomar una decisión de fondo, estando todos los tramites procesales surtidos, no fue por negligencia de las partes, sino que el despacho Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, dilato el proceso desde el 11 de febrero de 2020, hasta el 29 de marzo de 2022, fecha en la cual se adelanto la audiencia programada por el Juzgado, de tal suerte que No se puede endilgar una carga económica a mi representada, desconociendo el despacho lo establecido en la ley 56 de 1981, par este tipo de procesos.
- V. Aplicar la INDEXACION, ordenada por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito, no debe prosperar, ya que mi mandante NO ha incumplido ni ha incurrido en mora, la Mora, **es la situación en que se coloca el deudor tras su incumplimiento** y siempre que, además, se dé alguno de los supuestos del artículo 1608 del Código Civil, evento a partir del cual se autoriza al acreedor para reclamar el pago de los perjuicios que haya podido sufrir (arts. 1610 y 1615 ibidem). Desde luego que la mora supone la existencia de una obligación preexistente que en su momento no se satisface por el deudor, o dicho de otro modo, “la mora del deudor... consiste en “el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquel” (Casación, jul. 19/36, G.J. T. XLIV, pág. 65)...” y “... supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida. De tal suerte que, solo a partir de surtida la interpelatio puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso, momento este a partir del cual puede exigirse el pago de perjuicios conforme a lo dispuesto por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil, o reclamarse el pago de la cláusula penal, que entonces se torna exigible de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 1594 y 1595 del Código Civil”, como se puede apreciar el Grupo Energía Bogotá, ni es deudor, ni ha incurrido en mora, por tal razón no se le puede condenar a pagar una indexación inexistente.

PETICION:

Por lo anteriormente expuesto, encontrándome dentro del termino legal para sustentar el recurso de APELACION, presentado en audiencia de marzo 29 de 2022, ante el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, de manera atenta y Respetuosa, Ruego a la Honorable Magistrada, MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA, pronunciarse revocando la decisión de la señora Jueza RUTH JOHANY SANCHEZ GOMEZ, proferida el día 29 de marzo de 2022, dentro del proceso de Servidumbre Eléctrica con radicado 11001-31-03-035-2020-00090-00,

Específicamente se revoque la decisión, en lo relacionado con el artículo Tercero, el cual a la letra dice: “**TERCERO: CONCEDER a título de indemnización en favor del demandado José Joaquín Arenas Argüello, la suma de \$9.943.514, ya depositada a órdenes del Despacho y por cuenta del proceso, junto con un valor adicional correspondiente a la indexación de dicha suma de dinero, desde que se depositó y hasta la fecha de**

la presente decisión. Entréguese los dineros correspondientes. Oficieseⁱⁱⁱ (Negrillas y resaltado propio fuera del texto original).

En su lugar ruego a la Honorable Magistrada dictar lo que en derecho corresponda.

Cordialmente,



PEDRO ANDRES CLAVIJO ESQUIVEL
C.C. 19.402.946
T.P. No 174869 del C.S de la J.
Apoderado.

ⁱ Tomado de la Sentencia proferida el día 29 de marzo de 2022, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá,

ⁱⁱ Tomado de la ley 56 de 1981, artículo 29.

ⁱⁱⁱ Tomado del Artículo tercero de la sentencia de Fecha 29 de marzo de 2022.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
E.S.D

PROCESO: 11001310303920180047000
DEMANDANTE: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA SA
DEMANDADO: ANGELICA TATIANA POLANCO

LUZ ANDREA SALGADO SANCHEZ, abogada en ejercicio actuando conforme al poder conferido y encontrándome dentro del término de ley conforme al estado del 6 de mayo de 2022, presento a ustedes mi sustentación al recurso de apelación presentado en el proceso de referencia.

HECHOS

1. Una vez realizado el debate probatorio se puede evidenciar que el escrito de la demanda presentado por la parte actora debía ser corregido conforme lo indico el juez, de lo cual la parte actora procedió mediante documento que obra en el proceso a realizar la subsanación en donde solo se pronuncian frente a las pretensiones sin manifestar que ocurriría con los hechos y lo manifestado en el acápite probatorio, probablemente puede ser una variación de forma pero que en su debido momento altera de fondo el curso del proceso.

Es de señalar que cada pretensión debe provenir de un hecho ocurrido y probado de acuerdo a lo que se solicite en el escrito de la demanda, en el momento procesa oportuno el juez solicito que ratificáramos o corrigiéramos tanto el escrito de demanda como su contestación en donde la parte actora no manifestó que la subsanación realizada correspondía también para los hechos y acápite de pruebas.

2. Con relación al mandamiento de pago se presentaron varias excepciones que en síntesis atacan el titulo valor en cuanto a su diligenciamiento puesto que esto puede alterar la voluntad dada por el girador para la exigencia del mismo. Discriminando brevemente manifiesto:

FRAUDE PROCESAL: Con relación al fraude procesal una vez escuchado en interrogatorio de parte se pudo esclarecer el motivo por el cual los pagarés correspondientes a los créditos hipotecarios contenían un valor y el cobro es referido a lo adeudado por el demandado, por lo anterior quedaría sin fundamento esta excepción pretendida por la suscrita.

NULIDAD: Con relación a la excepción denominada nulidad no se realizó un pronunciamiento en el desarrollo del proceso ya que se espera que sobre esta se pronuncie el juez al momento de la sentencia, ya que La subsanación se realizó únicamente sobre pretensiones y al no corregir los hechos no guarda correlación como tampoco el material probatorio indicado en el escrito de la demanda corresponden a lo encontrado en físico como documentos que versan en el proceso.

Frente a las demás excepciones y material probatorio debemos tener en cuenta:

PAGARE 1:

En los hechos se enuncia un numero de título valor, en las pretensiones se indica otro número mediante subsanación, pero en el acápite de pruebas no se hace la corrección frente al pagare sin embargo, se aporta el pagare en físico con un número que no está relacionado en el acápite de pruebas.

PAGARE 2:

Hay una variación en el mandamiento de pago por un valor diferente al solicitado por la parte actora sin embargo se toma como un error aritmético.

PAGARE 3:

La parte actora solicito en el escrito de demanda una pretensión sobre un título valor que no enuncia en el acápite de pruebas, pero, si aportándolo en físico, sin relacionarlo como prueba para obtener el fallo correspondiente, si bien es cierto en el descorrer de las excepciones indica el título valor se aclara que no lo manifestó en el escrito de demanda ni mucho menos lo incorporo en el instante procesal que el juez solicito ratificar o corregir la demanda presentada.

PAGARE 4:

Una vez revisado el título se evidencia que el valor a capital más los intereses diligenciados en el cuerpo del documento no corresponde a lo indicado en el documento consulta de la deuda ni en el documento simulación financiera de cuenta, siendo lo anterior un indebido diligenciamiento del título ya que la voluntad del girador mediante la carta de instrucciones es diligenciar los espacios en blanco con el valor realmente adeudado sin que medie un descuento subjetivo independiente del valor para que sea menor a lo realmente adeudado.

Se pretende hacer un cobro de lo no debido toda vez que en el pagare indica un capital superior a lo indicado en la simulación del crédito con la fecha corte indicada por la parte actora.

La parte actora genero una falsedad ideológica en el titulo toda vez que diligencio por un valor diferente a lo realmente adeudado independiente de que haya sido por mayor o menor valor.

PAGARE 5:

Al momento de otorgarse la carta de instrucciones por parte del demandado a la parte actora en ningún momento se le autorizo para diligenciar los espacios en blanco para indicar número de pagare, la instrucción fue clara frente a valores, fechas, lugar de cumplimiento, por lo anterior una vez revisado el titulo valor se evidencia que incluyeron litográficamente un numero alterando el cuerpo del mismo (a nivel de ejemplo al incorporar alguna palabra o número en un título valor ejemplo cheque este no será pagado por el banco). Por lo anterior se evidencia que hubo una alteración en el título al incorporarle una numeración en lápiz al pagare y a la carta de instrucciones que en ningún momento fue autorizado por el girador.

PAGARE 6:

Una vez revisado el título se evidencia que el valor a capital más los intereses diligenciados en el cuerpo del documento no corresponde a lo indicado en el documento soporte que anexa la parte actora en donde se determinan los valores aparentemente adeudados, siendo lo anterior un indebido diligenciamiento del título ya que la voluntad del girador mediante la carta de instrucciones es diligenciar los espacios en blanco con el valor realmente adeudado sin que medie un descuento subjetivo independiente del valor para que sea menor a lo realmente adeudado.

PAGARE 7:

Al momento de otorgarse la carta de instrucciones por parte del demandado a la parte actora en ningún momento se le autorizo para diligenciar los espacios en blanco para indicar número de pagare, la instrucción fue clara frente a valores, fechas, lugar de cumplimiento, por lo anterior una vez revisado el título valor se evidencia que incluyeron litográficamente un numero alterando el cuerpo del mismo (a nivel de ejemplo al incorporar alguna palabra o número en un título valor ejemplo cheque este no será pagado por el banco). Por lo anterior se evidencia que hubo una alteración en el título al incorporarle una numeración en lápiz al pagare y a la carta de instrucciones que en ningún momento fue autorizado por el girador.

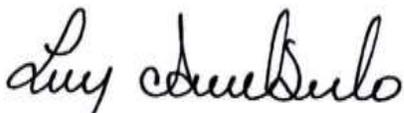
3. La realidad jurídica debe ser igual a la realidad procesal y la parte actora debe demostrar que en realidad está cobrando los verdaderos valores que le adeude la parte demandada de lo contrarito estaríamos frente al cobro de lo no debido y demás materializaciones del resto de las excepciones.

4. En el acápite de pruebas se indica que se aportan unos pagares para el cobro identificados con una numeración que al evidenciar los documentos en físico aportados los pagarés obrantes en el proceso (físico) corresponden a otros números que dan origen a la decisión del juez en el correspondiente mandamiento del pago, se puede evidenciar que en el mandamiento de pago enuncian una numeración de pagares que no corresponden a lo enunciado en el acápite de pruebas.
5. La subsanación del escrito de la demanda presentado por la parte actora solo se realizó frente a determinadas pretensiones en ningún momento se corrigió, aclaro o amplio hechos ni mucho menos acápite de pruebas.
6. Las pretensiones se refieren a una numeración de títulos que nos corresponden a las indicadas en la numeración de los títulos en los hechos como tampoco se aportaron los títulos con la numeración indicada en las pretensiones y al momento procesal donde el juez permite aclarar, modificar o ratificar escrito de demanda o contestación la parte actora no aclaro estos hechos.
7. Hay títulos diligenciados con valores diferentes a lo indicado en los documentos aportados por el mismo banco en donde expresa el valor a capital debidamente adeudado al momento de la presentación de la demanda y no versa documento que explique la diferencia queda a simple interpretación de los intervinientes en el proceso, como también se diligencian por sumas diferentes independiente de que sea por mayor o menor valor se constituye en una alteración de la realidad de la obligación crediticia.

Por lo anterior solicito que sea replanteada la sentencia proferida por el juzgado 39 civil circuito de Bogotá toda vez que no realizo el análisis pertinente de los títulos y no evaluó el material probatorio que versa en el expediente fallando a favor del demandante sin tener en cuenta los argumentos jurídicos y reales del proceso.

Pruebas: Las obrantes en el proceso

Atentamente,



LUZ ANDREA SALGADO SANCHEZ
ABOGADA
PARTE DEMANDADA

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
E.S.D

PROCESO: 11001310303920180047000
DEMANDANTE: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA SA
DEMANDADO: ANGELICA TATIANA POLANCO

LUZ ANDREA SALGADO SANCHEZ, abogada en ejercicio actuando conforme al poder conferido y encontrándome dentro del término de ley conforme al estado del 6 de mayo de 2022, presento a ustedes mi sustentación al recurso de apelación presentado en el proceso de referencia.

HECHOS

1. Una vez realizado el debate probatorio se puede evidenciar que el escrito de la demanda presentado por la parte actora debía ser corregido conforme lo indico el juez, de lo cual la parte actora procedió mediante documento que obra en el proceso a realizar la subsanación en donde solo se pronuncian frente a las pretensiones sin manifestar que ocurriría con los hechos y lo manifestado en el acápite probatorio, probablemente puede ser una variación de forma pero que en su debido momento altera de fondo el curso del proceso.

Es de señalar que cada pretensión debe provenir de un hecho ocurrido y probado de acuerdo a lo que se solicite en el escrito de la demanda, en el momento procesa oportuno el juez solicito que ratificáramos o corrigiéramos tanto el escrito de demanda como su contestación en donde la parte actora no manifestó que la subsanación realizada correspondía también para los hechos y acápite de pruebas.

2. Con relación al mandamiento de pago se presentaron varias excepciones que en síntesis atacan el titulo valor en cuanto a su diligenciamiento puesto que esto puede alterar la voluntad dada por el girador para la exigencia del mismo. Discriminando brevemente manifiesto:

FRAUDE PROCESAL: Con relación al fraude procesal una vez escuchado en interrogatorio de parte se pudo esclarecer el motivo por el cual los pagarés correspondientes a los créditos hipotecarios contenían un valor y el cobro es referido a lo adeudado por el demandado, por lo anterior quedaría sin fundamento esta excepción pretendida por la suscrita.

NULIDAD: Con relación a la excepción denominada nulidad no se realizó un pronunciamiento en el desarrollo del proceso ya que se espera que sobre esta se pronuncie el juez al momento de la sentencia, ya que La subsanación se realizó únicamente sobre pretensiones y al no corregir los hechos no guarda correlación como tampoco el material probatorio indicado en el escrito de la demanda corresponden a lo encontrado en físico como documentos que versan en el proceso.

Frente a las demás excepciones y material probatorio debemos tener en cuenta:

PAGARE 1:

En los hechos se enuncia un numero de título valor, en las pretensiones se indica otro número mediante subsanación, pero en el acápite de pruebas no se hace la corrección frente al pagare sin embargo, se aporta el pagare en físico con un número que no está relacionado en el acápite de pruebas.

PAGARE 2:

Hay una variación en el mandamiento de pago por un valor diferente al solicitado por la parte actora sin embargo se toma como un error aritmético.

PAGARE 3:

La parte actora solicito en el escrito de demanda una pretensión sobre un título valor que no enuncia en el acápite de pruebas, pero, si aportándolo en físico, sin relacionarlo como prueba para obtener el fallo correspondiente, si bien es cierto en el descorre de las excepciones indica el título valor se aclara que no lo manifestó en el escrito de demanda ni mucho menos lo incorporo en el instante procesal que el juez solicito ratificar o corregir la demanda presentada.

PAGARE 4:

Una vez revisado el título se evidencia que el valor a capital más los intereses diligenciados en el cuerpo del documento no corresponde a lo indicado en el documento consulta de la deuda ni en el documento simulación financiera de cuenta, siendo lo anterior un indebido diligenciamiento del título ya que la voluntad del girador mediante la carta de instrucciones es diligenciar los espacios en blanco con el valor realmente adeudado sin que medie un descuento subjetivo independiente del valor para que sea menor a lo realmente adeudado.

Se pretende hacer un cobro de lo no debido toda vez que en el pagare indica un capital superior a lo indicado en la simulación del crédito con la fecha corte indicada por la parte actora.

La parte actora genero una falsedad ideológica en el titulo toda vez que diligencio por un valor diferente a lo realmente adeudado independiente de que haya sido por mayor o menor valor.

PAGARE 5:

Al momento de otorgarse la carta de instrucciones por parte del demandado a la parte actora en ningún momento se le autorizo para diligenciar los espacios en blanco para indicar número de pagare, la instrucción fue clara frente a valores, fechas, lugar de cumplimiento, por lo anterior una vez revisado el titulo valor se evidencia que incluyeron litográficamente un numero alterando el cuerpo del mismo (a nivel de ejemplo al incorporar alguna palabra o número en un título valor ejemplo cheque este no será pagado por el banco). Por lo anterior se evidencia que hubo una alteración en el título al incorporarle una numeración en lápiz al pagare y a la carta de instrucciones que en ningún momento fue autorizado por el girador.

PAGARE 6:

Una vez revisado el título se evidencia que el valor a capital más los intereses diligenciados en el cuerpo del documento no corresponde a lo indicado en el documento soporte que anexa la parte actora en donde se determinan los valores aparentemente adeudados, siendo lo anterior un indebido diligenciamiento del título ya que la voluntad del girador mediante la carta de instrucciones es diligenciar los espacios en blanco con el valor realmente adeudado sin que medie un descuento subjetivo independiente del valor para que sea menor a lo realmente adeudado.

PAGARE 7:

Al momento de otorgarse la carta de instrucciones por parte del demandado a la parte actora en ningún momento se le autorizo para diligenciar los espacios en blanco para indicar número de pagare, la instrucción fue clara frente a valores, fechas, lugar de cumplimiento, por lo anterior una vez revisado el título valor se evidencia que incluyeron litográficamente un numero alterando el cuerpo del mismo (a nivel de ejemplo al incorporar alguna palabra o número en un título valor ejemplo cheque este no será pagado por el banco). Por lo anterior se evidencia que hubo una alteración en el título al incorporarle una numeración en lápiz al pagare y a la carta de instrucciones que en ningún momento fue autorizado por el girador.

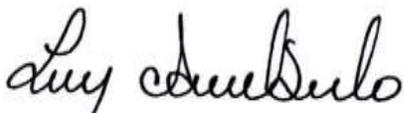
3. La realidad jurídica debe ser igual a la realidad procesal y la parte actora debe demostrar que en realidad está cobrando los verdaderos valores que le adeude la parte demandada de lo contrario estaríamos frente al cobro de lo no debido y demás materializaciones del resto de las excepciones.

4. En el acápite de pruebas se indica que se aportan unos pagares para el cobro identificados con una numeración que al evidenciar los documentos en físico aportados los pagarés obrantes en el proceso (físico) corresponden a otros números que dan origen a la decisión del juez en el correspondiente mandamiento del pago, se puede evidenciar que en el mandamiento de pago enuncian una numeración de pagares que no corresponden a lo enunciado en el acápite de pruebas.
5. La subsanación del escrito de la demanda presentado por la parte actora solo se realizó frente a determinadas pretensiones en ningún momento se corrigió, aclaro o amplio hechos ni mucho menos acápite de pruebas.
6. Las pretensiones se refieren a una numeración de títulos que nos corresponden a las indicadas en la numeración de los títulos en los hechos como tampoco se aportaron los títulos con la numeración indicada en las pretensiones y al momento procesal donde el juez permite aclarar, modificar o ratificar escrito de demanda o contestación la parte actora no aclaro estos hechos.
7. Hay títulos diligenciados con valores diferentes a lo indicado en los documentos aportados por el mismo banco en donde expresa el valor a capital debidamente adeudado al momento de la presentación de la demanda y no versa documento que explique la diferencia queda a simple interpretación de los intervinientes en el proceso, como también se diligencian por sumas diferentes independiente de que sea por mayor o menor valor se constituye en una alteración de la realidad de la obligación crediticia.

Por lo anterior solicito que sea replanteada la sentencia proferida por el juzgado 39 civil circuito de Bogotá toda vez que no realizo el análisis pertinente de los títulos y no evaluó el material probatorio que versa en el expediente fallando a favor del demandante sin tener en cuenta los argumentos jurídicos y reales del proceso.

Pruebas: Las obrantes en el proceso

Atentamente,



LUZ ANDREA SALGADO SANCHEZ
ABOGADA
PARTE DEMANDADA

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110012203000201601078 00

MAGISTRADO(A) Dr(a). JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

18 de Mayo de 2022.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 1.000.000,00 =
OTROS:	\$ 0,00
	=====
TOTAL:	\$1.000.000,00 =

SON: UN MILLÓN DE PESOS .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

19 DE MAYO DE 2022 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 24 DE MAYO DE 2022 , conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

HERNANDO NARANJO PEÑA
ABOGADO

Honorable Magistrada

Doctora

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA.

Correo electrónico: secscsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

Referencia: Expediente No. 11001310300120160017801

Demandantes: OMAR ZARAEI CASTRO VERGARA y

HERMELINDA PORRAS DE CASTRO.

Demandados: HECTOR ELIAS MORENO y NEXA YAMIRA CASTRO

VERGARA.

ESCRITO DE SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

HERNANDO NARANJO PEÑA, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía número 19.310.878, abogado en ejercicio portador de la T.P. No. 46869 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2021 emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, recurso admitido por su honorable Despacho y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto del día 05 de mayo de 2022, notificado por estados el día 06 de mayo de 2022; sustentación que hago en los siguientes términos:

1. RAZONES DE INCOFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

Conforme a lo predicado en el artículo 322 numeral 1 del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mis poderdantes respecto al fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá.

Las inconformidades básicamente se encuentran sustentadas en la interpretación extensiva que le otorgo el a quo al documento privado denominado Contrato de Promesa de Compraventa de un bien inmueble, fechado a 03 de noviembre de 1998, el cual suscribieron las partes aquí intervinientes, siendo los promitentes vendedores la parte demandada y promitentes compradores la parte actora; señalándose en la providencia impugnada, que dicho documento ataba jurídicamente a las partes procesales y por ende no era aplicable la figura de la posesión adquisitiva de dominio a favor de mis poderdantes.

Ante el argumento esbozado en la sentencia, como sustento de la misma, y el cual no es preciso de clarificar, cuales las circunstancias jurídicas que dicho documento (contrato de compraventa) generaba para la no existencia de una posesión del inmueble; puesto, que en la parte motiva de la misma Sentencia, no se indica los argumentos de ello y menos aún al no existir un estudio y análisis jurídico sobre las demás pruebas arrojadas a la demanda.

HERNANDO NARANJO PEÑA
ABOGADO

Ahora bien, con relación a la declaración surtida ante el despacho (28 de octubre de 2019) por parte del señor OMAR ZARAEI CASTRO VERGARA, donde es requerido por el a quo a indicar en cuantas oportunidades solicito a los DEMANDADOS a perfeccionar el contrato de compraventa y ante dicho requerimiento señala que en varias oportunidades, siendo la última aproximadamente cinco (5) años atrás; afirmación que es tenida por el Despacho como la prueba reina para no acceder a las pretensiones de la parte actora; respecto a dicha manifestación del declarante, es preciso señalar que tal como obra en el video de la diligencia (28/10/2021), se observa claramente como el a quo, solicita a OMAR ZARAEI CASTRO VERGARA, que se calme (tranquilece); circunstancia esta que permite señalar que el deponente no se encontraba en condiciones psicológicas subyacentes para emitir su declaración; tanto así, que tal como en su oportunidad lo indicaron los tratadistas: *"FISHER, GEISELMAN y RAYMOND (1987, añadieron una estrategia adicional para mejorar el recuerdo: la motivación del testigo para que se concentre en la tarea de recuperación de la información, ya que niveles bajos de concentración llevan a un recuerdo pobre. Las recomendaciones incluyen: - Conseguir que el testigo se sienta cómodo y relajado. Evitar la presencia de distracciones. - Alentar al testigo para que focalice su atención en imágenes mentales internas. - No forzar a los testigos para que recuperen información"* (PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO: EVALUACIÓN DE LA CREDIBILIDAD Y DE LA HUELLA PSÍQUICA EN EL CONTEXTO PENAL Ramón Arce. Director de la Unidad de Psicología Forense Universidad de Santiago de Compostela Francisca Fariña Catedrática de Psicología Jurídica del Menor Universidad de Vigo.; pag.48); lo resaltado fuera de texto. aspectos estos que deben ser valorados al momento de emitirse o tomarse una decisión sobre la declaración y para el caso subjujice, con mayor razón en virtud a las condiciones psicológicas en que se encontraba el testigo; aunado a que, en situaciones de ansiedad y estrés, pueden existir muchas dificultades para recordar lo observado. Parece existir una fuerte estimulación por una situación de alerta, que modifica las posibilidades sensoriales hasta el extremo de inhabilitar a un alto porcentaje de testigos.

Teniéndose en cuenta que el presente recurso pretende demostrar que los argumentos señalados por el a quo no corresponden en su contexto a lo realmente probado dentro del proceso, tenemos como se indica en el fallo de primera instancia; transgrediéndose el principio de la congruencia de la sentencia; ello en razón, que para el caso sub examine encontramos como dicha congruencia se presenta al indicarse en la parte motiva del fallo que dentro del contrato de promesa de compraventa fechado a noviembre 03 de 1998, se estipulo que OMAR ZARAEI CASTRO VERGARA y HERMELINDA PORRAS DE CASTRO debían cancelar los **impuestos del inmueble** materia de controversia e igualmente el pago de las **cuotas de administración**; afirmación que no corresponde a la realidad verdadera, toda vez, que revisado el citado Contrato de Compraventa en ninguna de sus cláusulas se señala que dichas obligaciones estarían a cargo de mis poderdantes; por tanto, nos encontramos que no existe una verdadera correlación entre los considerandos de la sentencia y las pruebas recaudadas en el devenir procesal.

Asimismo, encontramos incongruencia manifiesta en la parte motiva de la providencia con la prueba documental soporte de la sentencia materia de impugnación, al manifestarse por el a quo, que el Contrato de Compraventa, calendado a 03 de noviembre de 1998, fue por mis mandantes, valga decir; suscrito por OMAR ZARAEI CASTRO VERGARA y HERMELINDA PORRAS DE CASTRO, en su calidad de compradores y los demandados

HERNANDO NARANJO PEÑA
ABOGADO

NEXA YAMIRA CASTRO VERGARA y HECTOR ELIAS MORENO; cuando ello no es así, por cuanto claramente en el mencionado documento solamente aparece como comprador OMAR ZARAEEL CASTRO VERGARA, toda vez, que mi prohijada HERMELINDA PORRAS DE CASTRO, no suscribió dicho documento, por ende, dicho contrato no puede endilgarse a cargo de dicha demandante, por tanto, en gracia de discusión, al no ser parte HERMELINDA PORRAS de dicho contrato, puede alegarse que su posesión del inmueble existe o no?; por tanto, el mencionado contrato de promesa de compraventa no cumple con los requisitos de ley, para ser tenido por el despacho como prueba reina para despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en los últimos ítems del presente escrito, tenemos que el señor juez de Primera Instancia, quebranto el principio de congruencia, entendido este como garantía del derecho fundamental del debido proceso a las partes dentro del proceso; por cuanto que al Juez a quien compete el conocimiento de la acción y/o demanda solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión; que para el caso subjudice, observamos se omitieron por parte del a quo, originando con ello la transgresión del señalado principio en mención.

2. PETICIÓN

En razón de lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a usted su señoría lo siguiente:

2.1. Se REVOQUE en su totalidad la sentencia fechada a 08 de noviembre de 2021 y en su lugar se DECRETE la prescripción adquisitiva del dominio del inmueble a favor de mis poderdantes.

De la Honorable Magistrada,

Cordialmente,



HERNANDO NARANJO PEÑA
C.C. No. 19.310.878 de Bogotá.
T.P. No. 46869 del C.S.J.

c.c. Carlos Benavides Blanco (apoderado parte demandada).
Email: carlosbenavidesblanco@gmail.com

Calle 17 No. 10 – 11 piso 8 Bogotá, D.C., Celular 3112248347. Email: naranpeher436hotmail.com

**MEMORIAL DR. YAYA PEÑA RV: ALEGATOS DE CONCLUSIONRADICADO:
11001310301720140069002 PROCESO: VERBAL DECLARATIVO**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 11/05/2022 13:49

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: recepcion garzon bautista <repciongarzonbautista@gmail.com>

Enviado: miércoles, 11 de mayo de 2022 12:36 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSIONRADICADO: 11001310301720140069002 PROCESO: VERBAL DECLARATIVO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Magistrado Ponente Dr. Oscar Fernando Yaya Peña Sala Civil
Despacho

RADICADO: 11001310301720140069002

PROCESO: VERBAL DECLARATIVO

DEMANDANTE: MARIA AGUSTINA CARRASCO DE SIABATO

DEMANDADO: HECTOR JULIO FIGUEROA FLOREZ

ASUNTOS: ALEGATOS DE CONCLUSION ART 14 DECRETO 806 DE 2020 Y SOLICITUD DE RESOLVER
NULIDAD PLANTEADA AL AUTO INTERLOCUTORIO 510 DE 1 DE OCTUBRE 2021

Garzon Bautista

Av. Jimenez 8a-44 Of:405

Pbx: 2433948

celular whatsapp 3057902120

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

Magistrado Ponente
Dr. Oscar Fernando Yaya Peña
Sala Civil
Despacho

RADICADO: 11001310301720140069002
PROCESO: VERBAL DECLARATIVO
DEMANDANTE: MARIA AGUSTINA CARRASCO DE SIABATO
DEMANDADO: HECTOR JULIO FIGUEROA FLOREZ
**ASUNTOS: ALEGATOS DE CONCLUSION ART 14 DECRETO 806 DE 2020
SOLICITUD DE RESOLVER NULIDAD PLANTEADA AL AUTO
INTERLOCUTORIO 510 DE 1 DE OCTUBRE 2021**

Honorable Magistrado:

CUESTION PREVIA

La parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto que negó de la nulidad presentada, sustentada en los numerales 6 y 7 del art 133 del CGP, y mediante auto de fecha 1 de octubre del 2021 fue concedida la apelación ante el superior, por el cual se omitió, la oportunidad para alegar de conclusión y en la relativa en la que el fallo fue proferido por un juez distinto al que se escuchó en los alegatos de conclusión, por lo anterior y de ser procedente previo a proferir la decisión en esta instancia se sirva a desatar el recurso de apelación frente al auto interlocutorio mencionado de nulidad.

DESARROLLO DE RECURSO DE APELACIÓN, CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Obrando en calidad de apoderado de la señora **MARIA AGUSTINA CARRASCO DE SIABATO** parte demandante dentro del proceso de la referencia, respetuosamente me permito ratificarme en todo lo dicho en el recurso de apelación para que la decisión que puso fin al proceso en primera instancia sea revocada y se concedan las pretensiones de la demanda.

Ataco la sentencia del día 14 de enero del año 2020 proferida por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaro fundado la excepción extintiva, formulada por el demandado y negó las pretensiones de la demanda declarando terminado el proceso.

Conforme al recurso de apelación planteado y presentado de forma escrita, me reafirmo en todos los aspectos que dan sustento al recurso de alzada, en efecto el demandado Héctor Julio Figueroa Flórez, contesto la demanda en forma extemporánea, quedando como no contestada y ello conlleva inexorablemente a que la excepción propuesta de prescripción extintiva el

derecho no pueda estudiarse de oficio ni como se planteó en la demanda por el demandado.

Así mismo solicito sea aplicada la sentencia documento que se allega con estas alegaciones que en un caso con similares antecedentes siendo Magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena la sala de casación civil de la honorable Corte Suprema de Justicia estudió un proceso de parecidas circunstancias, ello para que el tribunal lo tenga en cuenta y le dé aplicación por ser jurisprudencia aplicable al caso que nos ocupa.

De esta manera dejó presentada mis alegaciones finales solicitándole a este honorable tribunal superior revocar la sentencia y acceder a las pretensiones de la demanda, condenando en costas procesales en todas las instancias al demandado.

ANEXO

- Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Magistrado ponente: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA Rad: 08001310900120020043301 Veinticinco (25) de febrero del dos mil nueve (2009)

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la avenida Jiménez No 8 A - 44 oficina 405 de esta ciudad teléfono 3057902120 - 310397256 y al correo electrónico recepciongarzonbautista@gmail.com.

Atentamente;



JORGE ENRIQUE GARZON RIVERA
C.C. No 79.536.856 de Bogotá
T.P. No 93.610 del C.S. de la J.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

**Magistrado Ponente
PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009).

Ref.: Exp. 08001 3103 001 2002 0043301

Despacha la Corte el recurso de casación que interpusiera el señor ALFONSO RAFAEL LÓPEZ LARA, en su condición de demandado, frente a la sentencia proferida el 28 de junio de 2007, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario que en su contra promovieron los señores MARÍA GUADALUPE CASTRO DE VIÑAS y JESÚS ANTONIO VIÑAS DE LA HOZ.

ANTECEDENTES

1. En demanda cuyo conocimiento asumió por reparto el Juzgado 1º Civil del Circuito de Barranquilla, estos últimos citados, solicitaron que, previos los trámites de un proceso ordinario a surtirse con citación y audiencia del demandado atrás mencionado, se declarara resuelto el contrato de promesa de venta suscrito el día 11 de agosto de 1998, en razón al incumplimiento endilgado al mismo, de sus obligaciones nacidas del referido pacto.

También pidieron, por similares circunstancias, de un lado, decidir que los promitentes vendedores hicieran suya la suma que el adquirente entregó a título de arras; de otro, que se impusiera a cargo de este último el reconocimiento de los perjuicios causados; además, que fuera condenado a la restitución del predio objeto de la enajenación junto con los frutos civiles.

2. Las peticiones referidas tienen soporte en los siguientes hechos:

2.1. Los señores Jesús Antonio Viñas de la Hoz y María Guadalupe Castro de Viñas, oficiando como promitentes vendedores, y el señor Alfonso Rafael López Lara, como promitente comprador, el 11 de agosto de 1998, celebraron contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble ubicado en la calle 94 No. 42F-130 de la ciudad de Barranquilla.

2.2. El precio ajustado ascendió a \$350.000.000.oo., de los cuales, el día de la firma del pacto, fueron cancelados \$200.000.000.oo., obligación cumplida mediante la entrega a los vendedores de dos cheques, uno por la suma de \$180.000.000.oo., y otro por \$20.000.000.oo., título este último que resultó impagado por ausencia de fondos; importe que a la fecha de la demanda no había sido solucionado. El saldo, esto es, \$150.000.000.oo.,

según lo ajustaron las partes, debía ser cancelado al momento de perfeccionarse el contrato prometido, evento que se convino para las 4 P. M., del día 11 de noviembre de 1998, en la Notaría Cuarta del Círculo Notarial de Barranquilla.

2.3. Unos y otro concertaron que los dineros entregados inicialmente (\$200.000.000.00), fueran considerados como arras y en los precisos términos de que trata el artículo 1859 del Código Civil.

2.4. El día convenido para la suscripción del documento escriturario, a la oficina correspondiente sólo asistió el señor Jesús Antonio Viñas de la Hoz, quien portaba un poder de su cónyuge a propósito de cumplir el contrato prometido. El comprador no compareció a la cita concertada.

2.5. Acotaron, por último, que el día 22 de agosto de 1998, a instancia del adquirente, el inmueble ofrecido en venta le fue entregado y a partir de tal fecha detenta su "posesión".

3. Por su parte, el demandado al momento de contestar la demanda presentó, igualmente, reconvencción y como referente fáctico expuso los mismos hechos, por lo menos en lo esencial. Afirmó, complementariamente, que los promitentes vendedores, desde el comienzo de la negociación, habían incursionado en un evidente incumplimiento, pues en el documento respectivo dejaron asentado que el inmueble no estaba sometido a "patrimonio de familia", situación que no era cierta, dado que sí soportaba una limitación de esas características y, si ello era así, como efectivamente surge del contrato suscrito, también dejaron de cumplir con dicho convenio.

De manera principal reclamó que se declarara que las partes incumplieron mutuamente el contrato aludido; subsecuentemente, se dispusiera la suscripción de la Escritura Pública que perfeccionara el pacto. Pero, simultáneamente, aunque en forma subsidiaria y teniendo como justificación el mentado incumplimiento mutuo, invocó la resolución de tal contratación; además, demandó que se ordenara a los promitentes vendedores la restitución de los dineros recibidos, corregidos monetariamente, amén del reconocimiento de los intereses corrientes bancarios.

4. La controversia estuvo sometida a las etapas previstas por las disposiciones vigentes y en su momento el *a-quo* procedió a dirimir el conflicto accediendo a la resolución deprecada; empero, según lo esbozó, a partir del incumplimiento en que incurrieron ambas partes; dispuso, adicionalmente, que los vendedores restituyeran la suma recibida, junto con los intereses bancarios y que el comprador, a su vez, devolviera el inmueble recibido incluidos los frutos civiles. Relativamente a la reconvencción, no obstante las determinaciones que en últimas adoptó, decidió negar la totalidad de las pretensiones allí insertas.

La providencia adoptada devino recurrida en apelación por los demandantes. En su momento, el *ad-quem* decidió revocar la sentencia censurada y optó por acoger favorablemente la resolución del contrato citado, pues concluyó que estaba estructurado el incumplimiento atribuido al inicial demandado, esto es, al promitente comprador; dispuso, en consecuencia, que

los dineros entregados por éste a título de arras debían perderse a favor de los vendedores.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Sostuvo el fallador de segundo grado que para la fecha acordada entre las partes con el fin de perfeccionar el contrato de venta, a diferencia del demandado, los actores sí habían concurrido a la Notaría respectiva; y si bien la señora María Guadalupe Castro no asistió personalmente, confirió a su esposo, el otro vendedor, a través de Escritura Pública, un poder que lo facultaba para vender el predio vinculado al negocio jurídico. A partir de esa inferencia, consideró que tal mandato comportaba la facultad de ejecutar todos aquellos actos que, eventualmente, podrían ser obstáculo para llevar a feliz término el encargo hecho. Bajo esa perspectiva, cancelar la afectación a vivienda era una potestad implícita en la medida en que dicho proceder conduciría a remover posibles trabas y, desde luego, viabilizaría la venta de que trataba la representación recibida.

Agregó, así mismo, que el compareciente aportó el correspondiente paz y salvo predial; empero, la nomenclatura del inmueble no coincidía plenamente, pues presentaba notorias diferencias en los últimos tres números, la cédula catastral y el folio de matrícula inmobiliaria referían al mismo predio, lo que lo condujo a creer y así lo explicitó, que se trataba de un error de digitación; en todo caso, afirmó, no aludía a un evento de dualidad de inmuebles. En conclusión, decidió que los demandantes sí habían cumplido, aspecto que no podía pregonarse del demandado y, por esa razón, optó por revocar la sentencia apelada, condenando a éste a la pérdida de las arras; de otro lado, negó el reconocimiento de perjuicios por cuanto que los mismos no se acreditaron.

LA DEMANDA DE CASACION

El recurrente aduce, por separado, dos acusaciones en contra de la sentencia del Tribunal fundamentadas ambas en la causal primera de casación; la primera tiene como soporte la comisión de errores de hecho y en la segunda invoca desatinos de derecho. No obstante, los dos cargos serán conjuntados a propósito de su estudio y resolución, habida cuenta que comparten sustento fáctico similar.

PRIMER CARGO

1. Sostiene el recurrente, en síntesis, que el Tribunal supuso la existencia de varias pruebas, pretirió otras y a algunas les brindó un tratamiento jurídico que la ley no les ha deferido; y, claro, según su perspectiva, a partir de dichos errores, arribó a la conclusión que motiva la inconformidad, esto es, haber asentado que el demandado, como promitente comprador, fue el contratante incumplido. Bajo esas consideraciones, por tan evidentes yerros, infringió, indirectamente, los artículos 1859, 2160, 1609, 1521, 1866, 749, 1546 del Código Civil; además, el artículo 43 del Decreto 960 de 1970.

1.1. Manifiesta que el fallador tuvo por existentes, sin serlo, las exigencias legales necesarias para la cancelación de la afectación a vivienda, cuando, de un lado, la copropietaria del predio no asistió personalmente a la

Notaría para exteriorizar su voluntad en cuanto a dar por terminada la limitación de dominio; de otro, el poder exhibido por el cónyuge no lo facultaba expresamente para propósitos de ese linaje.

Adicionó que los demandantes no hicieron lo necesario para cancelar, antes de la escritura de venta, el registro que pesaba sobre el fundo; por ello, como lógica conclusión, no estaban en condiciones de cumplir el contrato prometido. Y, si, a pesar de las circunstancias enunciadas, el sentenciador dio por satisfecho dicho requisito, de suyo aparece el error en que incurrió, precisamente, por suponer una prueba, necesaria por cierto, para efectos como los reseñados.

Agregó, además, que el paz y salvo o certificado fiscal, requerido por el Notario, por disposición del artículo 43 del Decreto 960 de 1970, refería a un inmueble diferente al vinculado a la promesa de venta, habida cuenta que en este contrato se aludió al bien ubicado en la calle 94 No. 42 F-130, mientras que en aquel documento se mencionó el predio de la calle 94 No. 42 F-118, luego, según lo sostuvo el recurrente, son dos predios diferentes y por ello, no había podido darse por cumplido el requerimiento ya citado.

Todo lo anterior, aseguró el casacionista, conducía a afirmar, sin dubitación alguna, que los promitentes vendedores no estuvieron prestos a honrar su compromiso de transmitir la propiedad ofrecida y, bajo esa perspectiva, las dos partes incumplieron el contrato, lo que conducía a resolverlo, ciertamente, pero por mutuo acuerdo y no sólo por un supuesto incumplimiento atribuible al comprador.

1.2. Relativamente al segundo de los temas involucrados en la acusación, esto es, la eventual preterición de pruebas, afirmó que el Tribunal desconoció el contrato de promesa de venta, dado que en la cláusula tercera, claramente, " LOS PROMITENTES VENDEDORES declaran que el inmueble que prometen vender está libre...NI CONSTITUIDO EN PATRIMONIO DE FAMILIA, NI MOBILIZADO (Sic)" -folio 36 demanda de casación-. Y, resultó que tal afirmación no correspondía a la realidad, por cuanto que el bien raíz soportaba afectación a vivienda, luego existía limitación de dominio; asunto que el funcionario de segunda instancia ignoró, omisión que lo condujo a equivocar su evaluación decisoria.

Siendo así las cosas, de suyo emerge sin dificultad que desde el mismo momento de la suscripción del contrato de promesa, los promitentes vendedores lo incumplieron, circunstancia que imponía, junto con las otras anomalías, declarar resuelto el contrato pero por mutuo acuerdo y no, itérase, por incumplimiento unilateral del comprador.

SEGUNDO CARGO

Arguyó el censor que el Tribunal incurrió en errores de derecho al momento de apreciar las pruebas recaudadas, lo que lo llevó a violar, por aplicación indebida, los artículos 1859, 2160 y 749 del C. C., y por falta de aplicación, los artículos 1546, 1609, 1866, 1521 *ibidem* y el artículo 43 del Decreto 960 de 1970; arguyó, complementariamente, que desconoció los

artículos 9º inciso primero de la Ley 258 de 1996 y 175, 187 y 252 del Código de Procedimiento Civil, todo por concluir como lo hizo, o sea, que el poder general conferido para enajenar el inmueble habilitaba, de igual forma, al señor Jesús Viñas para que en nombre de su cónyuge pudiera cancelar la limitación de dominio, cuando ni siquiera en el poder se hacía mención expresa a dicha facultad. Súmase a ello que el artículo 9º de la ley 258 de 1996 exige que la persona debe asistir de manera personal y directa, o sea, no admite que dicho procedimiento se agote por representación.

Insiste el recurrente en que la única manera para haber cancelado la limitación de dominio era a través de la Escritura Pública, debidamente registrada en el folio de matrícula, siempre y cuando los beneficiarios de la afectación a vivienda concurren personalmente a la respectiva Notaría. En esa línea, cuando el funcionario judicial aceptó que por la sola razón de haberse conferido un poder general para vender el inmueble, implícitamente surgía la autorización para cancelar la afectación a vivienda, incurrió en el error denunciado.

También erró el juzgador al sostener que los recibos fiscales allegados, exigidos en procura de suscribir la escritura de venta, eran suficientes para concretar ese propósito, atendiendo que esos documentos aludían a un inmueble diferente, esto es, el ubicado en la calle 94 No. 42 F 118, cuando en verdad era el 42F-130. Lo mismo se puede pregonar del certificado o folio de matrícula en donde aparece que el día 11 de noviembre de 1998, fecha convenida para la transferencia del dominio, el predio objeto de ella soportaba una afectación a vivienda, luego no podía generarse ninguna mutación de su dominio, dado que constituía un objeto ilícito (art. 1521 del C. C.).

SE CONSIDERA

1. La siguiente síntesis constituye el basamento de la acusación, en donde, hipotéticamente, anidan las equivocaciones endilgadas al Juez de segunda instancia: a) al considerar que los demandantes antes del perfeccionamiento del contrato de venta, mostraron su disposición para cumplir el compromiso asumido, concretamente, frente a la cancelación de la afectación a vivienda; b) al pasar por alto que el paz y salvo notarial o certificado fiscal del inmueble involucrado, exhibido ante la Notaría seleccionada, aludía a un predio diferente, dado que los últimos tres dígitos de la nomenclatura no coinciden con el que es objeto de enajenación; c) al desconocer el contrato de promesa de venta celebrado, en cuanto que los promitentes vendedores aseveraron que el bien no estaba sometido a régimen "de Patrimonio Familiar"; d) por considerar que el poder general que la señora María Guadalupe Castro, promitente vendedora, confirió a su cónyuge, resultaba idóneo para que éste cancelara la afectación a vivienda que pesa sobre el predio objeto de venta; y, e) al concluir que el mandato conferido para gestionar de manera general los asuntos de la vendedora, que incluía, desde luego, la facultad para enajenar el predio, comportaba, a su vez, por esa simple razón, la potestad para cancelar la afectación a vivienda familiar.

1.1. En punto a la disposición de los vendedores de cancelar la afectación a vivienda familiar, requisito inevitable en procura de la enajenación

prometida, distante está, en verdad, el recurrente de lograr aniquilar la sentencia a partir del reproche patentizado. El Tribunal al concluir que "no se considera que existió incumplimiento por parte de los demandantes, puesto que el señor JESÚS VIÑAS DE LA HOZ se presentó a la Notaría indicada, a la hora señalada, presto a cumplir en su nombre y en representación de su esposa, señora MARÍA GUADALUPE DE VIÑAS, la compraventa que habían prometido realizar" (folio 33 cuaderno No. 3), lo hizo bajo una clara y concreta consideración, como fue inferir que en el instante de perfeccionarse el contrato, los vendedores podían, así mismo y de manera simultánea, cancelar el registro existente sobre la afectación a vivienda.

En los siguientes términos elucubró el sentenciador: "El señor JESÚS VIÑAS DE LA HOZ tenía la facultad especial, otorgada por poder general, de vender los bienes inmuebles de propiedad de su poderdante y efectuar tal negocio en su nombre y representación, del cual igualmente era copropietario. Así las cosas, el alcance del artículo 3º de la Ley 258 de 1996 precisa que ambos cónyuges pueden enajenar el inmueble, afecto a vivienda familiar como acá pretendían y si uno de tales en cumplimiento de un mandato otorgado por medio de poder general por el otro cónyuge, en el que facultaba para venderlo, su recta ejecución comprendía, en la Escritura Pública respectiva a otorgar, levantar la afectación a vivienda familiar sin que para ello necesitase nuevo apoderamiento" (folio 9 de la sentencia del Tribunal). Esta reseña condensa la percepción del fallador sobre la viabilidad de los dos actos, o sea, cancelar la afectación y concretar la enajenación. Desde luego, al margen de cualquier evaluación alusiva al poder conferido, que será objeto de estudio en líneas posteriores.

Y dada la claridad inobjetable del contenido de los artículos 3º, 4º y 9º de la Ley 258 de 1996, relativos a la cancelación de la afectación a vivienda, surge, sin dubitación alguna, que el Tribunal no incurrió en el yerro atribuido. Obsérvese que el artículo 3º de la precitada disposición, consagra: "los inmuebles afectados a vivienda familiar sólo podrán enajenarse....con el consentimiento libre de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma", lo que conduce a sostener que el vendedor al enajenar el fundo, concretamente, al suscribir la correspondiente escritura pública, da a entender que, igualmente, cancela la afectación a vivienda, evento que, en ese orden de ideas, concurre con el acto mismo de la venta. En ese mismo sentido el artículo 4º *ibidem*, establece: "... Ambos cónyuges podrán levantar en cualquier momento, de común acuerdo y mediante escritura pública sometida a registro, la afectación a vivienda"; orientación que se valida en el inciso 2º del artículo 9º en los siguientes términos; "Si ambos cónyuges estuvieren de acuerdo, se procederá a la constitución, modificación o levantamiento de la afectación a vivienda familiar mediante escritura pública..".

Lectura que no llama a otra instrucción que aceptar que en la hipótesis en que los cónyuges estén de acuerdo, pueden, por escritura pública, no sólo proceder a constituir o modificar, sino, concomitantemente, a cancelar la afectación a vivienda; ejercicio este último que resulta viable cumplir de manera previa a la enajenación o concurrente con ella, dado que las directrices asentadas por la ley memorada así lo establecen; luego, en el caso objeto de estudio, el vendedor que concurrió a la Notaría presto a honrar sus compromisos, bien podía, al enajenar el predio, cancelar simultáneamente la

afectación a vivienda. Insístese, al margen de las implicaciones del poder general que habilita diferentes consideraciones en posteriores apartes.

No sobra, así mismo, destacar que es inobjetable la intención de la señora María Guadalupe Castro de enajenar el referido inmueble porque, además del poder general que otorgó, ella suscribió personalmente la promesa de venta, de manera que los actos desplegados en este caso por el apoderado estaban enderezados a ejecutar cabalmente su voluntad concreta; en ese orden de ideas, no era necesaria una precisión adicional en el poder.

1.2. Relativamente a otro de los puntos reseñados, constitutivo del error de hecho denunciado, cuyo argumento básico gira en torno a que el paz y salvo allegado por el promitente vendedor para cumplir la transferencia ofrecida, fue validado por el *ad-quem* con tales propósitos, a pesar de evidenciar que se trataba de un documento referente a otro inmueble, es necesario acotar que dicho aspecto de la censura refulge sin la jerarquía suficiente para aniquilar la sentencia impugnada; de una parte por no haberse demostrado, ciertamente, que el certificado fiscal aludía a un predio distinto; de otra, que el eventual yerro no tiene la evidencia ni la trascendencia necesarias para afectar la determinación opugnada.

En efecto, el actor al acometer el discurso tendiente a desarrollar el reproche esgrimido, se limitó a poner de presente que el sentenciador dio por cumplida la exigencia de que trata el artículo 43 del Decreto 960 de 1970, concerniente a los comprobantes fiscales, sin que, como en el caso objeto de valoración, la ley le autorizara tal proceder. Insiste en que el documento exhibido al Notario, en los últimos tres dígitos de la nomenclatura, presenta una diferencia notoria, pues se aportó el referente al inmueble 42F 118 cuando debió allegarse uno relacionado con el 42F-130, que es el predio prometido en venta; desde esta realidad el impugnante afirma que se trata de dos predios diferentes, de modo que se habría allegado, precisamente, el certificado fiscal del predio que no fue objeto de la promesa de venta. No obstante, el discurso no trasciende su mera enunciación; en otras palabras, el recurrente no atinó a acreditar de manera fehaciente que en realidad el documento aportado correspondía a un inmueble distinto.

Y contrariamente a su exposición, debe observarse que en la copia de la Escritura No. 904 del 22 de abril de 1983 (fecha anterior –en varios años- a la de la promesa de venta), de la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Barranquilla, aparecen los siguientes registros pertenecientes al predio citado varias veces: **"CATASTRO: EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES CERTIFICA: Que el predio No. 01-3-414-010,- REF- 2702/19.-AVALUO \$2.890.000.00., ubicado en la calle 94 #42F-118...."** (hoja de papel de seguridad No. AH 00991381) (hace notar la Sala), documento público incorporado formalmente al expediente y que reseña la tradición del predio a favor de los promitentes vendedores. Luego, la no coincidencia de las nomenclaturas denunciada por el impugnante, provenía desde antes de formalizarse el contrato de promesa, incluso algunos años; situación que cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que dicha escritura fue referenciada en el citado pacto; por tanto, es elemental concluir que el promitente comprador conocía o debió conocer de esa circunstancia y aún en la hipótesis de ignorarla, ella deviene intrascendente, dado que no surge con evidente

notoriedad que se trate de dos inmuebles, habida cuenta que los linderos citados en la promesa de venta, así como la matrícula inmobiliaria, la cédula catastral, el historial o tradición del fundo, las dependencias, etc., fueron reproducidos de aquella escritura, esto es, la No. 904 del 22 de abril de 1983. Subsecuentemente, puede considerarse razonable la conclusión del Tribunal, en cuanto que involucra un error de digitación o, si se quiere, de una modificación en la nomenclatura. En todo caso, improcedente resultar afirmar que el asunto de esta especie involucra un evento de dos predios distintos, como lo asevera la censura sin demostración alguna.

En efecto, el recurrente no se preocupó por enervar las razones aducidas por el sentenciador para desdeñar la eventual inconformidad atinente a la nomenclatura, pues como el mismo funcionario lo asentó en la providencia reprochada, se trató u *"ocurrió, al parecer, error en la nomenclatura, en razón de indebida digitación"* (página 10 de la sentencia del Tribunal); conclusión a la que arribó a partir del certificado de registro en donde aparece que la cédula catastral, al igual que el número de matrícula inmobiliaria, son coincidentes con los que se registraron en el mismo certificado fiscal, amén de los indicados en el contrato de promesa de venta. Y es diáfano que la citada inferencia no refleja una conclusión absurda o ilógica del fallador; contrariamente a ello, la misma es evidencia de la elaboración de un discurso razonado y coherente y, a partir de un proceso intelectual propio del juzgador, arribó a las determinaciones que motivan la censura (Sentencias de 29 de marzo de 1982 y del 7 y 24 de junio de 1996, entre otras).

1.3. En lo que concierne a la supuesta preterición de una prueba, alusiva a la afirmación contenida en el contrato de promesa de venta, proveniente de los vendedores en el sentido de que el predio, *"..está libre....NI CONSTITUIDO EN PATRIMONIO DE FAMILIA, NI MOBILIZADO"* (sic) (cláusula tercera), resulta una acusación en extremo desatinada, comoquiera que, como de inmediato se precisará, el Patrimonio de Familia no es un concepto que resulte idéntico a la afectación a vivienda familiar; por el contrario, aparecen como dos institutos significativamente diferentes. Surge, entonces, que la mención que los vendedores realizaron en el citado contrato de promesa, no estuvo alejada de la realidad atendiendo que, según se desprende del folio de matrícula que aparece en el expediente, para aquella época el predio no estaba, ciertamente, sometido a PATRIMONIO DE FAMILIA aunque sí a la afectación de vivienda familiar; sin embargo, los vendedores no protestaron la existencia de esta última limitación del dominio, sino del primero, que sin duda el fundo no lo padecía ni lo padece.

1.3.1. Huelga memorar que con el propósito inequívoco de asegurar a la familia unas condiciones de vida dignas; una reserva mínima de carácter patrimonial, concretamente, frente a una conatural necesidad del ser humano como es la vivienda, el constituyente de 1991, en el artículo 42 consagró: *"..El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable"*, perspectiva que desde el año de 1931 venía implementándose a través, entre otras normas jurídicas enderezadas a alcanzar tales propósitos, de la Ley 70 de esa anualidad, erigiéndose como la pionera sobre el particular, e instituyó lo que dispuso llamar "Patrimonio de Familia", institución dotada de

unas características especiales, precisamente, encaminada a materializar la finalidad pretendida. Con posterioridad, se expidieron otras disposiciones como la Ley 91 de 1936, decretos 2476 de 1953 y 3076 de 1968, alusivas, en su orden, a proyectos de vivienda desarrollados por el extinto Instituto de Crédito Territorial y la Caja de Vivienda Militar; posteriormente incursionaron la Ley 9ª de 1989 y algunas que de manera expresa modificaron la Ley 70 de 1931, como fueron las Leyes 495 de 1999, 861 de 2003 y 962 de 2005, con su correspondiente Decreto reglamentario No. 2817 de 2006. No obstante, en lo esencial, no variaron el fin perseguido por el estatuto primigenio.

Ciertamente, la Ley 70 de 1931, incluidas sus correspondientes modificaciones, que no alteraron la filosofía procurada con ella, autorizó la existencia de un "patrimonio especial", constituido sobre el dominio pleno de un inmueble, no accesible a cualquier medida de embargo y, salvo puntuales excepciones establecidas por normas posteriores, que no soportaría ninguna hipoteca, censo ni anticresis, y que su constitución fuera a favor de toda la familia, entendida no solo con respecto al constituyente sino, igualmente, en función del cónyuge, los hijos existentes y los que en un futuro llegaren a tener; tal institución responde a las exigencias establecidas en la disposición citada y opera, sin restricción alguna, bajo la denominación de patrimonio de familia, desde luego, con todas las prerrogativas previstas en las normas pertinentes.

1.3.2. En esa misma perspectiva, a través de la Ley 258 de 1996, se incorporaron a nuestra normatividad nuevas herramientas que procuran dejar a salvo un techo destinado a la habitación del grupo familiar; sin embargo, una y otra institución denotan importantes diferencias alrededor de su constitución, dinámica y cancelación, que en ningún momento y consideración pueden llegar a confundirse, sin que, en todo caso, resulte posible afirmar, de manera categórica, que son incompatibles o excluyentes.

En los siguientes términos se definió la afectación dominical por el artículo 1º de la Ley 258 de 1996: "*Entiéndese afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio, destinado a la habitación de la familia*". Regla jurídica que en su momento fue modificada por el artículo 1º de la Ley 854 de 2003 al establecer: "*Entiéndese afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia*".

1.3.3. Una y otra institución, como se anunció, gozan de algunas similitudes, pero, también, de notorias diferencias,

1.3.3.1. Preciso es, entonces, comenzar por registrar las exigencias para la **constitución** de uno y otra: a) El Patrimonio de Familia no opera por ministerio de la ley respecto de inmuebles adquiridos con posterioridad al matrimonio, salvo los casos especiales, concretamente, cuando la adquisición del predio se hace a "*entidades públicas de cualquier nivel administrativo y entidades de carácter privado...*" (Art. 60 Ley 9 de 1989), en la medida en que se trate de vivienda de interés social, lo que sí acontece con la afectación a vivienda; b) El Patrimonio de Familia es, en línea de

principio, voluntario y se puede constituir por escritura pública; empero, en eventos como la adquisición de vivienda de interés social (leyes 91 de 1936, 9ª de 1989 y 3ª de 1991), es obligatorio; c) para constituir este patrimonio debe tenerse en cuenta el valor catastral del predio, que no podrá superar los 250 salarios mínimos mensuales vigentes; igualmente, la constitución del patrimonio de familia en las hipótesis que reseñan las disposiciones citadas, "tendrá efecto" en la medida en que el crédito concedido equivalga, como mínimo, al 50% del valor del inmueble, mientras que la afectación a vivienda puede constituirse sin tales referentes (Ley 546 de 1999); d) esta última y el Patrimonio de Familia se constituyen, precisamente, a favor del grupo familiar, en el entendido que, respecto de aquella, comprende al compañero o cónyuge no propietario (arts. 1º y 12º de la Ley 258 de 1996); no obstante, los favorecidos en el Patrimonio pueden ser los hijos existentes y los que lleguen a existir; en cambio, en la afectación a vivienda no hay mención expresa a los descendientes, los que, por esa circunstancia, no deben ser tenidos como beneficiarios para los objetivos de que tratan los artículos 3 y 4, relativos a la cancelación del gravamen; e) el bien sometido a afectación de vivienda, puede estar, previamente, hipotecado (num. 1º, art. 7), a diferencia del afectado a Patrimonio de Familia que no admite, de manera previa, gravamen de ese linaje, censos o anticresis (art. 3º Ley 70 de 1931; literal c, Art. 1º Decreto 2817 de 2006); sólo es admisible garantía hipotecaria pero a favor, únicamente, del acreedor que proveyó los dineros para adquisición del bien, eventualidad que comporta, de manera simultánea, la constitución del Patrimonio.

1.3.3.2. Relativamente a su existencia, las dos instituciones gozan de las siguientes características: a) uno y otra tornan inembargable el inmueble; empero, en ambos eventos, si el bien es garantía de la acreencia adquirida con el fin exclusivo de su compra, deviene procedente la cautela. No obstante, en el caso de la afectación a vivienda, dada la posibilidad de gravar con hipoteca el bien raíz, previamente a su constitución, el embargo sí procede por cuenta de dicho crédito, b) el Patrimonio de Familia subsiste a pesar del fallecimiento de ambos cónyuges, siempre y cuando existan hijos menores de edad, c) las dos limitaciones de dominio exigen, aunque diferentes, un mínimo de exigencias tendientes a su variación o extinción, esto es, ya la anuencia de los beneficiarios ora la de una autoridad.

1.3.3.3. Y en lo que a su **extinción** refiere, los siguientes requisitos deben cumplirse: a) la afectación a vivienda puede ser cancelada pero sólo mediante el concurso de los cónyuges o compañeros (arts. 3º, 4º y 12 de la Ley 256 de 1996), sin que interese la existencia o no de hijos menores, mientras que en el Patrimonio de Familia, en el caso de que existan estos últimos, los consortes no cuentan con esa facultad, pues debe haber, de manera inevitable, intervención de autoridad judicial (leyes 70 de 1931 y 861 de 2003); b) en el caso del Patrimonio de Familia, el fallecimiento de ambos cónyuges genera su extinción, siempre y cuando no existan hijos menores de edad (Art. 29 Ley 70 de 1931)); en cambio, en el régimen de la afectación a vivienda familiar, el fallecimiento de uno o de los dos cónyuges comporta la extinción de ella, así existan hijos menores; c) En el Patrimonio de Familia, la muerte de uno de los esposos, suceso que apareja la disolución del matrimonio, no implica *per se* su extinción, así el cónyuge sobreviviente no tenga hijos; cosa diferente acontece en la afectación a vivienda, pues la muerte real o presunta de uno de ellos o de ambos, genera la extinción de la

misma; d) la afectación a vivienda se cancelará, entre otras circunstancias, por las siguientes: 1) cuando judicialmente se suspenda o prive de la patria potestad, se declare la ausencia o la incapacidad de uno de los cónyuges, 2) cuando se disuelva la sociedad conyugal por cualquiera de las causas previstas en la ley. Aspectos que no generan similar consecuencia en el Patrimonio de Familia; y, e) en los eventos en que el Patrimonio de Familia se haya constituido bajo los parámetros del artículo 22 de Ley 546 de 1999, cuando el saldo de la deuda sea inferior al 20% del valor del crédito "perderá su vigencia", circunstancia que no acontece con la afectación a vivienda. Así mismo, según lo regula esa disposición, en los casos allí previstos, de coexistir un gravamen hipotecario y el patrimonio de familia, la garantía puede ser levantada siempre y cuando preceda la "autorización" del acreedor; tales condicionamientos, en cambio, no aplican a la afectación a vivienda.

En síntesis, a partir de la reseña efectuada, surge irrefutable que de las diferentes disposiciones evocadas, alusivas al Patrimonio de Familia (Ley 70 de 1931 y la Ley 258 de 1996), con sus correspondientes modificaciones, en lo esencial, tienden a propósitos en cierta forma coincidentes; sin embargo, devienen significativamente disímiles; por ello, evocar una u otra de esas disposiciones no puede, en ninguna circunstancia, propiciar confusión alguna y, contrariamente, refulgen como los mecanismos llamados a gobernar situaciones diferentes y, desde luego, sin resistencia alguna debe afirmarse que referir al Patrimonio de Familia no equivale a memorar el régimen de la afectación a vivienda familiar ni lo contrario.

Bajo esa perspectiva, es evidente que los demandantes en su calidad de promitentes vendedores, no faltaron a la verdad cuando incluyeron en el contrato de promesa de venta la afirmación de que el inmueble no estaba sometido a Patrimonio de Familia; y si bien, expresamente, mencionaron la no existencia de gravámenes o limitaciones lo hicieron en relación a ese régimen y no a la afectación a vivienda, dado que, itérase, son dos institutos diferentes; subsecuentemente, no es atendible recriminarles dicha actitud y menos atribuirles incumplimiento alguno a partir de tales indicaciones.

1.4. Igualmente, parte de la acusación, alude a la representación de la vendedora, en la medida en que, según el casacionista, de un lado, la cancelación de la afectación a vivienda familiar, no podía lograrse a través de apoderado; de otro, que aún admitiendo la viabilidad de la concesión de un poder general, el conferido no era suficiente para lograr el cometido pretendido, habida cuenta que no se facultó al mandatario para realizar acto similar.

1.4.1. Resulta incontestable que las personas en el ejercicio ordinario de sus actividades laborales, económicas, financieras, y aún frente a asuntos de la vida como el matrimonio, etc., independientemente de las circunstancias que las conducen a determinaciones de ese temperamento, les corresponde, en línea de principio, optar por cumplir dichos actos de manera directa y personal; empero, así mismo, les es dable ejecutarlos a través de terceros, con mayor razón cuando la ley o alguna norma de carácter imperativo no restringe esa prerrogativa. En esa perspectiva aparece la representación como el mecanismo jurídico más idóneo para cumplir tales objetivos.

Deviene por lo mismo que el representante al aceptar y ejercitar el encargo dispensado por su representado, despliega ciertos comportamientos en los que explicita, frente a quienes está facultado, su verdadero rol, esto es, que vindica la autorización recibida de un tercero para actuar en nombre suyo; vivifica, en consecuencia, la representación en los términos en los que se le ha conferido, y en la mayoría de eventos la persona representada actúa por su intermedio y es tanto como si ella misma ejecutara el acto o negocio encomendado; aparece, subsecuentemente, que la representación no es nada diferente a la realización del pertinente acto o negocio por parte del mismo interesado, solo que lo realiza por interpuesta persona, es decir, configura la abstracción que la ley realiza de la presencia real del titular del acto o negocio que se ejecuta; sin embargo, y esto es obvio, las responsabilidades derivadas de eventos como el de esta especie, recaen en cabeza del representado y no del representante.

Imperioso resulta señalar, entonces, sin titubeos, que el Tribunal advirtió en el expediente la existencia física y real del poder general recogido en la Escritura Pública No. 5.038 de 29 de septiembre de 1998, extendido en la Notaría Quinta del Círculo Notarial de Barranquilla, a través del cual se encargaba al mandatario de formalizar el contrato prometido; documento que, dada su naturaleza, resultaba idóneo para suplir la presencia de la vendedora en la respectiva oficina notarial, aserto incontrovertible, pues, de un lado, clara autorización legal proviene de los artículos 2142 y ss del Código Civil, en la medida en que autoriza la ejecución de determinados actos o negocios jurídicos, por cuenta de un tercero de quien se recibe la respectiva facultad para proceder en dicho sentido; de otro lado, que es patente que la Ley 258 de 1996, no restringe o condiciona, en absoluto, el acto de cancelación de la afectación a vivienda a la presencia directa y personal del cónyuge, ante la oficina respectiva; luego, en defecto evidente de regulación restrictiva sobre el particular, deben regir, sin reticencia alguna, las reglas pertinentes y generales sobre la representación.

En esa línea, en manifiesta ratificación de lo aludido en precedencia, los artículos 25 y 28 del Decreto 960 de 1970, alusivos a la comparecencia de los interesados en protocolizar un determinado acto o negocio jurídico, exigen que la persona interesada aduzca los documentos necesarios y legales para una debida identificación y si se trata de un *"caso de representación se expresará, además, la clase de ésta y los datos de las personas naturales representadas como si comparecieran directamente.."*. Más adelante, el artículo 28 prescribe; *"En caso de representación, el representante dirá la clase de representación que ejerce y presentará para su protocolización los documentos que la acrediten"*.

Pero, además, huelga evocar la cláusula vigésima primera del poder citado en párrafo anterior que, a propósito de las facultades del representante, expresamente, contempla: *"En general, para que asuma la personería y representación de el (la) poderdante siempre que lo estime necesario y conveniente a sus intereses, de manera que EN NINGÚN CASO QUEDE SIN REPRESENTACION EN SUS NEGOCIOS Y HAGA SUS VECES EN ELLOS.."* -folio 23 cuaderno principal- (hace notar la Sala).

Fluye de lo expuesto que la presencia física y personal de ambos promitentes vendedores no resultaba imprescindible para perfeccionar el contrato, que no implicaba actuación distinta que verificar la transferencia prometida; podía acudirse a la figura de la representación a través de cualquiera de las modalidades de poder autorizados en la ley, ya fuera en cabeza de uno de los vendedores e, inclusive, valiéndose de un tercero ajeno a ellos. Y, bajo tales previsiones, la inconformidad del casacionista resulta carente de fundamento.

1.4.2. Superado lo anterior, resta evaluar si el otorgado por uno de los cónyuges al otro para enajenar el bien raíz, comportaba, así como lo infirió el Tribunal, la facultad tácita para la citada cancelación o, contrariamente, imponía una referencia expresa sobre el particular. En perspectiva de calificar como desacertados los argumentos del censor, débese resaltar que la inferencia del fallador sobre la facultad implícita para cancelar el gravamen es atinada.

Agréganse las siguientes razones que, conjuntamente, conducen a corroborar los racionios del Tribunal: a) en primer lugar, ni la Ley 258 de 1996, ni aquellas disposiciones que le reformaron, imponen en la representación de alguno de los contratantes para formalizar, ante la Notaría respectiva, el contrato prometido, se incluya de manera expresa la facultad para cancelarla; b) el poder conferido al señor Jesús Antonio Viñas, dada su naturaleza, tanto por disposición del poderdante (representado), como por decisión legal, salvo alguna excepción, extiende, de manera genérica, al apoderado la facultad para llevar a efecto actos del carácter que concita este estudio; poder general que viabiliza la realización de ciertas conductas a nombre del representado, y que él mismo, en ausencia de esa representación, se ve precisado a realizar personalmente, salvo aquellos reservados por la ley, de manera exclusiva, al poderdante, que el caso de esta especie, no es de ellos; c) con mayor evidencia resultan inidóneos los reproches del actor frente al contenido del artículo 3º de la Ley 258 de 1996, ya referido en precedencia, en donde, con meridiana claridad, se establece que cuando los dos cónyuges proceden a enajenar el predio, lo que de suyo impone estar de acuerdo, la suscripción de dicha transferencia conlleva, a su vez, la cancelación de la afectación; d) por último, es supremamente relevante señalar que la poderdante suscribió personalmente la promesa de venta del inmueble, motivo por el cual el acto de representación que se aprestaba a ejecutar su cónyuge obedeció a un designio incuestionable de la voluntad de aquella. Síguese, entonces, que en desarrollo de la aludida disposición, la conformidad de los esposos para enajenar el inmueble tornaba innecesaria, inclusive, la mención de que el gravamen se cancelaba. Para decirlo en otros términos: resulta irrelevante examinar, para efectos de cancelar la afectación a vivienda familiar, los alcances de un poder general, toda vez que la aquí poderdante suscribió la promesa de venta que fue cabalmente ejecutada por su apoderado.

Corolario de lo expuesto, los cargos no pueden prosperar.

DECISION

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA**, la sentencia de 28 de junio de 2007, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, Notifíquese y en su oportunidad devuélvase al Tribunal de origen.

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA