

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso verbal de Juan Carlos Rojas Forero contra Clara Inés Aparicio Reyes y Nhora Aparicio Reyes.

En orden a resolver el recurso de apelación que el demandante interpuso contra el auto de 17 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de la ciudad para rechazar la demanda por no haberse subsanado, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Como la apelación del auto que rechaza la demanda comprende la del que negó su admisión, es necesario reconocer que la jueza se equivocó al requerir al demandante para que probara el intento de conciliación extrajudicial en derecho¹, pues el parágrafo 1º del artículo 590 del CGP establece que, “en todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar” el requisito de procedibilidad (se subraya). Bastaba, pues, la petición cautelar para que el interesado pudiera acceder a la administración de justicia, dado que la ley no condicionó esa salvedad a que la medida fuere procedente.

Y si ello es así, como aquí se pidió la inscripción de la demanda respecto del inmueble con matrícula No. 50N-20448064², esa sola circunstancia, más allá

¹ Cuaderno principal, pdf. 03AutoInadmite.

² Cuaderno principal, carp. Primera instancia, pdf. 005, p. 6.



de su viabilidad, autorizaba al señor Rojas para acudir directamente ante los jueces, sin cumplir con la referida exigencia. Al fin y al cabo, lo ha precisado reiteradamente este despacho³, sólo la admisión autoriza al juez para examinar la procedencia de la medida suplicada. Hacerlo por vía de inadmisión, como aquí se hizo, envuelve una contradicción, habida cuenta que si el juzgador, en auto que no tiene recurso, no ha asumido el conocimiento, mal puede definir la suerte de la cautela, que sí tiene impugnación y que supone el trámite del proceso.

Por lo demás, conviene que la juzgadora revise su acercamiento al tema de la responsabilidad civil en orden a definir si procede o no la cautela suplicada. Para los solos efectos de la inadmisión, en la postura de aquella, no es posible sostener que es claramente improcedente, lo que se afirma sin perjuicio de la decisión que se debe adoptar sobre esa específica súplica.

2. Así las cosas, como la jueza consideró satisfechos los demás requisitos de la demanda, deberá proceder a su admisión. No lo hace el Tribunal, por respeto al ejercicio del derecho de defensa que tiene la parte demandada a través de la impugnación del respectivo auto. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el numeral 6° del auto de 7 de abril de 2022, así como la decisión de 17 de

³ Autos de 15 de septiembre de 2022, exp.: 050202100684 01; de 22 de septiembre de 2021, exp.: 019202000236 01 y; de 11 de agosto de 2021, exp.: 038202000399 01.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

mayo siguiente, proferidos por el Juzgado 50 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. La jueza proceda a admitir la demanda.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3c45883e7143553141d5437bf2200b822a80614a1656429230b9a2782562af46**

Documento generado en 28/02/2023 12:20:06 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Proceso verbal de Cecilia Santana Alarcón contra Juan Gaviria Restrepo y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 18 de julio de 2022, proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de la ciudad para rechazar la demanda por no haberse subsanado conforme a la providencia que la inadmitió, basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Para revocar el auto apelado basta señalar que la demandante aportó un certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona sur, en el que se precisan los nombres de las personas que figuran como “titulares inscritos de derecho real de dominio”¹, sin que se le pueda exigir, para admitir su demanda, que allegue el folio del predio con matrícula No. 50S-652311, toda vez que, al subsanar los defectos advertidos, aportó la impresión de un mensaje de datos conforme al cual “no se puede expedir el certificado de tradición inmobiliaria”².

Con otras palabras, si la demanda de pertenencia debe acompañarse del documento en cuestión, que dé cuenta de los titulares de derechos reales principales sujetos a registro (CGP, art. 175, num. 5), y si la señora Santana está imposibilitada, por el momento, para aportarlo, no es posible impedir el ejercicio de su derecho de acción (C. Pol., art. 229) so capa de una exigencia que aparece cumplida respecto de los propietarios, aunque exista incertidumbre frente a otros titulares de derechos reales.

¹ C01Principal, pdf. 01DemandaAnexos, p. 8.

² C01Principal, pdf. 07SubsanaciónDemanda, p. 20.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

Lo que corresponde hacer en estos casos es admitir la demanda y que la jueza, en uso de los poderes de dirección y ordenación del proceso (CGP, art. 42 y 43, num. 4), requiera al registrador para que expida el certificado que necesita, con fundamento en el cual, si fuere necesario, integrará el litisconsorcio necesario, según lo establecido en los artículos 61, 90 y 375, numeral 5, del CGP.

No se olvide que cualquier duda en la interpretación de una norma procesal debe resolverse, por mandato del artículo 229 de la Constitución Política y del artículo 11 del Código General del Proceso, dándole prevalencia al derecho sustancial, favoreciendo el acceso a la justicia y facilitando el ejercicio de las garantías constitucionales.

2. Por estas razones, se revocará el auto apelado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto de 18 de julio de 2022, proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. La jueza deberá admitir la demanda y proceder del modo señalado en las consideraciones de este auto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a506eb714de53be9830fea1c8c88476f9c109dcaf5d2adab6485baa424a1cf06**

Documento generado en 28/02/2023 12:19:16 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso ejecutivo de Poligrow Colombia S.A.S. contra el Fideicomiso Santa Sofia I - Alianza Fiduciaria S.A.

En orden a resolver el recurso de apelación que el demandado interpuso contra el auto de 20 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado 51 Civil del Circuito de la ciudad para decretar unas medidas cautelares, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Lo que muestra la actuación es que la demanda se dirigió en contra del Fideicomiso Santa Sofia I, cuyo vocero es Alianza Fiduciaria S.A., que el mandamiento de pago expedido el 20 de octubre de 2021 tiene como destinatario a dicho patrimonio autónomo, que las medidas cautelares se solicitaron sobre bienes del fideicomiso en cuestión (dineros en cuentas e inmuebles), que el juez, en auto de esa misma fecha, dispuso el embargo y retención de sumas de dinero depositadas en entidades bancarias “por cualquier título a favor del ejecutado”, así como de tres inmuebles -resaltando que limitaba la orden, “sin perjuicio de que no lograrse las cautelas ... se acceda a los demás pedimentos”-, y que los oficios librados ciertamente se refieren a bienes del fideicomiso demandado.

Por tanto, es incontestable que el juzgado no ordenó afectar el patrimonio de la fiduciaria con medidas cautelares, como no podía hacerlo por no ser la parte demandada. El error que se hubiere podido cometer en el número de identificación tributaria no altera el sujeto de derecho que resiste la pretensión

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

y cuyo patrimonio puede ser embargado y secuestrado, según el artículo 2488 del Código Civil, más concretamente el patrimonio autónomo, siendo claro, en todo caso, que el juzgado debe velar porque se haga la precisión respectiva y no se afecten bienes de terceros, específicamente los de la sociedad fiduciaria, que solo comparece como vocera del fideicomiso (CGP, art. 54, 3).

Resta decir que no es posible disputar la procedencia de medidas cautelares so capa de las excepciones de mérito propuestas; al fin y al cabo, su definición es asunto de la sentencia. Se impondrá condena en costas al recurrente, por aparecer causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 20 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado 51 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Se condena en costas a la recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 800.000.00.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c5410570c8decfb741f65f945cca96d8441402c1fa3dc08d83c9f5d07ae792f**

Documento generado en 28/02/2023 04:06:32 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110012203000 2022 00020 00

El señor apoderado del impulsor formuló recurso de apelación contra la sentencia emitida por esta Corporación el 26 de enero de 2023.

Acerca del remedio vertical, de entrada, se advierte su improcedencia, pues basta recordar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha precisado: “...ninguna duda existe acerca de que el trámite contemplado para el recurso extraordinario de revisión es de **única instancia**, lo cual obedece a que, éste medio impugnatorio, fue concebido “como un mecanismo excepcional para remover la inmutabilidad de las decisiones judiciales definitivas, en aras de preservar la supremacía de la justicia cuando se configure alguna de las circunstancias que el legislador estableció de manera taxativa en el canon 355 de la mentada codificación (...)”, por lo que no constituye una instancia propiamente dicha. Y no es una instancia, no solo por disposición expresa del legislador, al señalarlo ... expresamente el canon 354 ibidem como “recurso extraordinario”, sino porque los motivos que permiten acudir a este se encuentran completamente reglados...”¹.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil,

RESUELVE:

¹ Auto AC083-2022 del 24 de enero de 2022. Radicación 11001-02-03-000-2022-00044-00. Magistrado Ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida dentro del presente asunto el 26 de enero de 2023.

SEGUNDO: ORDENAR que por secretaría se dé estricto cumplimiento a los numerales 5.2. y 5.3. del pronunciamiento.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **22e4eb280ef443c0bac6cc6c3c1c8de7c3c8d8ac7fd6a7d1d97e3f36181823c5**

Documento generado en 28/02/2023 01:13:47 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103001-2019-00380-01
Demandante: Liliana Gordillo Hernández
Demandado: Milcíades Hernández Urueña
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Para discusión y aprobación en Sala de 9 de febrero de 2023

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia de 7 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito, en este proceso verbal de Liliana Gordillo Hernández contra Milcíades Hernández Urueña y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Pidió la demandante, en la demanda reformada, se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva la cuota parte del dominio (50%) de titularidad del demandado, respecto del apartamento 201, garajes 22 y 23 del edificio Bosque Pasadena P.H., en consecuencia se ordene la inscripción de la sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria 50N-20154360, 50N-20154361 y 50N-20154397 (pdf 011 del cuad. ppal.).
2. El sustento fáctico se resume en que los predios fueron adquiridos por el demandado el 17 de mayo de 1995, mediante escritura 1069 de la Notaría 39 de Bogotá. En acta de conciliación de 4 de septiembre de 2002, ante el Juzgado 13 de Familia de esta ciudad, las partes acordaron



divorcio con sociedad conyugal consolidada, disuelta y liquidada de común acuerdo.

Relató que los derechos del demandado se encuentran embargados conforme a providencia de 18 de febrero de 2019, por parte del mismo juzgado (proceso 2004-103).

El predio se encuentra habitado por la demandante y su hija Natalia Andrea Hernández Gordillo (en condición de discapacidad), y lo ha poseído desde el 2002, con pago de servicios públicos e impuestos.

3. El demandado se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones de *carencia de presupuestos para la usucapión, falta de legitimación, temeridad y mala fe, y renuncia a la prescripción* (pdf 020 del cuad. ppal.).

4. La curadora *ad litem* de las personas indeterminadas presentó los medios defensivos que denominó: *incumplimiento de los requisitos de prescripción, ausencia de actos de señorío, situación jurídica definida sobre los inmuebles* y cualquier otra que se encuentre acreditada (pdf 019 ídem).

5. El juzgado en la sentencia apelada denegó las pretensiones, ordenó el levantamiento de la medida cautelar y condenó en costas a la demandante (pdf 057 ídem).

Para esa decisión consideró, en resumen, fuera de discusión que el dominio de los inmuebles pretendidos pertenece en porcentajes iguales a las partes, que la demandante los ha tenido bajo su control durante más de 10 años, pues usa los garajes y habita el apartamento junto con su hija Natalia, quien tiene discapacidad, aunado a que su otra hija Liliana Marcela también vivió allí por algún tiempo; sin embargo, se probaron actuaciones en las que ella reconoció dominio del demandado que impiden calificarla como poseedora de todo.



Tuvo en cuenta que el demandado promovió proceso divisorio de los predios, en el que la defensa de la aquí actora no ha tenido acogida, motivo por el que vio como alternativa para neutralizar sus efectos, el promover este proceso de pertenencia. En ese juicio de división la aquí demandante podía formular la excepción de prescripción adquisitiva, conforme a la sentencia C-284 de 2021 de la C.C., y si se dijera que esa providencia fue posterior al tiempo de iniciarse dicho litigio, hubiera podido oponerse a la diligencia de secuestro, cosa que no hizo.

Llamó la atención porque la actora embargó el 50% del demandado, mediante ejecutivo por alimentos y actuando como representante de su hija Natalia, que si bien no continuó por conciliación, es lógico entender que ella era consciente de que proseguía el secuestro de esa cuota parte, el avalúo y el remate, tanto más que ostenta la profesión de abogada, luego de ningún modo puede reputarse poseedora.

Trajo a colación el proceso ejecutivo en un juzgado de Popayán, donde está domiciliado el demandado, en que la propiedad horizontal de los bienes pretendidos, cobró cuotas de administración contra Liliana y Milcíades, en el cual la primera hizo un acuerdo de pago, pero a su vez solicitó la subrogación del crédito para obtener el reembolso contra su excónyuge, que también figura como propietario, conducta que no es coherente con actos de quien dice poseer de manera exclusiva.

Observó que en la partición adicional de la sociedad conyugal, tramitada en el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, fue adjudicado el derecho de propiedad sobre los inmuebles en porcentajes iguales, sin que la demandante ejerciera oposición alguna, como se esperaría si se veía como única dueña. Y aunque el demandado reconoció que hace mucho tiempo se fue del apartamento, eso de ningún modo fue abandono de su propiedad, por cuanto gestionó una partición adicional de la liquidación de la sociedad conyugal, con motivo a los inmuebles en cuestión, aunado a la demanda divisoria por la cual reclama sus derechos.

Agregó que del análisis del testimonio de Liliana Marcela Hernández Gordillo, se logró conocer la relación conflictiva con su madre, incluida



la intervención de una comisaría de familia y cómo la última se vio conminada, contra su voluntad, a que ella viviera en el apartamento, porque el demandado, al ser comunero del inmueble, tenía derecho a que su hija viviera allí, situación que también se predica de la otra hija, de modo que el demandado sí ha tenido injerencia en los bienes.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante, sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 06 del cuad. Tribunal):

Con la inspección judicial, los testimonios de Beatriz Helena Gómez Díaz, Clara Isabel Ramírez Garzón, Liliana Marcela Hernández Gordillo, el interrogatorio del demandado y la diligencia de 17 de septiembre de 2009 en el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, quedó demostrado que ella ejerció posesión sobre el 50% de su excónyuge durante el término legal, pruebas no valoradas por el *a quo*, quien solo se enfocó en supuestos hechos de reconocimiento de dominio ajeno.

El ejecutivo de Bosque Pasadena P.H. por cuotas de administración, terminó por pago de ella, sin concretarse la subrogación del crédito para el recobro a Milcíades, y la inscripción del embargo sobre el 50% del último, es un acto meramente documental en registro, que de ningún modo puede desvirtuar la posesión que implica detentación material, conforme a la ley.

A similar conclusión debe arribarse por la medida cautelar del Juzgado 13 de Familia de Bogotá, para el cobro de cuota alimentaria de Natalia Hernández, puesto que la demandante solo actuó allí como representante de ella por su condición de discapacidad y para la protección de sus derechos como hija del demandado.

Es cierto, agregó, que el apartamento y los parqueaderos fueron adquiridos por el demandado en vigencia de la sociedad conyugal de ambos, pero desde que se rompió el vínculo matrimonial él se fue sin



importarle los predios, pese a que fueron embargados por cuotas de administración, desidia por la cual deben prosperar las pretensiones.

CONSIDERACIONES

1. Fuera de controversia los temas procesales y de forma, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de reproche en el recurso vertical, cabe inquirir como cuestión central si la demandante cumple con los requisitos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el 50% los inmuebles objeto del litigio, frente al comunero demandado en el derecho de propiedad.

La respuesta a esa cuestión es contraria al recurso, examinado que la demandante dejó sin demostrar posesión pública, pacífica e ininterrumpida, en forma inequívoca y exclusiva, sobre el porcentaje de propiedad del demandado en los predios pretendidos, con una antelación a la demanda superior al término prescriptivo.

2. Cumple recordar que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como el “...modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.

Y por lo que atañe con los requisitos para la procedencia de la pretensión de pertenencia, desde hace mucho tiempo se ha sostenido que son los siguientes: 1) cosa u objeto susceptible de adquirirse por prescripción; 2) posesión de la cosa por el término legal respectivo; y 3) que la posesión no haya sido interrumpida.

Sobre el segundo requisito, el artículo 2532 del Código Civil, que había sido modificado por la ley 50 de 1936, exigía para la prescripción extraordinaria una posesión por el tiempo de veinte años, norma vigente hasta el **27 diciembre de 2002**, cuando fue modificada por la ley 791, que redujo ese lapso a la mitad: diez años.



A su vez, según el art. 41 de la ley 153 de 1887, una “*prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir*”.

3. En la demanda de autos se adujo posesión a partir de 2002 sin especificar fecha, y en el hecho 8° se mencionó que la demandante se ha presentado como propietaria de los inmuebles por más de 10 años, así, de manera implícita podría entenderse que adujo la prescripción extraordinaria de una década, prevista en la ley 791 de 2002, pese a que la parte actora no precisó ese aspecto en su libelo.

4. Sentada esa aclaración, entre el 27 de diciembre de 2002 (vigencia de la ley 791) y el 13 de agosto de 2019 (presentación de la demanda, folio 167 del pdf 001, cuad. ppal.), transcurrieron más de 10 años, durante los cuales la demandante ha habitado y usado los inmuebles, en un principio junto con sus dos hijas Natalia y Liliana Marcela, aunque esta última se fue en 2013, con la precisión de que la actora ha arrendado algunas habitaciones del apartamento a terceras personas.

Con todo, desde ninguna perspectiva tienen éxito las pretensiones, de atender que en dicho lapso de tiempo se suscitaron varios actos o comportamientos, por los cuales la demandante reconoció el derecho de dominio del demandado en el 50% de los predios y que ella solo es titular del otro 50%, en especial con la liquidación de la sociedad conyugal y la partición adicional, luego de lo cual se conformó una especie de coposesión, así fuese sin la presencia física del demandado.

El ingreso y permanencia de la demandante en los inmuebles, no fue por exclusión del demandado, fue por la situación de cónyuges que tuvieron, aunque luego se divorciaron y llevó a la adjudicación en común y proindiviso de los bienes, es decir, que quedaron como comuneros o copropietarios de éstos. De esa manera, mientras existan unos nexos



que conllevan cierta anuencia o confianza, las necesidades de vivienda de hijos de la pareja, así ésta se hubiese desunido y persista la situación de comuneros, sin más, no puede haber usucapión porque se trata de actos permitidos por “*mera facultad*” y “*mera tolerancia*”, que no dan fundamento a prescripción alguna, según el art. 2520 del Código Civil.

Y meridiano es que la actora dejó sin acreditar, de modo irrefragable, que es como se exige en casos de este linaje, que luego de esa disolución, se gestó la mutación de comunera a la de poseedora única y exclusiva de todo el predio.

Porque la prescripción en esos casos tiene que fundarse en una nítida y contundente mutación del título de coposesión, tenencia u otro, hacía el título de posesión exclusiva, un claro alzamiento en rebeldía a partir del cual empiece a contarse el término de la prescripción extraordinaria, ya que como de manera diáfana manda el artículo 777 del Código Civil, “*el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión*”; sin olvidar que la interversión, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede darse sino desde cuando quien así procede lo hace de manera pública, abierta y franca para negar el derecho del que reconocía como dueño, además de que “*...acompaña con la justicia y la equidad exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca*” (Casación civil, sentencia 018 de 15 de septiembre de 1983).

Similar es la situación de los herederos y los comuneros, porque tanto aquellos como éstos, normalmente poseen en su respectiva calidad, de tal manera que la posesión que pueda ostentar alguno, es ambigua, a tal punto que para los últimos estableció el Código General del Proceso, artículo 375, numeral 3º, que la “*pertenencia también podrá pedirla el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad*”.



Regla que en su momento se previó en el artículo 407, primero 413, del Código de Procedimiento Civil.

La ambigüedad es un vicio de la posesión que, al decir de Planiol y Ripert, “*destruye su existencia, hace de la posesión jurídicamente estéril o inútil*”, que cita el autor Milcíades Cortés, quien además anotó: “*Existe el vicio de ambigüedad o de posesión equívoca, cuando los actos con que se pretende acreditar la posesión no revelan esta de una manera irrefragable*”, que “*suele presentarse en el caso de la concubina, el heredero o el sirviente que alegue la posesión de objetos o valores de la persona con quien convive*”¹. (Se resaltó ahora).

La Corte Suprema de Justicia ha expresado que “*la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista, la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que solo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión*”².

En sentencia posterior fue más enfática sobre el tema, al precisar que cuando alguien ingresa a un inmueble “*en calidad de **comunero o heredero**, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta que debe ser abiertamente explicitada ante **los demás herederos o comuneros**, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que **el comunero o heredero**, ya no lo es, que ha renegado*

¹ La posesión, monografías jurídicas. Bogotá, Temis, 1999, pág. 43.

² C.S.J, S.C.C., sentencia de 2 de mayo de 1990 (137), M.P. Rafael Romero Sierra.



explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente”.

Y agregó que la buena fe exige *“que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor, este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos. En verdad, no se puede reprobar a los comuneros de haber sido negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia”*³ (Los resaltados son de ahora).

Postura reiterada en sentencia de 1º de diciembre de 2011. (Ref. 54405-3103-001-2008-00199-01).

5. Importa destacar que el juez *a quo* analizó las pruebas y determinó que la demandante ha detentado los predios por más de 10 años, hizo referencia a las insistentes afirmaciones de ella en la inspección judicial, y la manera en que ha habitado el apartamento y usado los garajes, aunado un especial análisis del testimonio de Liliana Marcela Hernández Gordillo, hija común de las partes, luego no es que les restó importancia a esos hechos, sino que acorde con las normas civiles y la jurisprudencia, se enfocó en dilucidar si esa detentación durante más de dos lustros fue de posesión franca, pacífica, pública e ininterrumpida, sin lugar a dudas o ambivalencias en tratándose de una usucapión entre comuneros, aspecto este que, con razón, consideró desvirtuado por las manifestaciones, conductas y actuaciones que la misma demandante realizó ante otras autoridades judiciales, las que de ningún modo pueden calificarse de menor calado o intrascendentes para el proceso de pertenencia, puesto que son la demostración de la carencia del ánimo de señora y dueña de ella frente al 50% del dominio del demandado.

³ C.S.J. S.C.C., sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 05001-3103-007-2001-00263-01, M.P. Edgardo Villamil Portilla.



6. Puestas las cosas en esa forma, los argumentos de la apelante carecen de fuerza frente a la sentencia recurrida, porque se aportaron a este juicio copia de cuatro expedientes ante otras autoridades judiciales, en los que obran pruebas de cómo la demandante ha adoptado posturas y ha gestionado actuaciones, que necesariamente implican reconocer que el demandado es propietario del 50% de los inmuebles.

6.1. En primer lugar, las partes estuvieron casados, procrearon dos hijas y después se divorciaron, lo cual suscitó que tiempo después liquidaran la sociedad conyugal de mutuo acuerdo el 15 de julio de 2003, mediante escritura 2502 de la Notaría 23 de Bogotá, en la que pactaron la venta de los inmuebles y la repartición del dinero.

En 2008 el demandado promovió un inventario y partición adicional, ante las dificultades de cumplir con aquella estipulación, sin que la señora Liliana adujera ser poseedora, proceso que terminó con la fijación del 50% del derecho de propiedad de los inmuebles para cada uno de los excónyuges, quienes quedaron en comunidad en esas circunstancias (subcarpeta 033Expediente2008-00182 del cuad. ppal.).

6.2. En 2013 la propiedad horizontal del edificio inició proceso ejecutivo por cobro de cuotas de administración, en el que la aquí demandante mostró una conducta reticente en asumir ella sola el pago total de la deuda, visto que logró un acuerdo para cubrir esa obligación, obtuvo la cesión del crédito y prosiguió el cobro contra su excónyuge por ser el dueño de los inmuebles (folios 55 a 68 del pdf 01, subcarpeta 035Expediente2013-00686, cuad. ppal.).

Y al margen de las resultas de allí en torno a dicha cesión, lo cierto es que la demandante de manera pública reconoció dominio ajeno, pues quien se considera poseedor asume las cargas de sostenimiento del bien raíz, porque se considera único propietario, siendo un contrasentido reclamar a otro copropietario el cumplimiento de sus obligaciones como dueño de los inmuebles y mucho más gestionar la práctica de medidas cautelares sobre derechos de propiedad que supuestamente dice poseer.



6.3. Circunstancia similar se suscita respecto al proceso ejecutivo para el cobro de alimentos que la demandante promovió como representante de su hija Natalia, puesto que en esa condición decidió solicitar el embargo del 50% del dominio del demandado sobre los inmuebles tema de este litigio, para respaldo de sus pretensiones (subcarpeta 037Expendiente2004-01034 del cuad. ppal.).

6.4. Es cierto, como dice la apelante, que el testimonio de Liliana Marcela Hernández Gordillo, hija común de las partes, alude a varios hechos concernientes a la forma en que la demandante ejercía control sobre los inmuebles, pero olvida que la deponente fue clara y enfática en que no tenía ningún vínculo afectivo con su madre, quien luego de haberse divorciado del demandado, le hizo la vida imposible, intentó expulsarla del apartamento cuando cumplió 18 años, hecho que evitó su papá, aunado a que su madre se vio obligada a soportar que continuara viviendo allí, dado que su progenitor figuraba como copropietario de esa unidad residencial. La declaración en realidad demuestra que la detentación de la demandante desde ningún punto de vista pudo ser exclusiva y excluyente del demandado, mucho menos pacífica o sosegada, sino que ha permanecido en disputa ante estrados judiciales por la situación jurídica de ser predios en comunidad.

Desde luego que el hecho de que la demandante habite el apartamento junto con su hija en estado de discapacidad, el pago de impuestos y servicios públicos, o por arreglos o modificaciones, es insuficiente para la prosperidad de la pertenencia, en tanto que esos actos también pueden predicarse del comunero que administra la cosa en común y proindiviso, en beneficio de la comunidad.

Tampoco puede afirmarse que la falta de ayuda en el cuidado de los inmuebles por el comunero demandado, determine que el otro adquiriera sin más la posesión exclusiva, porque como explica la jurisprudencia, el acto por el cual el comunero muta su condición a la de poseedor excluyente, debe ser inequívoco, que no se acreditó en este caso, cual viene de anotarse.



8. En resumen, como no se acreditó la posesión de la cuota de propiedad del demandado, por el término de prescripción extraordinaria, se confirmará la sentencia apelada. Se condenará en costas a la apelante (art. 365-1 del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Condenar en costas a la parte apelante. Para su valoración en la segunda instancia, el magistrado ponente fija la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a07efd9dea480966caf8670e96fa4338c0b4f307859e90594fab7c8db68daf16**

Documento generado en 28/02/2023 01:18:59 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

001-2021-61435-01

Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 1º de diciembre de 2022 proferida por el la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por la Ley 2213 de 2022¹, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días para que sea sustentado, so pena de declararlo desierto.

¹ Artículo 12:

"El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso."



Vencido ese plazo y cumplida la carga anotada, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo lapso, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de dicha normativa.

NOTIFÍQUESE

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias
Magistrada
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0ef890cf2f99f7f88f11cef1b99765f31f94c981a306a7a311c64eb0319760f1**

Documento generado en 28/02/2023 03:59:43 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: 110013199001 2021 86725 01

El artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, estipula que “...*Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...***”. -negrilla fuera del texto-.

En el *sub-examine*, el 16 de febrero de 2023, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad al apelante para que sustentara la alzada ante esta instancia, así como a su contradictor, con miras a replicar. **El pronunciamiento quedó en firme sin objeción de ninguna naturaleza.**

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico el día siguiente.

En estas circunstancias, aunque el apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación contra el numeral tercero de la sentencia proferida el 24 de enero de 2023, por la Superintendencia de Industria y Comercio –Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para la inconforme. De esta forma, **no se cumplió**

la carga que impone la codificación adjetiva, atañedera a sustentar, ante esta instancia, la alzada, por lo cual es pertinente declararla desierta.

En mérito de lo expuesto, el despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el numeral tercero de la sentencia proferida el 24 de enero de 2023, por la Superintendencia de Industria y Comercio –Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial.

SEGUNDO: ORDENAR que en firme esta determinación vuelva el expediente al Estrado de origen.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **84f68831f9a9563da798cc743ddb4fe02e39576d92f04a9d685190343844f09f**

Documento generado en 28/02/2023 01:14:29 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

CLASE DE PROCESO	Verbal - Protección al consumidor
DEMANDANTE	Azael Enrique Cortina García y Zulma Jeannette Diaz Sarmiento
DEMANDADO	Construcciones Marval S.A.
RADICADO	11001 31 99 001 2022 54720 01
PROVIDENCIA	Sentencia 003
DECISIÓN	Confirma sentencia de primera instancia
FECHA	Veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2022 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, al amparo de lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

ANTECEDENTES

Azael Enrique Cortina García y Zulma Jeannette Diaz Sarmiento promovieron proceso verbal de protección al consumidor en contra de la Constructora Marval S.A. para que se declare que incumplió el contrato de promesa de compraventa celebrado el 20 de septiembre de 2017, sobre el apartamento 1103 de la torre I y los parqueaderos 123 y 123A del proyecto Conjunto Residencial Baviera P.H., ubicado en la calle 170 No. 69-47, por no habérselos entregado dentro de los 180 días calendario siguientes a la firma del contrato y cobrarle la cláusula penal por retirarse del negocio aludido.



Asimismo, se reconozca que la accionada vulneró el derecho a la protección contractual de los demandantes por impedirles resolver el negocio pactado y coartarlos a diligenciar la *"Carta de retiro código R-VWN-005 versión 07"*.

Consecuentemente, se le ordene devolver la totalidad de las sumas entregadas en cuantía de \$259.790.961.00; se le impongan las sanciones previstas en el numeral 10º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 y sea condenada en costas.

De manera subsidiaria, deprecó se acoja a la accionada como responsable de no brindarles información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los efectos de no continuar con el contrato. Ante el éxito de esta reclamación, pidió las cargas descritas en el párrafo antecedente.

Fundamento fáctico: Expuso que ambos extremos de la lid pactaron un contrato de promesa de compraventa y que Constructora Marval S.A. les impuso a los señores Díaz Sarmiento y Cortina García sufragar una sanción por desistir del citado negocio. Situación que tildó de vulneradora de sus derechos como consumidores.

Afirmó que el 20 de octubre de 2020, solicitaron su retiro del proyecto y cuando se les pidió que diligenciaran un formato adicional denominado RVEN005, junto con otra proforma de preguntas de profundidad, le exigieron que los autorizara a descontar la sanción ajena al contrato preparatorio. Adicionalmente, les retuvieron los montos satisfechos por concepto de alternativas de diseño, sin que estuviera respaldado en el documento aludido, expresó.

Trámite procesal: Por auto del 28 de febrero de 2022, se dio trámite a la demanda y luego de surtirse la notificación por aviso a la accionada, manifestó su oposición. Para ese fin, formuló las excepciones que denominó: *"El contrato es ley para las partes"*, *"Imposibilidad de llevar a cabo el negocio por acciones u omisiones endilgables a los señores Cortina y Díaz"*, *"Procedente aplicación de la cláusula penal a los señores Díaz y"*



Cortina y de la sanción por los contratos de alternativas de diseño y kit de acabados suscritos por las partes”, “Ausencia de responsabilidad por parte de CONSTRUCCIONES MARVAL S.A. / nadie puede alegar su propia culpa”, “Ausencia de vulneración de los derechos de los señores Díaz y Cortina ‘como consumidor o usuario’” e “Inexistencia de cláusulas o exigencias ‘abusivas’”.

Evacuado el período probatorio y de alegaciones, el a-quo emitió decisión que puso fin a la instancia.

Sentencia impugnada: Declaró probada la ausencia de vulneración de los derechos de los señores Díaz y Cortina, como consumidores o usuarios, y negó las pretensiones de la demanda. Llegó a esta conclusión tras analizar las exigencias que imponen los deberes de información y protección contractual respecto de los consumidores.

Frente al primero, estimó que el proveedor debe suministrar todos los datos relativos a los productos o servicios que ofrece para que el consumidor pueda tomar decisiones fundadas; quien, a su vez, tiene el deber de documentarse. Valoró que no se le manifestó a los accionantes lo concerniente a la cláusula penal, sin embargo, resaltó que a ellos les correspondía estudiar el contrato que habían firmado, más aún cuando la señora Zulma era arquitecta y tenía conocimiento de los trámites que se surten para la adquisición de un inmueble.

En lo que respecta a la protección contractual de los consumidores, precisó la ausencia de vulneración porque el cobro de la cláusula penal atiende a aspectos del contrato y el estudio de la satisfacción de las cargas prestacionales no le incumbe dilucidarlo a la Superintendencia.

Por último, verificó que la entrega material del bien y el registro, se materializarían cuando se cumpliera con las obligaciones correlativas de los demandantes, consistentes en pagar el precio y aportar la certificación de aprobación del crédito por \$500'000.000.oo. No obstante, consideró que aparece probado en relación con la segunda obligación que se obtuvo sólo por el monto de \$300'000.000.oo, cuando no se convino nada al



respecto y que no se corroboró que los demandantes hubieran notificado a la constructora de lo acontecido con el crédito a efectos de que pudiera continuarse con la firma de la escritura pública y, posteriormente, con la entrega del inmueble.

Apelación: Frente a la sentencia los demandantes plantearon el recurso de apelación y formularon los reparos que sustentaron, conforme se sintetizan a continuación:

Desconocimiento de los hechos y material probatorio:

Deprecó se valore la totalidad de las pruebas relativas a que los accionantes sufragaron sumas elevadas de dinero desde febrero de 2017 y aún cuatro años después no había sido escriturado, ni entregado el inmueble. Sostuvo que por ese motivo no era procedente el recaudo de la sanción determinada por la Constructora ante la decisión de retirarse del negocio.

Describió los hechos acontecidos durante la relación comercial y advirtió que contaban con los recursos suficientes para satisfacer el precio pactado. Empero, dada la incertidumbre en la entrega material del bien, no vendieron el apartamento donde habitaban en aquel momento.

Alegó que Constructora Marval S.A. no cumplió con su deber de informar los pormenores del negocio de forma clara y completa, ni transcurridos cuatro años de haberse celebrado el contrato de promesa de compraventa, como tampoco atendió las comunicaciones que le habían sido remitidas.

Reprochó que la demandada les devolviera a los promotores de la acción la suma de \$166'006.961.00, luego de descontar lo relativo a la cláusula penal y a las alternativas de diseño.

Traslado no apelante: la contraparte se opuso en razón a que los demandantes desistieron del negocio jurídico sobre el cual reclama el incumplimiento de la Constructora y, por consiguiente, eran ellos quienes



debieron ser sancionados. Con mayor razón si para ese entonces no contaban con recursos necesarios, ni la carta de aprobación del crédito para cubrir el saldo de precio del inmueble, esgrimió.

Argumentó que este proceso atiende a lo establecido en el Estatuto del Consumidor y no faculta a la Superintendencia para conocer sobre incumplimientos contractuales.

CONSIDERACIONES

Lo primero que habrá de precisarse es que el pronunciamiento que se hace se limita a la competencia establecida por los motivos de reparo concreto que fueron sustentados por la parte demandante, más allá de aspectos como la forma en que fue abordado por el *a quo* el pronunciamiento con ocasión la acumulación de pretensiones principal y subsidiaria con sus respectivas consecuenciales, en tanto, ello no fue objeto de impugnación.

Con esa precisión, habrá de decirse que la Ley 1480 de 2011 tiene por objeto proteger, promover y garantizar los derechos de los consumidores en aquellas relaciones comerciales que entablen con los productores, proveedores o expendedores de bienes o servicios nacionales o importados.

Así mismo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que las normas contenidas en el Estatuto del Consumidor son extensibles a los convenios que se circunscriban a la construcción de inmuebles, en los que intervengan el adquirente y el constructor, este último por la identidad que guarda con las definiciones de productor y distribuidor¹.

¹ Sentencia SC1073-2022 de 22 de abril de 2022, rad. 11001-31-03-001-2015-06321-01: “(...) [E]l Estatuto del Consumidor sí es aplicable en materia de construcción de inmuebles, el consumidor de vivienda también podría ejercer la acción de responsabilidad por daño por producto defectuoso, contemplada en el artículo 20 ejusdem. Ello es así, además, porque el numeral 17 del artículo 5 de dicha norma define al producto defectuoso como «aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho» (subrayado propio). De manera que, el Tribunal no incurrió en error al haber resuelto la controversia a la luz del artículo 7, 10 y 11 de la Ley 1480 del 2011. Y no lo hizo, pues, se reitera, la norma no excluyó a los inmuebles como productos susceptibles de estar cobijados por las garantías legales enunciadas y la protección por producto defectuoso.



Ahora bien, al comprador de estos bienes se le debe suministrar una adecuada información del producto, de los pormenores del vínculo comercial tanto en la fase precontractual, de ejecución, como posterior a ésta, los mecanismos de protección y las formas de ejercer sus derechos (arts. 1, núm. 2; 3, núm. 1.3; 23 y ss., ib.).

En el caso que atañe la atención de la Sala, la controversia se circunscribe a una relación de consumo que los señores Azael Enrique Cortina García y Zulma Jeannette Díaz Sarmiento establecieron con la Constructora Marval S.A., derivada de dos convenciones:

La primera, de una oferta comercial de compraventa de inmueble que se aceptó por los accionantes el 16 de febrero de 2017 para adquirir el inmueble 1103 y los parqueaderos 123 y 123A en el Proyecto 002737101000 - Baviera, por valor de \$794'631.000.00. De ese monto, \$238'389.300.00, por concepto de cuota inicial y \$556'241.700.00, mediante un pagaré con otros bancos, entidad financiera provisional de 4 de septiembre de 2019; con la alternativa de adquirir una puerta de seguridad por \$4'218.000.00.

Días antes, el inmueble fue separado por los demandantes a través de una consignación de \$16'000.000.00 que realizaron el 9 de febrero de 2017².

En la oferta se estableció que:

"16. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a que el Oferente lo solicite, suscribir contrato de la promesa de compraventa del inmueble ofrecido. La suscripción de la promesa de compraventa se efectuará cuando el destinatario de la oferta requiera el contrato para hacer exigible el desembolso de dinero como ahorro programado, cesantías, pensiones voluntarias y otros. En los demás casos, la promesa de compraventa se suscribirá cuando el destinatario haya cancelado

2.- Dicho lo anterior, se reciben como muy relevantes las definiciones de productor y distribuidor dispuestas en el Estatuto, a cuyo tenor literal se indica que:

«Artículo 5°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...) Productor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria. (...)

Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro».

² PDF 01Demanda, fl. 13.



*la cuota inicial y/o sea requerida por el comprador para el trámite de crédito o porque la unidad se encuentra en proceso de escrituración*³ (Se destaca).

Así mismo, se consignó una cláusula penal en favor de la parte cumplida – para reclamar por el incumplimiento de su contraparte- la suma de \$79'500.000.00 a título de pena, sin perjuicio de exigir la satisfacción de la obligación principal y la indemnización a que hubiere lugar, sin requerimiento previo o constitución en mora. Agregaron que esa suma se podía descontar de cualquier depósito que existiere en favor del primero⁴.

La segunda, mediante la *"promesa de compraventa"* que pactaron el 20 de diciembre de 2017, sobre el apartamento 1103 de la torre 1 del Conjunto Residencial Baviera, ubicado en la Calle 170 No. 69-47 de Bogotá, con uso exclusivo a perpetuidad de un parqueadero y depósito⁵. Esto sucedió, luego que Marval les informó que se había logrado el punto de equilibrio el 18 de septiembre de 2017⁶.

En ese contrato, fue incluido el precio del bien, en cuantía de \$794'631.000.00. Se especificó que a la firma de ese documento los promitentes compradores habían sufragado \$76'000.000.00 y que \$718'631.000.00 se atenderían así: A través de un descuento comercial de \$11'856.195.00; \$162'389.300.00 mediante pagos mensuales los días 30 de cada mes, con inicio el 30 de diciembre de 2017 y finalización el 30 de julio de 2019, y por medio de un crédito hipotecario de \$556'241.700, que se otorgaría al 4 de septiembre de 2019.

En aquella ocasión, las partes también concertaron que la fecha de entrega del bien descrito se efectuaría *"[d]entro de los 30 días siguientes al pago total del precio del inmueble, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en la cláusula Séptima del presente contrato."* Previsión que enseña las siguientes exigencias:

³ PDF 09ContesatciónDemanda, fls. 34 a 39.

⁴ PDF 09ContesatciónDemanda, fls. 34 a 39.

⁵ PDF 01Demanda, fl. 5 y ss.

⁶ PDF 01Demanda, fl. 13.



“a) Se haya firmado por parte de EL (LOS) PROMITENTE (S) COMPRADOR (ES) la escritura de Venta e Hipoteca b) Se produzca a cargo de EL (LOS) PROMITENTE (S) COMPRADOR (ES), el correspondiente desembolso del crédito por parte de la entidad financiera. c) que EL (LOS) PROMITENTE (S) COMPRADOR (ES), se encuentre (n) a paz y salvo en el pago de todas las sumas de dinero que se ha (n) comprometido pagar al PROMITENTE VENDEDOR, incluyendo los gastos notariales, boleta fiscal y registro. En el caso específico del impuesto predial, EL (LOS) PROMITENTE (S) COMPRADOR (ES) REEMBOLSARÁ, previamente a la firma de la escritura Pública de compra venta y entrega del inmueble, el valor proporcional al impuesto pagado por el año que le corresponda en relación con el tiempo que ocupará el inmueble, el valor proporcional al impuesto pagado por el año que le corresponda en relación con el tiempo que ocupara el inmueble durante ese mismo año gravable cancelado ya por el PROMITENTE VENDEDOR como prerrequisito para formalizar la transferencia del bien.” (Se resalta).

En esa línea, la escritura de venta se signaría conforme a lo previsto en el literal c) del tercer acápite, **“FECHAS Y PLAZOS CLAVES DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL”**, esto es: **“(…) al vencimiento de 180 días calendario, contados a partir del día siguiente de la fecha de firma de este contrato; siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en la cláusula Sexta y se otorgará en la Notaría 47 a las 3:00P.M.”.**

Estipulación que reclama el cumplimiento de los requisitos que se enuncian a continuación:

a) Los promitentes compradores se encuentren a paz y salvo en el pago de la cuota inicial,

b) El crédito hipotecario o leasing esté legalizado,

c) El promitente vendedor hubiese recibido el **“paz y salvo financiero”** emitido por la entidad financiera,

d) Los promitentes compradores hayan cubierto el pago de los gastos notariales, boleta fiscal, de registro e impuesto predial y,

e) Al momento de la firma de la escritura pública de venta, los promitentes compradores hubieren suscrito el pagaré en blanco y la carta de instrucciones que menciona el monto del crédito pendiente de desembolso⁷.

⁷ PDF 03SubsanacionDemanda, fls. 14 a 21.



De conformidad con los clausulados descritos, se concluye que los promitentes compradores tenían la obligación de adquirir un crédito listo para ser desembolsado al 4 de septiembre de 2019, suscribir el pagaré y la carta de instrucciones, demostrar que la operación estuviese legalizada, haber pagado la cuota inicial y unos costos adicionales, así mismo, contar con el “*paz y salvo*” de la entidad financiera.

Sin embargo, el 19 de junio de 2018, transcurrieron los 180 días descritos y no obra prueba en el plenario que demuestre la satisfacción de la cuota inicial ni de los gastos descritos, como tampoco de la formalización del crédito y menos aún de la suscripción de algún pagaré o carta de instrucciones.

Lo anterior, en razón a lo siguiente:

a) El 4 de julio de 2019, Marval expidió un estado de cuenta a favor de la señora Zulma Jeannette Diaz Sarmiento en el que se observa el valor del inmueble por \$794'631.000.00, la cuota inicial de \$226'533.105.00, la erogación especial de \$11'856.195.00 y la financiación – por otra entidad- en cuantía de \$556'241.700.00. Para ese entonces, los demandantes habían hecho desembolsos en cuantía de \$221'533.105.00 y quedaba pendiente \$16'856.195.00⁸ para completar el rubro inicial exigido.

b) El 5 de octubre de 2019, Marval le envió un correo electrónico a la promitente compradora para informarle que el inicio de entrega de la torre 1 del Conjunto Baviera en Bogotá se efectuaría en octubre de 2020⁹.

c) El 9 de noviembre de 2019, Zulma Sarmiento le indicó a Marval que en virtud del compromiso adquirido para comprar el apartamento 1103 de la torre 1 del Conjunto Residencial Baviera, le remitía un documento de “*Leasing Banco de Occidente*”.

⁸ PDF 01Demanda, fl 69.

⁹ PDF 01Demanda, fl. 16



La Constructora en respuesta del día 11 siguiente, le informó que debía entregarse en físico al Área de Trámite y Cartera para su legalización en el momento de la firma de la promesa de compraventa, quien los contactaría para citarlos¹⁰.

d) El 14 de junio de 2020, una asesora de Davivienda le remitió un correo a la señora Zulma Sarmiento para colaborarle con la solicitud del crédito para adquirir el referido apartamento en el proyecto Baviera y le enunció los requisitos¹¹.

e) El 16 de septiembre postrero, la demandante le remitió a la funcionaria de la institución financiera los documentos para hacer la solicitud del crédito hipotecario. Además, indagó sobre el monto del préstamo.

f) Ese mismo día, la funcionaria de Davivienda le comunicó se le podía conceder por un monto de \$253'000.0000.oo si la obligación se atendía en UVR y \$200'.000.000.oo si se pactaba en pesos¹².

g) Dos días después, Marval le dijo que para proceder a la entrega de los apartamentos de la torre 1 era necesario que tuviera la carta de aprobación de crédito, firmara la promesa de compra venta, legalizara el crédito, se efectuara el desembolso del mismo, se firmara la escritura y se programara la entrega¹³.

Le aclaró que en atención a que sólo le envió la "(...) *carta de pre aprobado de Davivienda*", debía "(...) *empezar el proceso de aprobación de crédito para que le den la carta real de crédito y así tener todo listo para cuando empecemos a firmar promesas de compraventa*"¹⁴.

h) El 5 de octubre de 2020, Marval le remite una misiva a la señora Zulma por medio de la cual le señala que "(...) *iniciamos la etapa de*

¹⁰ PDF 01Demanda, fl. 17.

¹¹ PDF 01Demanda, fls. 19

¹² PDF 01Demanda, fls. 19 y 20.

¹³ PDF 09Contestación, fl. 48.

¹⁴ PDF 09Contestación, fl. 48.



Entregas de los apartamentos del proyecto BAVIERA de la Torre 1, por lo tanto solicitamos por favor informar de qué manera se realizaría el pago final del inmueble adquirido con nosotros apto 1103 torre 1 (...) Por lo anterior si es con crédito por favor lo invitamos a enviar por este medio la carta de aprobación del crédito para proceder con el inicio del trámite de promesa de compraventa y posterior escrituración y si es de contado indicar fecha de posible pago (...)”¹⁵.

Desde esta perspectiva se aprecia que para el 5 de octubre de 2020 los promitentes compradores no habían dado cumplimiento a las exigencias de la cláusula sexta de la promesa de compraventa, mucho menos al vencimiento de los 180 días calendario contados a partir del día siguiente a la firma de la promesa de compra venta, por ello, no puede predicarse falta de información en relación con la fecha de entrega, en tanto, esta es una prestación derivada del contrato de compra venta, es decir, de la firma de la escritura pública.

Tampoco es de recibo para la Sala el argumento atinente a que los promitentes compradores contaban con los recursos de la venta de su apartamento, según la oferta comercial y la intermediación realizada con la Inmobiliaria Bogotá¹⁶, pues ésta no se incluyó como una forma por los señores Cortina y Sarmiento durante los meses anotados. Ni se precisó la época en la que harían el pago de los \$556'241.700.oo.

Adviértase que desde 2019, a los demandantes se les previno que la entrega de los apartamentos se iniciaría en octubre de 2020 y no mostraron reparo alguno frente a esa determinación. Fue hasta el momento en que la Constructora les indagó sobre la forma en que desembolsarían los \$556.241.700.oo y de las exigencias para continuar con el proceso de escrituración y entrega, cuando manifestaron su inconformidad.

Incluso, se aprecia que Marval, el 21 de octubre de 2020, les manifestó que para retirarse del proyecto debían enviar a la oficina ubicada en la

¹⁵ PDF 01Demanda, fl. 21.

¹⁶ PDF 01Demanda, fl. 63 a 66.



Avenida El Dorado No 69 A – 51 Torre B Piso 4, el formato R-VEN-005 diligenciado con las firmas autenticadas de todos los titulares del proyecto, las fotocopias de las cédulas ampliadas preferiblemente, la preforma de preguntas a profundidad complementada y la certificación bancaria no mayor a 30 días¹⁷.

En la carta de retiro que extendieron el 21 de abril de 2021, cuyo contenido es el que a continuación se cita:

"(...) Retiro del cliente Zulma Diaz Sarmiento – Azael Cortina García

Ubicación: Urbanización BAVIERA manzana/Torre 1 Casa/apto 1103

Motivo: DISMINUCIÓN DE INGRESOS, PÉRDIDA DE TRABAJO, DIFÍCIL SITUACIÓN ECONÓMICA, AFECTACIÓN PANDEMIA.

Autorizo mediante el presente documento que la facturación de la sanción aplicada en este desistimiento, se realice a nombre del titular de la negociación, Así mismo que el anticipo por la posible recuperación de la sanción según el porcentaje estipulado en la cláusula 12 de la oferta de compraventa que queda sin efecto, se registre a nombre del titular de la negociación (...)¹⁸(Se resalta).

Queda claro que se les previno de los efectos de ese retracto, concernientes a la aplicación de una penalidad. Documental que aparece signada por los mismos demandantes.

De otra parte, en la encuesta argumentaron que el motivo de retiro fue la "PÉRDIDA DE TRABAJO, DISMINUCIÓN INGRESOS, DEMORA ENTREGA APTO, PANDEMIA" (sic) y explicaron que habían hecho una solicitud de crédito en septiembre de 2019, que había sido aprobada por \$300'000.000.00¹⁹. Cifra que no guarda concordancia con el valor pactado de \$556'241.700.00.

Adviértase, una vez más, que en esa encuesta también se les señaló que "[a]l **retractarse** de la negociación por cualquier motivo en la adquisición de un bien inmueble establecido mediante firma de una oferta de compraventa, se considera como retiro voluntario razón por la cual aplica **la cláusula penal descrita en la oferta de compraventa**" (Se resalta).

¹⁷ PDF 01Demanda, fl. 22.

¹⁸ PDF 01Demanda, fl. 50.

¹⁹ PDF 01Demanda, fl. 58.



Igual precisión se les hizo respecto de los contratos de alternativa de diseño que, en caso de haberse ejecutado, se descontaría el costo de estas mejoras y quedarían de propiedad de la constructora²⁰.

Añádase a lo dicho que Marval también les ofreció la posibilidad que si, dentro de los dos años siguientes a la fecha de aplicación de la cláusula penal, querían adquirir un inmueble por otra oferta de venta podría reconocerles el 80% del monto descontado, si se produjo la venta antes de junio de 2017, y el 60%, si fue posterior, como parte de pago de la última cuota pactada²¹. Información que, en lo medular, fue reiterada en la respuesta que Marval les dio el 22 de junio de 2021²².

Resáltese, que también mediante correo electrónico de 11 de mayo de 2021, un asesor de Marval le dijo que le habían reportado "(...) *la novedad de desistimiento con una aplicación de \$79 millones de penalidad, les quiero ofrecer la opción de un traslado a otro proyecto y no perder este dinero, si les interesa me pueden por favor escribir o dar una llamada. Cordial saludo!*" (sic)²³.

Y aunque los demandantes insistieron en la devolución de los pagos en su totalidad, según otro escrito de 3 de mayo de 2021²⁴, no pueden sustraerse de las obligaciones pactadas en la oferta que aceptaron inicialmente, con la sanción que allí se consignó, atinente a que la parte cumplida podía reclamar el pago de \$79'500.000.00. Máxime si esa convención también fue incluida en la promesa de compraventa posterior:

*"Se pacta como cláusula penal moratoria por cualquier incumplimiento de las partes la suma establecida en el numeral V de la I parte del presente Contrato de Promesa de Compraventa (Términos de Referencia), sin que sea inconveniente el que se puedan demostrar otros perjuicios, para lo cual, EL (LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) autoriza(n) desde ahora al PROMITENTE VENDEDOR para el caso en el que el (ellos) sea(n) el (los) incumplido(s) de cuente(n) el valor de esta cláusula del monto de los dineros entregado a buena cuenta del inmueble que se relaciona en este documento, hasta la fecha del incumplimiento"*²⁵.

²⁰ PDF 01Demanda, fl 58.

²¹ PDF 01Demanda, fl 58.

²² PDF 01Demanda fl. 80.

²³ PDF 01Demanda, fl. 29.

²⁴ PDF 01Demanda, fl. 59 y 60.

²⁵ PDF 01Demanda, fl 10.



Numeral que consagra:

"VALOR DE LA CLÁUSULA PENAL: Se pacta como cláusula penal moratoria por cualquier incumplimiento de las partes la suma de SETENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$79'500.000.00) de conformidad con los postulados establecidos en la Cláusula Décima Primera de la II Parte de esta promesa"²⁶ (Negrilla propia).

Entonces, como se produjo un primer incumplimiento de parte de los accionantes respecto de las exigencias previstas para la celebración de la escritura pública y, de manera consecuente, para la entrega de la unidad residencial, no podían alegar que fueron cumplidos y endilgarle a la Constructora esa vulneración del acuerdo.

Además, fueron ellos quienes quisieron desprenderse del contrato sin que las razones esbozadas encuentren asidero legal o contractual para evitar la causación de la penalidad.

Por último, no puede desconocerse que en febrero de 2020, los promitentes compradores también convinieron en dos contratos de alternativas de diseño: el primero, "HN Nro. 135416" relativo a la puerta de seguridad de acceso principal por un costo de \$4'218.000.00 y, el segundo, de "Kit de acabados Nro. 2271" para el cambio de alfombra por piso laminado privada, cuyo valor era de \$3'560.000.00.

En ellos se incluyó la siguiente estipulación:

"(...) En caso que el cliente decida retractarse de la presente negociación y no haya sido ejecutoriada la reforma, ni solicitado el material, debe informar en un plazo máximo de un (1) día calendario a partir de la fecha de la firma del presente contrato, de lo contrario se cobrará una multa del VEINTE PORCIENTO (20%) del valor del presente kit. En caso de haber sido ejecutada de forma total o parcial se procederá de acuerdo a la NOTA No. 2".

Esa nota expresa que:

"El retractarse de la negociación por cualquier motivo en la adquisición de un Kit de acabados, habiéndose este ejecutado según lo acordado entre las partes, ocasionará que la sociedad constructora realice el descuento correspondiente al valor total del Kit, quedando las mejoras de propiedad de la constructora."²⁷.

²⁶ PDF 01 Demanda, fl. 6.

²⁷ PDF 01 Demanda, fls. 73 y 74.



De manera que el acuerdo pactado estableció que, en caso de retracto, se descontaría el valor total y que las mejoras quedarían a favor de la Constructora. Esa la razón para señalar que el desistimiento de los promitentes compradores también condujo a que esas sumas quedaran en favor de esta última por haberse así estipulado y, más aún, si medió una solicitud de retiro del negocio, en la que también fueron advertidos de las consecuencias.

Reitérese que siempre estuvieron al tanto de las circunstancias en que se iba a desarrollar la transferencia por la oferta que aceptaron, su ejecución por las continuas comunicaciones que recibieron, las obligaciones a cargo de cada extremo, bien en el negocio inaugural, ora en la promesa de compraventa, así como las consecuencias del incumplimiento.

Valga advertir que si bien aquí no se dijo de manera expresa que se generaría el cobro de la penalidad ante un desistimiento, lo cierto es que se trata del abandono del negocio y en ese orden no le está dado a ninguno de los contratantes sustraerse del mismo sin convención mutua, disposición legal que así lo contemple u orden judicial que así lo decrete.

Así las cosas, se confirmará la decisión recurrida y se condenará en costas a los apelantes dada la resolución desfavorable del remedio vertical.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 22 de agosto de 2022 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.



SEGUNDO: CONDENAR en costas a los apelantes. Fijar como agencias en derecho las suma de \$1'300.000.oo. Liquídense.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente a la dependencia de origen.

NOTIFÍQUESE

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias
Magistrada
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

**División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **04c221adc100accf8ef8d6f5344df73348119704bce2ed93800a7365ef45750a**

Documento generado en 28/02/2023 03:46:25 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Rdo. 008200200954 03

Se admite el recurso de apelación que los demandados Expreso Comercial Jumbo Ltda., Eduvina Baquero de Hernández y William Francisco, Fabián Augusto, Fabio Alexis y Yerly Eduvina Hernández Baquero interpusieron contra la sentencia de 16 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Con fundamento en el inciso 4 del artículo 324 del CGP, dado el tiempo que transcurrió para que ese despacho judicial remitiera el expediente al Tribunal, se ordena oficiar a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, con inclusión del link de acceso al proceso, para lo de su competencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e80297aa93239fa8b355a9a204a3e823bad05925c7424a5afbfa7b44969cd04d**

Documento generado en 28/02/2023 01:39:38 PM

Exp. 008200200954 03

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 28 de febrero de 2023. Acta 7.

Bogotá D.C., veintiocho de febrero de dos mil veintitrés

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida el pasado 9 de agosto de 2022 por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo propuesto por Álvaro Enrique Triana Delgado contra Rafael Prieto Olaya.

ANTECEDENTES

1. Superada la etapa de admisión de la demanda, la parte actora obtuvo mandamiento de pago por la suma de \$195.161.012,90 por concepto de capital e intereses de mora, guarismo que había entregado al ejecutado a título de mutuo, quien se obligó a solucionarla en sesenta instalamentos mensuales, cada uno por la cantidad de \$5.305.386, desde el 3 de noviembre de 2019 y hasta el 3 de noviembre de 2024. Ante el incumplimiento de la forma de pago establecida, a la fecha de la subsanación de la demanda hay un retraso de trece cuotas.

2. El ejecutado, intermediando profesional del derecho, formuló las siguientes excepciones de mérito:

2.1. Inexistencia de la obligación por causa ilícita, basada en que el señor Diego Bernardo Tenorio Jiménez junto con el demandante, bajo amenazas, manipulaciones y engaños, convencieron al ejecutado de la supuesta deuda que su cónyuge contrajo con agiotistas, por la que cobraban intereses por encima del límite de la usura, quedando claro que el pagaré que se ejecuta tiene origen en un negocio ilícito, por devenir del aumento exorbitante de la obligación primigenia cuyo capital fue de \$3.600.000.

2.2. Dolo como vicio del consentimiento del negocio jurídico que dio origen a la creación del título, pues la suscripción del pagaré es resultado de la presión que sobre el demandado ejercieron el actor y su amigo Diego Tenorio, quienes bajo amenazas consiguieron que aquel firmara, totalmente en blanco y sin carta de instrucciones, el título valor.

2.3. Abuso en el diligenciamiento del título, porque de un análisis de las pruebas allegadas más las recopiladas, como los interrogatorios, se establece que el negocio que dio origen al pagaré difiere del reclamado por la ejecutante, quien, aprovechando que el documento fue firmado en blanco y sin ningún tipo de instrucción verbal o escrita, de manera abusiva alteró su contenido incurriendo en una falsedad ideológica, haciéndole creer al juzgado que el ejecutado recibió una suma que supera los \$200.000.000.

2.4 Pérdida de intereses remuneratorios y moratorios por exceder el límite establecido en el artículo 884 del Código de Comercio, en tanto los réditos cobrados diariamente eran del 10% sobre un capital de \$3.600.000. Sin embargo, los frutos remuneratorios y los de mora que fueron diligenciados en el instrumento contenían tasas que superan el límite fijado al momento de la suscripción, pero las que también exceden los topes para otros meses.

2.5. Pago parcial de la obligación, en tanto el demandado entre los meses de agosto de 2019 a marzo de 2020 entregó unas sumas considerables de dinero al demandante, de los que se destaca el que se documentó en el recibo de caja N.1 del 30 de agosto de 2019 por valor de cien millones de pesos. Concluyó que de la relación de pagos se extrae un total cancelado de \$130.371.336. a la actora por intermedio de Diego Tenorio Jiménez.

3. El juez de primer grado declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación por causa ilícita. En consecuencia, se abstuvo de continuar con la ejecución y condenó en costas y perjuicios a la ejecutante.

Para concluir de ese modo, reflexionó que, de las pruebas incorporadas, se logró establecer que, por gestiones realizadas con agiotistas por parte de su yerno, señor Diego Tenorio, doña Luz Stella, esposa del ejecutado, recibió un préstamo por \$3.600.000, sobre el cual se acordó pagar intereses del 10% mensual, y ante su incursión en mora, se cobraron ganancias exorbitantes que tuvieron la virtud de multiplicarse hasta arribar a un capital de \$309.630.000.

Sin embargo, tanto para los testigos como para las partes fue perfectamente clara la suma realmente prestada y de la que surge la obligación, por lo que advirtió que, sin necesidad de hacer una cuenta pormenorizada sobre el valor primigenio prestado, hay un exceso en el cobro de la utilidad, que excede los límites legales impuestos, contenidos en el artículo 884 del código de comercio.

En relación con las circunstancias que rodearon la creación del pagaré, sentó que fue en casa de Diego Tenorio donde aquel se confeccionó, producto del desembolso que Álvaro Triana –ejecutante– realizaría de “doscientos y pico de millones de pesos” que sumados a los \$100.000.000 conseguidos por el demandado, resultado de la venta de una casa, cubrieron el valor exigido por los prestamistas, obrando como explicación para que el actor se desprendiera de tal cantidad las presiones ejercidas por los “gota a gota”, gente peligrosa que continuamente lo increpaba a él y a su amigo Diego Tenorio, por ser las personas que los contactaron para perfeccionar el mutuo originario entregado a la esposa del ejecutado.

De lo expuesto desgajó que tanto Diego Tenorio como el actor eran conscientes de la causa ilegal que rodeaba la obligación, circunstancia que contaminó al acto de creación del título valor, ya que este nace del negocio subyacente “y el demandante estuvo de acuerdo con realizar el pago de una acreencia de origen ilícito de la que tenía total conocimiento”, adicionando que existen varios hechos que gestan serias dudas en derredor del estipendio que, se dijo, realizó Álvaro Enrique Triana. Primero, porque el gestor directo del préstamo fue Diego, su amigo, sin que se estableciera que el ejecutado acudiera a solicitar el dinero en calidad de mutuo y menos por esa cantidad, pues incluso en su declaración aseguró que don Rafael estaba “desentendido totalmente”, a lo que se aúna la manera en la que se elaboraron los recibos de pago allegados al proceso, firmados por Mary Luz Torres, su esposa Diego Tenorio y en algunas ocasiones aparecían tanto el actor y Diego como si ambos fueran los prestamistas, sin pasar por alto que en varios de esos documentos se inscribió “préstamo de Bancolombia” pese a saberse que la consecución de los dineros no fue tramitado por ese medio, aspecto que al ser cuestionado no fue razonablemente explicado. Por si fuera poco, tanto el demandado como su esposa, desconocieron la identidad de los “prestamistas” existiendo siempre incertidumbre en cuanto al monto total del crédito, porque aún con los \$100.000.000 entregados, nunca se les dio explicación del saldo de la acreencia.

Concluyó que las situaciones descritas no generan certeza en torno a que en verdad Álvaro Enrique entregara la cantidad cobrada, porque además de la forma inusitada en que dijo reunir la plata, esto es, que la tenía distribuida en efectivo, una parte en la casa de su progenitora, otra en el negocio y otro tanto en su lugar de habitación, también se contradijo al haber anunciado que todo ese recaudo provenía de sus ahorros, para mucho después corregir, por recordar, que como no contaba con la suma completa, una señora le prestó \$12.000.000, de la que siempre se ignoró su identidad, porque al inquirírsele sobre su nombre contestó “no tengo claro el nombre en ese momento” “doña Clara” “vivía aquí en el barrio”, pero afirmó que “después de pandemia se fue creo que para un pueblo”, vacilaciones inexplicables, pues tratándose de las reservas de toda una vida, debía conocer al detalle las situaciones especiales que rodearon esos hechos, siendo también inconcebible que expusiera su capital con el respaldo de un mero pagaré y a una persona de la tercera edad. A esos vacíos se asocia que cuando Diego Tenorio se dirige a saldar el pago en su moto y con toda esa cantidad a cuestas, ni siquiera solicitó la expedición de un recibo, cúmulo de circunstancias por las que el despacho de origen consideró que el título valor no puede servir de base para exigir el cobro de la obligación ejecutada.

4. La parte ejecutante apeló exponiendo sus reparos en los siguientes términos:

4.1. A pesar de que el título aportado contiene una obligación clara, expresa y exigible, se niega el derecho incorporado.

4.2. Comoquiera que la ejecutada no tachó de falso el pagaré, se presume su legalidad.

4.3. El fallo se basa en hechos propios de terceros ajenos a la relación cambiaria, los cuales no pueden afectar a las partes procesales.

4.4. Se trasgredieron los principios de autonomía y literalidad del título valor, excediéndose el objeto de la ejecución, porque en ella se debía establecer si el legajo reunía los requisitos para su cobro, sin que sea adecuado que la decisión se dirija a sentar hechos que rodearon su existencia, aspectos que deben ser analizados en el escenario de un proceso de carácter

declarativo. Además, la ley permite, según el artículo 622 del Código de Comercio, que el tenedor legítimo llene los espacios en blanco dejados en el pagaré.

4.5. El juez omitió que dentro de las pruebas allegadas obran cinco recibos de pago aportados por la ejecutada por valor de \$5.700.000 cada uno que coinciden en sus fechas con los plazos señalados en el pagaré, los que fueron reconocidos por el deudor y los testigos, además que distan en su contenido con la defensa en cuanto a que el pagaré firmado en blanco se giró por la suma de \$3.600.000.

4.6. Se declaró la existencia de una causa ilícita que anuló la obligación, argumento que no se probó dentro del proceso, en el que se partió de supuestos sin demostración alguna en cuanto al vicio que invalidara el contenido del pagaré o la mala fe de su tenedor, circunstancias por las que no había lugar a enervar su validez y exigibilidad, polémica que se dirime a tono con las siguientes

CONSIDERACIONES

1. El juzgador de primer grado desestimó la ejecución no sólo por tener por demostrado que el derecho incorporado devino o fue fruto del patrocinio de una actividad prohibida –cobro usurario de intereses, constitutivo de una causa ilícita– sino porque, al recapitular sobre los hechos y las pruebas recaudadas, concluyó que no hay claridad sobre la certitud del contenido del título en cuanto al monto incorporado y respecto del real desprendimiento que el demandante efectuó de aquel dinero para saldar una deuda propia del ejecutado. Esa orientación es reprochada por el actor apoyado en la regularidad y autenticidad del pagaré –no tachado de falsedad–, en cuyo tenor obra el *quantum* de la obligación clara, expresa y exigible, el cual –en su decir– no pierde su fuerza coactiva en virtud de las circunstancias propias de su surgimiento, las que deben debatirse en un proceso declarativo, así como la intervención de terceros ajenos a la relación cambiaria, agregando que la ley permite la creación de títulos con espacios en blanco cuyo contenido ha de ser llenado por su tenedor legítimo y que no se le dio valor a los recibos en los que constan los pagos de varios instalamentos, los cuales comprueban que el pagaré no se giró por la suma de \$3.600.000.

Finalmente, criticó que se haya declarado la presencia de una causa ilícita que anuló la obligación al no obrar prueba de ello, censura que, en consonancia con los artículos 320, 322 y 328 del Código General del Proceso, limita el estudio del Tribunal a esos concretos reparos, pues no es posible desbordar los hitos demarcados por el apelante so pena de que la Sala incurra en incongruencia, vicio que “también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnativa), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido”¹.

En correspondencia, los aspectos que no fueron cuestionados por la demandada, en línea de principio, no pueden ser abordados por el juez de la apelación, comoquiera que esta “queda restringida a los puntos de inconformidad del recurrente de quien se entiende, cuando, como aquí se ha de expresar en términos limitados, que consiente o acepta las demás determinaciones contenidas en la sentencia apelada”². No en vano, es al impugnante a quien “corresponde dar fisionomía a su reclamo y no puede ser sustituido en esa tarea por el juez, en lo cual se manifiesta el principio dispositivo que campea en el proceso civil”³, comentario pertinente en la situación bajo estudio, por cuanto el juzgador además de declarar los supuestos que, en su entender, generaban la invalidez del débito por causa ilícita, a continuación concluyó: *(i)* que la “inexistencia de esa obligación también se da por los hechos ya señalados”, entre ellos los referidos a las serias dudas que arroja el material probatorio en torno a la realidad de ese adeudo, en tanto el acreedor entró en profundas contradicciones sobre la forma como reunió el dinero; *(ii)* la cuantía del préstamo; *(iii)* la forma como se pagó a los agiotistas la deuda del ejecutado; *(iv)* la condición profesional del actor y de Diego, su amigo de toda la vida; *(v)* las condiciones de creación del título que incluye cláusulas minuciosas que agravan la situación de la persona a quien se pretendía favorecer con el suministro de ese dinero; *(vi)* la suscripción de los recibos por los pagos efectuados sobre el pagaré por parte del acreedor, de Diego y de su esposa, como si estos fueran los titulares del préstamo; *(vii)* el mantener alejado al deudor del negocio celebrado con los agiotistas.

¹ Corte Suprema de Justicia. SC4415-2016

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de octubre de 2004.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 8 de septiembre de 2009.

Ese cúmulo de circunstancias no fueron combatidas en la alzada y, por tal inadvertencia, están excluidas del debate en esta instancia, en tanto esa falencia “comporta la aceptación de la providencia y la imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada”⁴, ya que el rigor de este mecanismo de impugnación precisa de la exteriorización de la concreta discrepancia con el eje central de la sentencia. Como esa materia permanece indemne, en principio, no puede ser asumida por el superior en tanto que “el *ad quem* no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurrente, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque, a no ser ‘que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.’”⁵.

En otras palabras, el esquema de la apelación reclama que los reparos y su fundamentación deben exhibirse en el momento oportuno y recaer sobre el fondo de lo decidido con una cohesión inescindible que habilite a la segunda instancia pronunciarse respecto de esas concretas materias en aras de descubrir la afrenta que a la parte le provoca el pronunciamiento judicial, atacando, en forma privativa, el soporte cardinal que la edifica, porque en el evento de omitirse la censura de algún puntal y este sea suficiente para mantener el proveído objetado, el resultado de esa impugnación será desfavorable, en tanto que el silencio y la absoluta o distorsionada cortedad argumental “comporta la aceptación de la providencia y la imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada”⁶. Esa doctrina deja en claro que “la competencia del *ad quem* ya no es panorámica o totalizadora, en la medida en que, como se acaba de ver, en ese supuesto el ámbito de sus atribuciones queda legalmente circunscrito a los aspectos con relación a los cuales el impugnador hubiese limitado en forma expresa o implícita su inconformidad.”⁷, falencia que, de suyo, conduce a la confirmación de este aparte de la sentencia cuestionada, suficiente para enervar, *in toto*, las pretensiones.

2. Precisado lo anterior y con el propósito de resolver la controversia que edificó el apelante, fundada en la imposibilidad de discutir en la ejecución las

⁴ CSJ, Sentencia del 9 de julio de 2008.

⁵ CSJ, SC294-2021

⁶ CSJ, Sentencia del 9 de julio de 2008.

⁷ Sentencia del 8 de mayo de 2007.

contingencias que se presentaron en la creación del pagaré, lo estéril del argumento de la participación de terceros en la gestación y desarrollo del crédito dado el especial valor y protección que la ley le otorga a esta clase de documentos, memora la Sala que en el ordenamiento patrio se reconoce que los títulos valores ostentan la condición de abstractos en tanto que la causa que dio lugar a su creación se desliga del cartular, axioma que se predica sin mayores óbices frente a terceros a quienes les es inoponible el negocio que les dio origen. No obstante, con la misma rigidez de principio, entre partes estos instrumentos son causales, lo cual significa que la eficacia del título valor se afecta con las vicisitudes del negocio constitutivo de su génesis, padeciendo el acto cambiario la influencia de las contingencias provenientes de la relación fundamental, siempre que el conflicto se presente entre las mismas personas que lo celebraron o participaron en su transmisión, como también de cara a los terceros que no sean de buena fe exenta de culpa, de tal suerte que el carácter ideal y abstracto que se predica de los títulos valores no obsta para que entre partes y frente a los citados terceros, el contenido monetario, la existencia y validez, la vinculación al título, etc., pueda ser desvirtuado o confirmado por el negocio causal, o por las circunstancias que antecedieron e informaron su creación.

Así las cosas, en palabras de los numerales 12 y 13 del artículo 784 del C. de C., en la ejecución del derecho que se incorpora al pagaré pueden bosquejarse como defensivas las destinadas a anular su existencia y validez, el irrespeto o desacato de las premisas que gestaron la creación del título valor y cualquier motivo impeditivo del cobro efectuado, en la medida que los preceptos evocados sientan, de manera expresa, que entre las partes se pueden hacer valer las excepciones derivadas del negocio subyacente y todas las personales inter partes, acaso que milita en el evento que ocupa la atención de la Sala.

En este orden, no es factible atribuirle un defecto a la averiguación que emprendió el juzgador –guiado por la defensa– para establecer el alcance del débito existente, tarea que no se reprime con el pretexto de los principios de la literalidad y autonomía, en tanto que estos pueden ser infirmados entre partes con la comprobación de los reales antecedentes que concomitaron en la creación del instrumento negocial, que abre la eventualidad de que el titular de la relación causal se oponga al cobro en el curso de la ejecución –sin que sea necesario acudir a un proceso declarativo, como equivocadamente porfía el ejecutante– discutiendo la veracidad, cobertura y, en general, cualquier

elemento inmerso en el vínculo del que surgió el cartular, reflexiones que tornan impróspero el ataque del demandante sobre este tema.

Y es que si bien la regularidad formal derivada de la originalidad del pagaré lo hace gozar de autenticidad presunta, constituye plena prueba y por la literalidad –axioma que le da certeza y seguridad porque toda relación con el título se define por lo escrito recoge la medida de los derechos y obligaciones consignados en él–, se habilita al acreedor para exigir su tenor al vinculado por pasiva, ello no conduce a que en eventos como el que se juzga el ejecutado no pueda contradecir el contenido del documento presentado para su cobro, con la invocación y demostración de que el mismo, explícitamente impecable, no le es oponible, ya porque no es de su autoría, o por la agregación inconsulta, total o parcial, de su contenido, por la inclusión de un texto que no fue consentido por el suscribiente, escenarios que perturban el acto de disposición al inventar una manifestación de regulación carente de soporte convencional. Incluso, ese ataque puede dirigirse porque el instrumento fue integrado sin que exista una causa jurídica que lo justifique, pues no puede dejarse en el olvido que el principio de la literalidad en comento admite prueba en contrario.

3. Tampoco justifica la ejecución en los términos que reclama el impugnante la habilitación legal vigente en Colombia sobre la creación de títulos valores con espacios sin llenar y la potestad del tenedor legítimo para integrar su contenido cambiario, labor de integración para la que ha de seguir las instrucciones que al efecto otorgue el girador, y si ellas no existen, el llenado se hará teniendo en cuenta las condiciones del negocio causal génesis del título valor, tarea que no puede quedar a placer o capricho del tenedor y, menos, que sea inviable que dentro de la ejecución se demuestre que el contenido literal desacata lo acordado por las partes. Esos reparos, entonces, están condenados al fracaso.

4. En lo referente a la ilicitud de la causa, ha de memorarse que todo acto de disposición de intereses patrimoniales obedece a un fundamento, origen o razón –ya económica, ora de simple beneficencia, etc.– que en palabras de la ley civil es “el motivo que induce al acto o contrato”, el que debe guardar correspondencia con los principios de moralidad, corrección, licitud, vigentes en el medio social, con la precisión de que también ese acto puede obedecer a un impulso o motivación inoble –reprochado por el orden jurídico– al encontrarse “prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al

orden público”⁸, vicio que extrajo el juzgador al calificar que el crédito otorgado tuvo como propósito vulnerar el orden público al patrocinar la usura, el cobro desmedido de intereses en contra de una persona de la tercera edad. Para tal efecto se apoyó en el material de prueba recaudado, explicando *in extenso* el valor que le otorgó al acervo demostrativo, conclusión que el ejecutante acomete censurando la ausencia de prueba sin adentrarse a especificar, y menos demostrar, los errores en que incurrió el funcionario, tarea que debió desarrollar con fortaleza, pues no en vano impugnar deriva “de la voz latina ‘impugnare’, que significa ‘combatir, contradecir, refutar’”, por lo cual “el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso”, condición que no se cumple cuando “.... por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas a que llegó el juez...”⁹.

De todas formas, el debate deviene estéril, porque el fracaso pretensional también se apoyó en la declaración de inexistencia de la obligación contenida en el pagaré, conclusión que no fue objeto de concreto embate, el cual se restringió a que no hay prueba de la ilicitud de la causa que, en su condición de concepto netamente jurídico, para su solución se acude a la normatividad vigente –a la expresa prohibición legal– la cual difiere, por entero, de la inexistencia del débito que encarna un supuesto fáctico preciso –con independencia del respeto, o no, del orden jurídico–. En este orden, si la desestimación del *petitum* se apoyó en estos dos predicados y cada uno de ellos es asaz para sustentar la frustración del cobro, la censura debió cubrir esos disímiles flancos, al obrar cabal diferencia entre la presencia de causa ilícita en la obligación y la que se materializa en las condiciones relativas a la forma y contenido expresada en el documento, dualidad que exige –se insiste– desde la perspectiva de la apelación vigente en el ordenamiento patrio, la específica denuncia de cada soporte de la decisión que, al haberse omitido respecto de la declarada inexistencia de la obligación en los términos del derecho incorporado, dejan en pie ese pilar, suficiente para mantener el naufragio de la ejecución.

⁸ Código Civil, artículo 1521.

⁹ Sentencia del 30 de agosto de 1984

5. No obstante lo expuesto, se adentra el Tribunal –con la limitación argumental propia de la formulación de la alzada– en el material suasorio acopiado, tanto directo como indiciario, para concluir desde ya que la valoración efectuada en la primera instancia no es desatinada para estructurar la prosperidad de la defensa, como a continuación se expone:

5.1. De manera inicial debe puntualizarse que no hay cuestionamiento alguno en torno a que la firma impuesta en el título es de la autoría del ejecutado, hecho aceptado desde la enunciación de las excepciones y en el interrogatorio de parte, lo que trae como efecto que, en línea de principio, tal escrito le sea oponible, pues su contenido está cobijado por la ficción de autenticidad que de esa grafía emana, documento del que, de escrutar su tenor, de inmediato fluye la concurrencia de las condiciones exigidas por la ley mercantil para esta clase de instrumentos negociales, que habilitan el cobro coactivo del derecho incorporado, ante el denunciado incumplimiento por parte del deudor.

5.2. Empero, la regularidad formal del pagaré no conduce a que la formulación de la acción de cobro conlleve a que la ejecución medie de manera automática, por cuanto, como ya se ha explicado, las prerrogativas de estos títulos admiten prueba en contrario, tarea emprendida por el ejecutado quien ataca la eficacia del débito bajo la óptica de su ilicitud –dinero destinado a pagar un crédito gota-gota, ilegal por ser contrario al orden público económico–, pero también por la recopilación abusiva de los datos que integraron el pagaré, merced a que su rúbrica fue impuesta en blanco sin obrar instrucciones verbales o escritas que avalen la existencia del adeudo, su cuantía y las condiciones redactadas en el título.

5.2.1. Este argumento de la inexistencia del débito, el ejecutado lo situó bajo la arista jurídica de una falsedad ideológica, la cual se hace patente, en palabras del Consejo de Estado¹⁰, cuando "en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, cuando siendo el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho, o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada

¹⁰ sentencia del 26 de abril de 2001.

manera, son presentados de una forma diferente", al paso que en reiteradas decisiones la Corte Suprema de Justicia, entre ellas la sentencia de Casación Penal de noviembre 29 de 2000, se afirmó que la falsedad material "tiene cabida cuando se ha alterado el texto del documento después de haberse expedido" y la intelectual cuando "siendo materialmente verdadero el documento, se haya hecho constar en él sucesos no ocurridos en la realidad".

5.2.2. El ataque así planteado –falsedad ideológica por cuanto lo manifestado no coincide con la realidad que antecedió a la gestación del pagaré– y, en sentido adverso, brotó de la unilateral agregación de su contenido económico, con la irreflexiva inclusión de datos no pactados con quien suscribió el documento, adicionando una voluntad cambiaria carente del necesario soporte causal, fáctico o legal que trastorna la anuencia cambiaria, justifica que esa defensa se aborde a partir de la inexistencia de la obligación gestada en el pagaré, esto es, de la ausencia de la genuina expresión de voluntad ante la entelequia de los grabados documentados en la obligación que se pretende cobrar.

Y es que para lograr ese cometido liberatorio la pasiva fue incisiva en afirmar que su rúbrica se implantó en un formato totalmente en blanco como también apuntaló que el negocio fundamental obedeció a un préstamo de \$3.600.000, por lo que la cantidad inmanente no fue fruto de un acuerdo entre las partes que justificara el llenado del instrumento en los términos efectuados, supuesto que, en puridad, soporta la exceptiva apoyada en la integración abusiva del título, incurriendo en una falsedad ideológica, defensivas que, en términos genéricos, recibieron el aval judicial.

6. Con relación a este punto de disidencia –referido a la inexistencia de la obligación–, ha de memorarse que para que las pretensiones o las excepciones prosperen en un proceso judicial se requiere que sus soportes fácticos estén cabalmente demostrados, para lo que el legislador dispuso de una amplia gama de medios con idoneidad para comprobar el derecho, el cual se va a ver reflejado en el fallo que se emita, destacándose dentro de estos mecanismos las pruebas directas, históricas, oriundas de la percepción que recta vía se lleva al proceso, como también las indiciarias o indirectas que habilitan que a partir de unos supuestos fácticos que concurren en la actuación sea dable deducir razonadamente la certeza de otros, dado el

principio de libertad de prueba adoptado por la legislación adjetiva. Este medio ha sido calificado como argumentativo, lógico, por el que del conocimiento de un hecho se infiere, mediante reflexiones críticas, la existencia o inexistencia de otros ignotos, acaso que llevó a la Corte a explicar que "a partir de algo conocido y por virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de experiencia, se establece la existencia de una cosa desconocida. Por eso, si del hecho indiciario no se tiene un convencimiento pleno, la deducción viene a ser 'contraevidente', siendo menester determinar la proximidad entre el "*factum probandum* y el *factum probans*", tanto "más ceñida a la lógica y a las máximas de la experiencia se vea la inferencia, mayor será la significación probatoria del indicio" y, por consiguiente, la concurrencia o simultaneidad de inferencias o conclusiones diversas generan duda y restan mérito al indicio"¹¹, previsiones que aplicadas al anunciado abordaje panorámico e integral del material suasorio motivan evocar, de manera liminar, que sobre las condiciones particulares del instante preciso de creación o llenado del pagaré existen versiones antagónicas de las partes y sus testigos, tal como se procede a explicar:

6.1. Está probado que inicialmente doña Luz Stella –cónyuge del ejecutado– recibió en mutuo la cantidad de \$3.600.000, en el que intermedió su yerno -Diego Tenorio- quien directamente tramitó el préstamo con unos agiotistas contactados con ayuda de Álvaro Enrique -ejecutante-, del que se consiente no fue cumplido por la deudora, por lo que esas anónimas personas los increparon por el estado de mora, aumentando exponencialmente su cuantía, sin que quienes terciaron en ese mutuo –Tenorio y el actor– explicaran con claridad la forma en que se liquidaron los intereses y la causa de ese exagerado incremento.

6.2. Tampoco es objeto de discusión que dicho instrumento se creó con la imposición de la firma del demandado el 31 de agosto de 2019¹², incluyéndose en la proforma unas bien estructuradas cláusulas para señalar con bastante rigidez las condiciones en cuanto a la cantidad, pagos, plazos e incluso se impuso un pacto aceleratorio, mutuo que tuvo como explicación que a los peligrosos e incógnitos prestamistas se les adeudaba \$309.630.000, valor del cual se restaron los \$100.000.000, que el ejecutado le entregó a Diego para

¹¹ CSJ. Sentencia de 12 de marzo de 1992, citada en la providencia de 30 de junio de 2008.

¹² Carpeta C01 CuadernoPrincipal, archivo en pdf número 01 DemandaAnexos folio interno 5-6.

su abono, arrojando como resultado la cantidad de \$209.630.000, que en efectivo y de sus ahorros no institucionales fueron facilitados directamente por el ejecutante a Diego Tenorio.

6.3. Sin embargo, como acertadamente lo acentuó el *a quo*, obran serias contradicciones en el dicho del actor en la forma como obtuvo los recursos que prestó, porque al ser cuestionado respecto de ello, al inicio afirmó que cuando su amigo le preguntó si tenía dinero que le prestara para pagarle a los “gota a gota” señaló que “no” pero que podía “hacer el favor de gestionar un préstamo en el banco” explicando que hizo esa gestión “por medio de la página del banco” de la que sacó una proyección que fue remitida con plazo de “60 cuotas” y “pagaban una cuota a 5 años”.

Empero, la realidad es que no se ejecutaron los trámites bancarios, según él porque “eso se demora mucho”, entrando en contradicción con la prístina afirmación de carecer del pecuniario para después atestar que, como “yo tenía el dinero ahí”, “lo presto” fue “una medida para solucionar un problema de manera ágil y rápida”, vacilación en torno al origen del dinero prestado que introduce un alto grado de perplejidad sobre las condiciones del crédito y a la vez de que su monto ascendiera a \$209.000.000, pues, dada la simpleza de ese factor, bastaba la presentación exclusiva de la única manera como ello ocurrió sin exponer situaciones dudosas que empañan la verdad que se pretendía exhibir sobre tan importante asunto, quedando en vilo su sinceridad. Esta situación de penumbra empeora porque Diego Tenorio –persona que intermedió en la operación de crédito– el 5 de noviembre de 2019, esto es, más de dos meses después de la firma y creación del pagaré¹³, le envió –vía *WhatsApp*– al ejecutado un proyecto de pagos sobre la cantidad de \$159.571.000 para cancelar en 60 meses, con cuotas mensuales de \$4.705.386, material que impide sentar cuál fue la efectiva suma mutuada.

6.4. Así mismo, la versión de que el desembolso se materializó con los ahorros de toda la vida, introduce otro elemento de sospecha sobre su materialidad, porque en la actualidad, por razones de seguridad y aun de rentabilidad, no es muy común guardar ese dinero sin ninguna medida de protección –muy a pesar de que este señaló que era su costumbre distribuirlo

¹³ Carpeta C01 CuadernoPrincipal, archivo en pdf número 01 DemandaAnexos en link adjunto contentivo de 16 anexos en formato pdf y 1 anexo en formato .msg. y 3 anexos en formato. amr. Archivo interno titulado bajo el nombre Prueba Indiciaria Patallazo En 5 Folios.

en “diferentes lados”–, facticidad sobre la que ningún ejercicio probatorio efectuó, el cual era necesario ante lo exótico de su conducta financiera de cara a esa cuantiosa suma –en particular por su condición de administrador de empresas–. Esa incertidumbre se incrementa por la equivocidad que se ha manejado en cuanto a la concreta cantidad que el ejecutante poseía, pues primero indicó que le entregó a Diego “como 209 millones”, pero ante las preguntas sobre unos recibos de pago por \$600.000 firmados por él, que correspondían a un crédito diferente al aquí cobrado, refirió que para completar el dinero “**ahora que me acuerdo**” “yo los hice pedir prestados” a una señora que conocía, por eso “firmaba los recibos”.

Las manifiestas incoherencias dejan en evidencia que sobre la cantidad mutuada se erigen serios indicios en torno a que el préstamo haya ascendido a los \$209.630.000, que se incorporaron al pagaré, ya que no es corriente que esos ahorros se manejen con tanta indolencia, en especial porque ellos encarnan el esfuerzo de varios años de trabajo. En idéntico sentido, no es admisible tamaña vacilación sobre el capital prestado, para flaquear o recordar después que no fueron los “209 millones” completos los que entregó en efectivo, por cuanto ante el hecho cierto de que el deudor estaba incumpliendo en su pago, ese principal debía ser recordado con exactitud. Por demás, de los \$12.000.000 no habría justificación legal para que se agregaran al cobro efectuado en este proceso porque sobre su cancelación, tanto el ejecutante, en el interrogatorio de parte, como también Diego y su esposa en sus declaraciones manifestaron que “eso lo pagó Diego”, acaso que, en general, conspira contra la afirmación de que el derecho incorporado responde a la concluyente cantidad prestada, abriendo paso a la defensa así propuesta.

6.5. Tampoco es clara la participación del acreedor en el acto de llenado del pagaré para que este pudiera manifestar que su contenido se impuso en un solo acto y en el momento en que lo suscribió el deudor –“y lo hizo inmediatamente después de que el documento fuera total y debidamente diligenciado en presencia suya, de su esposa, señora Luz Stella Niño Triana, de su hijastra, la señora Mary Luz Torres Niño, del esposo de esta última” “señor Diego Bernardo Tenorio Jiménez”-¹⁴, lo que, en su criterio, excluye la existencia de espacios en blanco para ser llenados con posterioridad. Sin embargo, ante el cuestionamiento de las condiciones en que ocurrió tal hecho,

¹⁴ Carpeta C01 CuadernoPrincipal, archivo en pdf número 29 RespuestaExcepcionesPropuestas folio interno 2.

el ejecutante se contradice, pues pese a que expuso haber estado en aquella reunión para acordar “el tema del pago de ese crédito”, lo cierto es que precisó que “yo no miré el pagaré” justificando que su ausencia para ese hito temporal se produjo porque “en ese momento tenía una cita” por lo que les dijo a Diego y a Rafael “cuadren ustedes los dos a ver quién lo hace”, “lo firman” “me lo dejan listo” siéndole entregado el cambiario instrumento, por su amigo, “al día siguiente”.

De acuerdo con lo anterior, no es dable aceptar que al actor le constara de modo directo, porque así lo hubiera percibido de manera personal, que el ejecutado firmó el pagaré para cuando a éste ya se le había incorporado la suma adeudada, ya que, al momento de retirarse de esa reunión, todavía faltaba “cuadrar” los temas que debían conciliarse, debiéndose agregar, a título de simple enunciación, la contradicción que incurre en los reparos al recordar su habilitación para llenar el título incoado, como inédito e inoportuno argumento para justificar la ejecución.

6.6. Otro indicio y, de especial valía, estriba en que Diego tomó esa cuantiosa suma y sin compañía alguna se fue en moto a cancelarle a los peligrosos agiotistas la deuda de Rafael, exponiendo su integridad personal como también el dinero recibido, con el agravante de que no existe prueba alguna de que se hubiera efectuado ese pago, pues no hay recibos ni devolución de títulos.

7. En adición a lo consignado, en el decurso procesal milita el ya citado cruce de mensajes por medio de la aplicación del servicio de mensajería instantánea y de voz denominado *WhatsApp*, entre Diego Tenorio y Rafael Prieto Olaya, datadas el 28 de octubre y 5 de noviembre de 2019, en los que a este se le exhiben unos pantallazos de una proyección del capital de “159.571.000” a 60 meses en cuotas de “4.705.386”, aclarándose que a una señora se “quedan debiendo 12 millones a razón de “600,000 mensuales”¹⁵, proyecto de liquidación que introduce un alto grado de perplejidad sobre la certitud de que al pagaré ya se le hubiere incorporado como cantidad adeudada los \$209.630.000. al ser aquellos posteriores a la creación del título valor. Por igual, si ya existía un acuerdo formal exteriorizado en el negocio cambiario

¹⁵ Carpeta C01 CuadernoPrincipal, archivo en pdf número 01 DemandaAnexos en link adjunto contentivo de 16 anexos en formato pdf y 1 anexo en formato .msg. y 3 anexos en formato. amr. Archivo interno titulado bajo el nombre Prueba Indiciaria Patallazo En 5 Folios.

sobre la cuantía, su forma de pago por mensualidades y el rubro fijo de las mismas, no hay explicación creíble de que quien confeccionó el título, meses después de su creación, abriera el debate sobre el principal, las cuotas y su valor, al haberse forjado un privilegiado documento al que solo le hacía falta su solución y, en caso de que el mismo no se honrara, se procediera a su cobro compulsivo.

En lo que respecta a las comunicaciones telefónicas que el ejecutado sostuvo con Diego Tenorio, al inicio de la llamada este sostuvo que el banco le prestó al ejecutante la plata “150, 160 no se cuánta plata fue” –5:08 a 5:10–¹⁶, y más adelante detalló la suma exacta que se le prestó al ejecutado, indicando que eran \$172.000.000, subrayando -el intermediario de la relación causal y ante la inquietud manifestada por el ejecutado Prieto Olaya de por qué se estaban cobrando mensualidades tan altas sobre los originarios \$3.600.000-, que “aquí la cuenta es clarita, Álvaro les prestó ciento setenta y dos millones de pesos a sesenta meses” “ustedes pagan cuatro millones setecientos algo” - 36:43 a 36:48-¹⁷, expresión que confirma la acomodaticia cantidad incorporada en el título por concepto de capital.

También hay notoria incoherencia en que siendo Diego Tenorio la persona que medió en la gestación de esa relación jurídica y que fue él quien llenó el pagaré, al ser cuestionado sobre “cómo lo llenaron”, haya respondido que fue “cuando le prestó la plata” “a usted se lo entregaron lleno y usted lo firmó” “**yo no me acuerdo Rafa usted fue el que firmó eso**” –37:32-37:37–¹⁸, devaneo que derruye la confiabilidad de su versión y, por ende, el poder de convicción que pueda suministrar al juzgador como material que ratifique la realidad del contenido del documento allegado como base de la ejecución.

8. Las anteriores probanzas, “mensajes de datos”, grabaciones “magnetofónicas” contenidas en discos, películas u otros soportes que inscriban ese registro, como también las llamadas telefónicas, pertenecen a la prueba por documentos. Los primeros se evaluarán si su incorporación se efectuó en el “mismo formato en que fueron generados, enviados o recibidos” o “en algún otro formato que los reproduzca con exactitud” y en caso contrario,

¹⁶ Carpeta C01 CuadernoPrincipal, archivo en pdf número 01 DemandaAnexos en link adjunto contentivo de 16 anexos en formato pdf y 1 anexo en formato .msg. y 3 anexos en formato. amr. Archivo 17 AUDIO del 2020-03-30.

¹⁷ Carpeta C01 CuadernoPrincipal, archivo en pdf número 01 DemandaAnexos en link adjunto contentivo de 16 anexos en formato pdf y 1 anexo en formato .msg. y 3 anexos en formato. amr. Archivo 17 AUDIO del 2020-03-30.

¹⁸ Carpeta C01 CuadernoPrincipal, archivo en pdf número 01 DemandaAnexos en link adjunto contentivo de 16 anexos en formato pdf y 1 anexo en formato .msg. y 3 anexos en formato. amr. Archivo 17 AUDIO del 2020-03-30.

si se yuxtapone una simple impresión del mensaje su escrutinio se efectuará “de conformidad con las reglas generales de los documentos” –artículo 247 C.G.P.–, al paso que las conversaciones se benefician de la presunción reglada por los artículos 243 y 244 del ordenamiento procesal vigente, siempre que se hayan obtenido de forma regular, material pasible de evaluar en el *sub judice* pues además de que no fueron tachados de falsedad, su contenido no fue desconocido una vez exhibidas a este testigo¹⁹, quien, además, le comunicó al ejecutado “que para evitar malos entendidos él está grabando la llamada”, presumiéndose, de esta manera, su licitud, autenticidad y, por tanto, la posibilidad de su libre evaluación.

Sobre estas piezas suasorias es necesario recordar que en materia civil son “de recibo siempre y cuando medie autorización de quienes en ella intervienen para que sea divulgada...”²⁰, o “cuando se cuente con orden de autoridad judicial competente”²¹ pero también en los eventos en que concurran algunas de las excepciones que posibilitan su apreciación, ante la eventual tensión del derecho de probar y la intimidad u otros derechos Superiores. Esta orientación ya había sido destacada por la Corte Suprema de Justicia, al aquilatar que para arribar a la conclusión de su indagación es menester acudir al criterio o postulado de la proporcionalidad “conforme al cual corresponde al juez escrutar y sopesar los intereses en conflicto o tensión y, según la conclusión a que sobre el particular arribe, privilegiar unos u otros, con el propósito de optar por el desconocimiento de la prueba, que es la regla, o por su acogimiento, que es la salvedad que a ella se hace, también digna de ser tenida en cuenta, según el caso, en el entendido, que este criterio o principio no es exclusivo del derecho penal, comoquiera que en otras esferas igualmente campea, v.gr: en el derecho privado, a su vez con sendas restricciones”²².

En consonancia con lo anotado, en la situación en juzgamiento no se advierte que con ese material de persuasión se haya trasgredido alguna prerrogativa constitucional o legal; no hay prueba de que haya existido algún tipo de artimaña para conseguirla y, en sentido adverso, ellas recogen la espontánea comunicación desarrollada entre las partes y con el testigo que medió en el perfeccionamiento y ejecución del mutuo en discusión y, por ende, su

¹⁹ Carpeta C01 CuadernoPrincipal, archivo MP4 40AudienciaSesionMañana testimonio de Diego Bernardo Tenorio Jiménez.

²⁰ CSJ. Sentencias de tutela de 4 de abril de 2014 y 15 de mayo de 2013.

²¹ Corte Constitucional en sentencia T-276 de 2015.

²² CSJ. Casación del 29 de junio de 2007.

conocimiento –“de primera mano”- es directo y vital. A lo que se adiciona que tales probanzas no fueron objetadas ni desvirtuadas, ni se ha alegado la presencia de un interés íntimo que exigiera autorización para su publicación, al no estar en juego ningún derecho constitucional, y sí la necesidad de comprobar un supuesto fáctico libremente discutido, inmerso en la relación causal que originó el surgimiento del pagaré base de la ejecución.

9. Lo precedentemente explicado, enlazado con los cinco recibos de caja²³ aceptados como abonos parciales por la demandante demuestran, en principio, que si Álvaro Enrique en verdad entregó alguna suma a Diego, esta no fue la consignada en la literalidad del instrumento, no siendo dable aceptar el alegato de la alzada dirigido a que estos vales de pago demuestran que la real suma mutuada es la incorporada al pagaré, porque, en esencia, lo que confirman esas soluciones mensuales es la dicotomía imperante entre los hechos expuestos inicialmente en el líbello inaugural, con las exposiciones rendidas tanto por el ejecutante como por los testigos, que solo introducen graves inconsistencias sobre ese monto. En particular, porque en versión de Diego, su esposa y el demandante, ellas ni siquiera cubrían el importe que se debía cancelar. Además, la realización de esos pagos en las fechas previstas en el pagaré –cuya autenticidad está en discusión– no enerva la posibilidad de que el deudor pueda batallar sobre la realidad de lo adeudado ni tampoco lo limita para alegar lo vicioso del cobro que se le propone, tal como lo prevé el artículo 881 del C. de Comercio.

Ahora bien, la circunstancia de la participación de Diego en la incuestionada gestación y desarrollo del crédito del que es protagonista directo, con tanta dimensión que el acreedor afirma que fue él quien recibió el dinero dado en préstamo, lo involucra, recta vía, en los pormenores del negocio causal que dio vida al pagaré. Por ende, sus actos y su conocimiento deben ser evaluados con el propósito de establecer la verdad de esa negociación así no sea parte del proceso, ni tampoco del mutuo, portando su actuación una notoria influencia en la resolución de la ejecución y de las defensas interpuestas, sin que ello encarne el juzgamiento de hechos de un tercero ni tampoco que por la conducta de este fracase o triunfe la ejecución, comoquiera que lo que se está escrutando es la realidad del derecho que se incorporó al título valor, gestión que culminó con efectos desfavorables para el actor.

²³ Carpeta C01 CuadernoPrincipal, archivo en pdf número 01 DemandaAnexos en link adjunto contenido de 16 anexos en formato pdf y 1 anexo en formato .msg. y 3 anexos en formato. Amr. Archivos internos en pdf del 2 al 14 Recibos de Caja.

10. En conclusión, para la Sala el material indiciario destacado es suficiente para derribar el especial valor probatorio del pagaré, reflexión que, por igual, se extiende a su contenido como expresión de voluntad del ejecutado, pues los hechos probados que se han referenciado tienen aptitud normal para demostrar el supuesto “indicado” –irregular llenado del título y sin la posibilidad de establecer cuál fue la suma mutuada, para que sobre esta siguiera adelante la ejecución–. Especialmente, porque las demás pruebas recaudadas, también suficiente y completamente estudiadas, carecen de mérito para relativizarlos o para hacerles perder ese poder de convicción, conclusión que emerge del juicio valorativo que, en conjunto, se ha realizado, circunstancia que conduce, como apropiadamente lo decidió el juez de primera instancia, a la desestimación de la ejecución.

Resueltos los concretos reparos formulados, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la providencia impugnada.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de la parte ejecutante. Como agencias en derecho de este grado se señala la suma de \$1.000.000.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

**Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Katherine Andrea Rolong Arias
Magistrada
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5e4ac3cebf93daf1a0aa521ec77e70491a5c001f255b97dbcc178a8bf122a7**

Documento generado en 28/02/2023 04:05:47 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil
veintitrés (2023).*

*REF: EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO de
YENNY CAROLINA CASTELLANOS contra ALFONSO CASTRO CARVAJAL.
Exp. 010-2015-00705-01.*

1.- Correspondió por reparto el proceso de la referencia con el propósito de desatar el recurso de alzada en contra la sentencia que data 28 de octubre de 2022 que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá; no obstante del examen preliminar efectuado a voces del art. 325 del C.G.P. se avizora que el expediente no se encuentra debidamente digitalizado, en razón a que dentro de los legajos que se remitieron por esa vía a esta colegiatura, no aparece la diligencia que data del 21 de mayo del año 2021, así como tampoco el acta de la audiencia que se llevó a cabo el 13 de octubre de 2023.

*De acuerdo con lo anterior, se **ORDENA** devolver el expediente de la referencia a la Oficina de Apoyo para los Juzgados de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá con el propósito que remita **la totalidad del proceso** debidamente digitalizado, para lo cual deberá atender el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, emanado del Consejo Superior de la Judicatura y la Circular PCSJC20-27, contentivos del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente y, de no ser posible, coordine con la Secretaría Judicial de esta Corporación la entrega del original del mismo, junto con las grabaciones completas de las audiencias llevadas a cabo dentro del mismo.*

Una vez se dé cumplimiento, retornen las presentes diligencias a este Despacho para lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Declarativo
Demandante: Blanca Isabel Roa Caraballo
Demandada: Patricia Ramírez Camelo y personas indeterminadas
Rad. 015-2017-00546-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión del 28 de febrero de 2023. Acta 7.

Bogotá D.C., veintiocho de febrero de dos mil veintitrés

Desata la Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de esta ciudad el 9 de junio de 2022, dentro del proceso de pertenencia que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se tramitó a instancia de Blanca Isabel Roa Caraballo contra Patricia Ramírez Camelo y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Pretende la actora que se declare la titularidad del derecho de propiedad de la cuota parte –50%– que le corresponde al demandado sobre el inmueble descrito en el libelo introductorio, la cual adquirió por prescripción extraordinaria de dominio, al haberla poseído por un tiempo superior a los diez años, de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña, destacando como actos con esa entidad el pago de los impuestos, cuotas de administración, servicios públicos, habitarlo, y sentar mejoras en el bien.
2. Como hechos sustento de las pretensiones, expuso los que el Tribunal procede a compendiar:

2.1. Dentro del matrimonio existente con el señor Cesar Armando Ramírez adquirieron el inmueble por medio de escritura pública debidamente registrada, en 1999.

2.2. En 2002 su excónyuge abandonó el hogar y el inmueble y desde esa época no ha tenido la posesión del inmueble, ni ha ejercido ningún acto como señor o dueño.

2.3. En 2009 los cónyuges tramitaron proceso de divorcio y la consecuente liquidación de la sociedad marital, en la que se incluyó el inmueble objeto de usucapión, correspondiéndole a cada partícipe el 50% de este.

2.4. La demandada recibió dentro de la sucesión de su hermano – excónyuge de la demandante– el 50% del inmueble, pero nunca lo ha ocupado ni se ha realizado su entrega.

2.5. La actora siempre ha tenido la posesión del inmueble, la que ha sido de buena fe, pública e ininterrumpida desde 1999, período a partir del cual ha ejercido actos de posesión sin reconocer propiedad en ninguna persona, supuesto que les consta a los vecinos ocupantes del conjunto residencial.

3. Integrado el contradictorio hubo oposición tanto de la demandada como del curador *ad litem*, alegando, en esencia, que no se cumplen los presupuestos para declarar la prescripción, en particular el tiempo de posesión y haber reconocido dominio ajeno.

4. La señora jueza de conocimiento le puso fin a la instancia mediante proveído denegatorio de las pretensiones, por considerar, después de hacer un recuento teórico sobre las condiciones que informan a la prescripción

adquisitiva de dominio, que de los testimonios ni de la inspección judicial se puede desgajar, con contundencia, la prueba de la posesión de la demandante, ni tampoco el momento a partir del cual ella ejerce esos actos de manera exclusiva.

En este sentido relevó que la accionante, en su condición de copropietaria y comunera, tenía la carga de probar en qué momento comenzó la detentación exclusiva, a través de la transformación del título –que en su criterio empezó con la liquidación de la sucesión de su excónyuge, en 2016–, adicionando que la señora Roa Caraballo dentro del proceso divisorio –en el que ya se decretó la venta del inmueble– reconoció, por lo menos de manera tácita, la comunidad, de donde dedujo que la demandada no ha abandonado sus derechos. Así mismo, señaló que entre la liquidación de la sociedad conyugal y la de la sucesión del señor Cesar Ramírez no han transcurrido los diez años que exige la ley para el éxito de la usucapión.

5. Inconforme con la decisión adoptada, la actora reclamó la revocatoria de la decisión impugnada señalando que está probado que posee el inmueble con ánimo de señora y dueña desde 2001, cuando su entonces esposo – Cesar Armando Ramírez– abandonó el predio, asumiendo ella el gobierno del inmueble sin que nadie hubiere detentado ni disputado el poderío que ejerce –ni siquiera la demandada– quien obtuvo la propiedad en el año 2016 dentro del proceso de sucesión de aquél, despreciando la juzgadora que para esta fecha tenía 16 años de posesión, es decir, que ya era propietaria –procedimiento en el que no se describe que a la heredera se le hubiera entregado ese señorío y, por ende, ella nunca ha sido poseedora–.

Desde 2001 ha pagado los impuestos, los créditos para la adquisición del apartamento y demás gastos de mantenimiento, asiste a las reuniones de la copropiedad, etc., gestiones en las que nadie más ha participado y por las que ella ha invertido una cantidad superior a los \$350.000.000, a lo que se

aúna que los testigos declararon sobre los actos de posesión que la actora detenta.

Adicionó que ella no inició su posesión en el año que se liquidó la sociedad conyugal, pues la misma se gestó desde el 2001, sin que hubiera interrupción de la prescripción, porque ni en ese proceso ni en el divisorio que cursó entre las partes hubo entrega real y material del inmueble, como tampoco el embargo y secuestro de los bienes tiene entidad para afectar la posesión. Igualmente, destacó que su excónyuge jamás intentó alguna acción legal para recuperar la posesión, de donde surge con claridad que ella siempre ocupó los predios como poseedora, agotando el tiempo legal el 29 de marzo de 2011.

Por igual, criticó que no se hubiera valorado la suma de posesiones que se presentó entre la propia y la ejercida por su cónyuge. Finalmente, cuestionó que no existiera condena al pago de las mejoras realizadas que reconoció la falladora pero que no cuantificó, de las que no puede lucrarse la demandada, en tanto no hay una causa que justifique ese enriquecimiento.

CONSIDERACIONES

1. No hay discusión respecto de la exigencia legal para el triunfo de la usucapión de que en el proceso millite la prueba de la posesión en el demandante por el tiempo que reclama la ley, la cual debe ser exclusiva y excluyente, ininterrumpida, con ánimo de señorío, esto es, sin reconocer dominio ajeno, posesión, que se integra de “dos elementos sine qua non para su existencia, que son: *i)* los actos materiales o externos ejecutados por una persona determinada sobre el bien singular -corpus- de un lado y, de otro, *ii)* la intención de ser dueño, elemento psicológico, de carácter interno –animus domini–, ingrediente éste que, como lo explicó la Corte, por ser intencional, "se puede presumir de los hechos externos que son su indicio, mientras no

aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo".¹

De otra parte, dentro de las variantes que puede concitar la declaración de pertenencia obra la que se intenta entre copropietarios –comuneros–, modalidad que exige que la posesión material que se exhibe como detonante del medio adquisitivo haya sido exclusiva, sin el consentimiento de los demás comuneros y –principalmente-, con repudio de los derechos de los demás condóminos. Este tema ha sido desarrollado por la jurisprudencia vernácula al expresar que a pesar de que la posesión se haya iniciado “pro indiviso’ en virtud del título que le dio origen, ella se transforma en una posesión exclusiva o **con desconocimiento de los demás comuneros**”², para lo que se requiere de la insurrección contra los demás y que su relación con el bien nada tiene que ver con la comunidad, elemento de rebeldía del que, de entrada, se destaca su ausencia en la situación juzgada, pues la actora mostró conformidad y respeto del derecho que su esposo tenía sobre el inmueble, tanto así que dentro de la liquidación de la sociedad marital, sin resistencia ni cuestionamiento de alguna estirpe, aceptó las prerrogativas de aquel, al repartirse por partes iguales el inmueble que ahora es objeto de la pertenencia.

2. En consonancia, en la modalidad de la posesión reclamada por la accionante, quien pretende hacerse a la propiedad de la cuota parte de su comunera –Patricia Ramírez Camelo, causahabiente *mortis causa* del propietario del 50% del predio–, era preciso acreditar, con contundencia, la prueba de la materialización de ese brío de señora y dueña con desconocimiento de los demás propietarios, lo que le exigía la demostración de “hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecutó a título individual, exclusivo, y que, por tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero y coposeedor. Pues arrancando el comunero de

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 9 de noviembre de 1956.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia 016 de marzo 16 de 1998.

una coposición que deviene *ope legis*, ha de ofrecer un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposición legal en posesión exclusiva”³. Por consiguiente, es menester verificar, cuidadosamente, si la explotación y aprovechamiento del bien son idóneos para tenerlos como actos de auténtica rebeldía frente al comunero, por cuanto “ha renegado explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente”⁴.

En este orden, de aceptar que doña Blanca Isabel se calificaba como poseedora desde el día en que su compañero abandonó el hogar, quien nunca volvió y desatendió sus deberes, obligaciones y derechos, el *animus* que alega tener se perdió al participar en la liquidación de esa sociedad de bienes, por cuanto no hubo salvedad o repudio de los derechos de aquel – en particular ante la denuncia del inmueble para la partición–, abandonando –en el evento de existir– el excluyente señorío que decía ostentar. Esa omisión, incontestablemente, exterioriza la genuina declaración de derechos en favor de su compañero sobre el predio a usucapir, situación que desdeña la presencia del necesario ánimo que identifica la posesión, en especial la exclusiva y excluyente que la habilita para ganar el bien por el sendero de la prescripción adquisitiva.

Desde esta perspectiva, el beneplácito de la inclusión del inmueble como bien social afecta de raíz el elemento subjetivo que caracteriza a la posesión, el infaltable *animus domini* que “es un estado mental, síquico, una función volitiva que escapa a la percepción por los sentidos, en tanto que él no se exteriorice por la ejecución de actos de señor y dueño, no de mera tolerancia o facultad, efectuados por el presunto poseedor, es indispensable que ellos se establezcan de manera fehaciente, sin lugar a dudas, para que pueda

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de mayo de 2002

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de febrero de 2011.

decirse que la posesión reúne ese esencial requisito”⁵ (subraya intencional). Esa incondicionalidad no se verifica en el presente evento, ya que, de la propia manifestación realizada por la demandante en los hechos en los que hizo descansar el *petitum*, se deriva que aceptó que su relación con el bien estuvo informada por el reconocimiento de dominio ajeno en su exesposo, calidad que, de acuerdo con el análisis realizado y ante la ausencia de material probatorio que indique lo contrario, en el mejor de los casos, solamente vino a cambiar después de liquidada la sociedad marital –en el 2009–, no concurriendo el tiempo legal para el éxito de la pertenencia, pues entre esa época y la presentación de la demanda, solo habrían transcurrido menos de ocho anualidades.

Esa aceptación de la existencia de derechos en su esposo debilita su argumento de haber poseído la totalidad del bien desde el año 2001, como ella porfía, toda vez que su pasividad entra en contradicción con la gestión que se espera de quien se proclama como verdadero dueño, confrontando los embates fácticos y jurídicos que se dirijan contra el predio –de manera general, o respecto de las cuotas en particular– inacción que, entonces, obsta la calificación de poseer el apartamento en su totalidad desde esa data.

3. Ahora bien, en lo que dice relación con la sumatoria de posesiones que tardíamente viene a reclamar en los alegatos de la alzada con desprecio de la oportunidad legal consagrada para la demanda –introduciendo un elemento sorpresivo del que no se pudo defender la convocada–, se recuerda que efectivamente la posesión puede tener como fuente la directa aprehensión de la cosa, por el recto ejercicio del poder de hecho no emanado ni transmitido por otra persona, situación que se conoce como “originaria”, en tanto no existe desplazamiento de una persona a otra. Pero también puede ser “derivativa”, en cuanto la relación con el objeto se adquiere como consecuencia de un acto jurídico, acaso este último que habilita al poseedor a “iniciar una nueva posesión o el derecho de añadir a la suya la posesión

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 abril de 1944, G.J. N° 2006, pág. 155.

de sus antecesores, evento en el que se le apropia con sus calidades y vicios, por tratarse de una excepción a la regla general de la posesión originaria”⁶, en recta aplicación de lo preceptuado en los artículos 778 y 2521 del Código Civil.

En armonía con lo comentado, para el buen suceso de la suma de posesiones le corresponde al usucapiente demostrar tanto su propia actividad sobre el objeto como la de su antecesor, así como el ligamen jurídico que permite agregar esas detentaciones, es decir, la efectiva “posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabencia necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico”⁷. De estos elementos de la *accessio temporis*, precisa la Sala, ninguno concurre en el *sub judice*, comoquiera que en la actuación no existe prueba del vínculo jurídico que justifique esa trasmisión –ya solemne, ora consensual– y, además, tampoco hay elemento de convicción del contenido posesorio de los actos de señor y dueño realizados por su predecesor, los cuales con vehemencia rechaza la misma demandante al afirmar que su esposo abandonó el apartamento y nunca volvió por allá, desentendiéndose de forma absoluta de esa relación patrimonial.

Siendo así lo anterior, para la Sala es claro que la posesión unívoca de la demandante comenzaría, en el mejor de los casos, en la referida adjudicación vía liquidación de la sociedad conyugal –año 2009–, ya que antes de este hecho es patente la aceptación del derecho de dominio en cabeza de su exesposo, obrando en ella la concepción de aceptar derechos de dueño en otra persona, acaso que ciertamente trunca de plano su legítima y excluyente condición de poseedora, careciendo, por ende, de aptitud para adquirir el inmueble.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de julio de 2004.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de marzo de 2014.

En consecuencia, muy a pesar de que los testigos hayan declarado que la demandante ha detentado el inmueble, que no conocen a la demandada y que no han visto a otra persona ejercer dominio sobre el predio y que la señora Roa Caraballo se autoproclame como poseedora desde el año 2001, la prueba recaudada, previamente valorada –como ya se subrayó– impide el éxito de la prescripción adquisitiva, en la medida que, al aceptar la usucapiente derechos en otras personas, se mostró conforme con la presencia de un dominio ajeno, situación que excluye la condición de poseedora, esencial para el triunfo de sus aspiraciones. Sobre este tema sobre es útil evocar que la jurisprudencia, de manera constante y uniforme, ha precisado “que la simple detentación de la cosa no basta para poseer en sentido jurídico, como que a ello habrá de agregarse la intención de obrar como dueño y señor de ella, esto es, con el positivo designio de conservarla para sí; es pues el *ánimus* el elemento característico y relevante de la posesión y si, cual lo estimó el tribunal, de las propias palabras de los demandantes se infiere que dicho elemento no existió en un principio, inútil será rebatir tal aseveración con las declaraciones de terceros, pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo”⁸.

4. En conclusión, de la valoración integral de la prueba surge que la prescribiente no concita el tiempo necesario para ganar el inmueble por prescripción adquisitiva, pues está demostrado que ella se mostró acorde con el derecho de dominio de su excónyuge, afectando el ánimo posesorio,

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia S-093 de 1999.

que como el elemento que identifica y diferencia a la posesión debe estar plenamente probado sin ninguna posibilidad de que esos actos sean confusos, oscuros o dudosos, para lo que se requiere “signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad”⁹, por cuanto que “si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, por las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse la ambigüedad llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie la duda o dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente ‘animus domini rem sibi habendi’, requiere que sea cierto y claro, sin resquicio para la zozobra; que la posesión sea pública, pacífica e ininterrumpida.”¹⁰

Tal epílogo no decae porque la demandante hubiera ocupado la unidad residencial por más de 16 años a la fecha de presentación de la demanda, gozando a plenitud de él. Tampoco porque la convocada nunca lo haya habitado, o porque en las glosadas decisiones judiciales no se haya ordenado la entrega material, ni por el error que cometió la juzgadora al afirmar que quien atendió la inspección judicial fue la demandada – indudablemente refiriéndose a la actora–, porque el fracaso de la pertenencia estriba en que la demandante reconoció derecho ajeno.

Tampoco hay lugar a la condena al pago de mejoras, pues la peticionaria no las describió y mucho menos demostró en que consistían tales reformas o adecuaciones de los bienes, elemento indispensable para procurar el valor que ellas tienen, cúmulo de razones por las que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en Sala Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de octubre de 2001.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. SC19903-2017.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas por no aparecer causadas.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Katherine Andrea Rolong Arias

Magistrada
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3e17829f9df994c3b22906a25445dd50f6877be7187b8e312dca3f9d58bedcd0**

Documento generado en 28/02/2023 04:05:57 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Verbal – responsabilidad de los administradores
DEMANDANTE : Displan S.A.S.
DEMANDADO : Henry García Ariza
RECURSO : Conflicto de competencia

Sería del caso resolver el conflicto que en torno a la competencia enfrentó a la Superintendencia de Sociedades y al Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, de no ser porque se advierte esta situación ya había sido zanjada por el Tribunal, según pasa a exponerse:

La Sociedad Displan S.A.S., instauró acción social de responsabilidad prevista en los arts. 24 y 25 de la Ley 222 de 1995 en contra del señor Henry García Ariza ante la Superintendencia de Sociedades, radicado 2022-800-00166, quien la rechazó por competencia, en auto de 23 de junio de 2022 y ordenó su remisión a los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá. El demandante interpuso recursos de reposición y en subsidio el de apelación; resuelto el primero, el 4 de agosto pasado confirmando la decisión censurada se concedió, en el efecto suspensivo. La alzada, fue inadmitida por esta Corporación en proveído de 19 del mismo mes y año. Con oficio No. D-2483 de 25 de agosto de 2022 la secretaría realizó la devolución del expediente a la Superintendencia mediante oficio C-3415 de 25 de agosto de 2022, y a su vez lo remitió a la oficina de reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá con oficio No. D-2483 de la misma fecha.

En reparto efectuado el 8 de septiembre de 2022 el proceso fue asignado al Juzgado 44 Civil del Circuito de esta Ciudad, radicado 11001-31-03-044-2022-00399-00, que de igual manera en auto de 15 de noviembre de 2022 rechazó el libelo y suscitó el conflicto negativo de competencia.

En razón de ello, se allegó el proceso a esta Corporación con el fin de dirimir la controversia, correspondiéndole su conocimiento a este despacho el día 29 de noviembre, radicado No. 11001-22-03-000-2022-02627-00, resuelto en proveído del pasado 12 de enero de 2023, en el que se declaró que el asunto era de competencia del Juzgado 44 Civil del Circuito.

No obstante, al revisar el nuevo expediente que obra dentro del conflicto que ahora ocupa la atención del despacho, se observa que la Superintendencia, una vez recibió las diligencias por parte de la secretaria del Tribunal, profirió auto de obedézcase y cúmplase el 16 de septiembre de 2022 y ordenó su remisión al reparto, razón por la cual se asignó el 21 de octubre de 2022 al Juzgado 41 Civil del Circuito quien el 25 de enero del presente año no avocó conocimiento y planteó el conflicto, sin percatarse de la asignación que ya se le había hecho al Juzgado 44 homólogo.

Por lo tanto, de acuerdo con lo dicho no se hace necesario resolver el conflicto planteado y ordenará la devolución del expediente al juzgado u oficina de origen para que tome los correctivos a que haya lugar. La secretaría proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Proceso No. 110013103016199707848 02
Clase: EJECUTIVO HIPOTECARIO
Demandante: FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE
FINANCIAMIENTO COMERCIAL.
Demandada: WILLIAM ALFREDO VARGAS ROJAS

El suscrito Magistrado declarará bien denegada la apelación en el asunto de la referencia, por las razones que se expondrán.

Es verdad averiguada que el recurso de queja impone al *ad quem* la labor de escudriñar si la apelación propuesta estuvo bien o mal denegada por el juzgador de primer grado, **sin que le sea dable revisar actuaciones del proceso para determinar si han sido adoptadas en forma correcta por su director**, porque entonces desvirtuaría su alcance.

Por consiguiente, la inteligencia del aludido medio de impugnación impone verificar si la decisión atacada se encuentra enlistada dentro de aquellas susceptibles del recurso vertical. En el caso concreto, escudriñar si la providencia de 22 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, mediante la cual, se le indicó al demandante cesionario, Rene Alejandro Pinilla Forero que frente a su solicitud de rechazar de plano la oposición formulada por José Gabriel González Romero y de ordenar cumplir con la comisión, debía estarse a lo resuelto en auto de 22 de febrero de 2022, en el que se estableció que “las actuaciones surtidas dentro del presente trámite y referentes a la entrega del inmueble rematado se encuentran en firme por lo que no se admitirán reproches en ese sentido”.

Sin mayores esfuerzos hermenéuticos se impone colegir que dicha determinación no es pasible de alzada, dado que no se encuentra enlistada en la codificación procesal vigente como susceptible de tal remedio, siendo del caso precisar que en materia de la doble instancia rige el principio de *numerus clausus*, conforme al cual solo son apelables las providencias expresamente señaladas por el legislador, de manera que

quedan proscritas las interpretaciones extensivas a casos no regulados por aquel¹.

Efectuada una revisión del plenario, se evidencia que, mediante auto de 22 de agosto de 2022, el juez de primera instancia ante la insistencia del extremo activo en que se adoptaran determinaciones frente a las oposiciones que impiden que se efectúe la entrega del bien que le fue adjudicado, lo conminó para que se estuviese a lo resuelto en auto de 22 de febrero de 2022. Contra dicha providencia, a través de apoderado judicial, el señor José Gabriel González Romero, quien aduce ostentar “el dominio” del predio objeto del litigio, impetró recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con sustento en lo medular en que, no puede permanecer vigente la orden de entrega del inmueble, sino que debe suspenderse, al existir “de por medio un proceso de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio formulado por el señor José Gabriel González Romero, contra el señor Rene Alejandro Pinilla Forero, la misma persona quien pretende la entrega del bien”.

En proveído de 29 de junio de 2022, el *a quo* confirmó la providencia recurrida, de un lado, porque “no existe sentencia en firme que haya declarado la pertenencia en contra del adjudicatario” en el proceso que cursa en el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad, y de otro, porque “la entrega ya fue ordenada”, y esa decisión se encuentra en firme.

Inconforme con dicha determinación, el señor José Gabriel González Romero impetró recursos de reposición y en subsidio queja, con insistencia en que debe suspenderse la orden de entrega del inmueble, hasta tanto se conozca “el resultado de la pertenencia, pues es allí donde se ha de decidir, quien tiene verdaderamente la posesión y dominio del inmueble”. El *a quo* mediante auto de 3 de noviembre de 2022, confirmó la negativa a la concesión del recurso de apelación y ordenó la expedición de copias para resolver la queja que ocupa la atención del suscrito Magistrado.

De lo anterior deviene palmario que, la providencia objeto del recurso de queja, es aquella que negó la apelación formulada por el tercero opositor frente al auto de 22 de agosto de 2022, en el que remitiéndose a una providencia anterior, se dispuso que no se admitirán más

¹ Corte Suprema de Justicia, providencia de tutela de 13 de abril de 2011 M.P.: William Namén Vargas. Rad.: 11001-02-03-000-2011-00664-00. “*en materia del recurso de apelación rige el principio de taxatividad o especificidad, según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente indicadas como tales por el legislador, quedando de esa manera proscrita las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no comprendidos en ellas.*”

controversias en relación con la entrega del bien inmueble rematado en el proceso del epígrafe, y que aquella determinación no es pasible de alzada a la luz de las normas procesales correspondientes, pues con independencia de que las argumentaciones planteadas por el impugnante, para sustentar su inconformidad frente al auto reprochado, no fueron acogidas por el *a quo*, lo cierto es que ni las normas especiales que regulan el recurso de reposición, ni el artículo 321 del CGP estipulan la apelabilidad de la referida determinación.

Colorario de lo expuesto, se declarará bien denegado el recurso vertical interpuesto contra el auto proferido el 22 de agosto de 2022 por el juez *a quo*; no se impondrá condena en costas por no aparecer causadas (art. 365.8, CGP).

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador,

RESUELVE

Primero. Declarar bien denegada la apelación interpuesta contra el auto de 22 de agosto de 2022 proferido por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, por lo aquí expuesto.

Segundo. Sin costas por no aparecer causadas.

Tercero. En oportunidad secretaría devolverá el proceso al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ad51b90ded8e6b9145ed0262b243a69a045caa893d556244bf799ee1a7304227**

Documento generado en 28/02/2023 01:10:35 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	:	RESOLUCIÓN DE CONTRATO
DEMANDANTE	:	PABLO DELFIN NARANJO MERCHAN Y NELLY JANETH PARDO
DEMANDADO	:	JORGE ENRIQUE ROJAS GAMBOA

De conformidad con el artículo 316 del C.G.P., se acepta el desistimiento del recurso de apelación formulado por los demandantes contra la sentencia que profirió el Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá, el 10 de noviembre del 2022, dentro del proceso de la referencia.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso N.º 110013103017201300101 01
Clase: PERTENENCIA
Demandante: NOHELIA CRUZ BERNAL
Demandados: MCFISH LTDA. y PERSONAS
INDETERMINADAS

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación que la demandante interpuso contra la sentencia que el 17 de junio de 2022 profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá (repartida al suscrito magistrado el 27 de febrero hogaño), mediante la cual le negó sus pretensiones.

En oportunidad, la secretaría controlará los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos que se presentaron contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021 y STC12927-2022). Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e4c7c50fae6c2e2c98eaeb14c65db427c0945bcd9a04f213f25f4248b2982af3**

Documento generado en 28/02/2023 04:41:35 PM

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

Declarativo
Demandante: Belisario González Ramírez
Demandada: Ober Lizardo Gordillo Ariza
Rad. 015-2018-00561-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiocho de febrero de dos mil veintitrés

En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia. Por secretaría, contabilícense los términos pertinentes.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8341a2f80e53961a235161d19e3f0aa711d85c48697af465ccd2622c7de0e04d**

Documento generado en 28/02/2023 08:33:54 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	INVERSIONES SAN RAFAEL ARCANGEL S.A.S.
DEMANDADO	:	PROMOTORA MATIMBA CLUB SPA S.A. y como litisconsortes FIDEICOMISO MATIMBA FIDUBOGOTÁ S.A. cuya vocera es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. e INVERSIONES Y NEGOCIOS PLAYA DEL MAR S.A.
CLASE DE PROCESO	:	Responsabilidad civil
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que profirió el 18 de octubre de 2022, el Juzgado 19 Civil del Circuito, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que la apelante tiene para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, se le declarará desierto; del escrito de sustentación que presente se correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

La sustentación, como su réplica, se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el párrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil
veintitrés (2023).*

*REF: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD
CONTRACTUAL de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. contra
INANTRA LTDA. INTERANDIANDE TRANSPORTES LTDA. y OTRA. Exp. 027-
2019-00672-01.*

*Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213 de
2022, se dispone:*

*1.- ADMITIR en el efecto DEVOLUTIVO el recurso
de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada
el 25 de noviembre de 2022 en el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de
Bogotá.*

*2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° de la citada
norma, a cuyo tenor: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega
la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar
dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá
descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a
contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.*

*3.-Por Secretaría comuníquese a los apoderados de
los intervinientes las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma
en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las
comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en
el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.- Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

5.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

CLASE DE PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTES	Nelson Humberto Sarmiento Acosta y otra
DEMANDADA	Susana Prieto Moreno
RADICADO	11001 31 03 035 2018 00308 02
PROVIDENCIA	Sentencia 004
DECISIÓN	Confirma sentencia de primera instancia
FECHA	Veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de agosto de 2022 por el Juzgado 35 Civil de Circuito de esta ciudad, al amparo de lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

Nelson Humberto Sarmiento Acosta y Sonia Esperanza Hernández Jiménez convocaron a Susana Prieto Moreno a este proceso ejecutivo para que se libre orden de pago en su contra por las siguientes obligaciones:

a) Desafecte los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50N-20311440 y 50N-20311697 y les asigne los coeficientes de copropiedad.

b) Seguidamente, otorgue y suscriba la escritura pública que protocolizaría la promesa de compraventa de 13 de noviembre de 2015, sobre los inmuebles descritos, en los términos y condiciones allí pactados.

c) Pague la cláusula penal estimada en \$20'000.000.oo.



Fundamento fáctico: El 13 de noviembre de 2015, Nelson Humberto Sarmiento Acosta y Sonia Esperanza Hernández Jiménez, como promitentes compradores, y Susana Prieto Moreno, como promitente vendedora, celebraron una promesa de compraventa para que la segunda les transfiera el dominio de los inmuebles ubicados en la Carrera 68 No. 169A - 34 interior 11 y carrera 64 No. 169 - 34 interior 11, cuyas matrículas inmobiliarias son 50N - 20311440 y 50N - 20311697 - respectivamente-.

El precio pactado correspondió a \$178'000.000.oo. Los demandantes sufragaron \$41'000.000.oo, mediante dos cheques de gerencia cada uno por valor de \$14'000.000.oo y \$26'000.000.oo, así como el pago en efectivo de \$1'000.000.oo. El saldo sería atendido en dos momentos: \$48'000.000.oo el 15 de enero de 2016, previa entrega de los instrumentos públicos de desafectación y de asignación de coeficientes de propiedad horizontal para los citados bienes, y \$89'000.000.oo el 29 de febrero de 2016, con su entrega real y material. A la par, acordaron que ese mismo día, a las 10:00a.m., elevarían la escritura pública en la Notaría 69 de Bogotá D.C.

No obstante, se pactaron dos "otros síes": el primero, el 15 de enero de 2016, por el cual se modificó el literal "C" de la cláusula tercera para ampliar el plazo fijado al 15 de febrero siguiente o antes; el segundo, con el fin de extender la fecha del acápite "C" de la estipulación señalada, para el 15 de marzo posterior, mientras que en el punto "D" se estableció la suscripción de la escritura pública de venta para el día 29 de ese mes y año.

Llegada las 8:00a.m. de esta última data, los demandantes acudieron a la cita con los \$137'000.000.oo disponibles para pagar, mientras que la señora Prieto, no se hizo presente. En aquella oportunidad se levantó el acta 008/16 que certificó la asistencia de los ejecutantes.

A tono con lo anterior, manifestaron que la demandada tampoco satisfizo las otras cargas prestacionales y, por consiguiente, es procedente el cobro de la cláusula penal pactada en \$20'000.000.oo.



Trámite procesal: Luego de revocar la negativa a proferir orden de apremio por parte de esta Corporación, el 18 de enero de 2019, el juez de primer grado libró el mandamiento de pago en la forma deprecada.

Tras ser notificada la demandada, se opuso y planteó las excepciones que denominó: (i) *Carencia de validez jurídica del contrato de promesa de compraventa, suscrito entre Nelson Humberto Sarmiento Acosta y Sonia Esperanza Hernández Jiménez, en calidad de promitentes compradores y, Susana Prieto Moreno, en calidad de promitente vendedora, el 13 de noviembre de 2015, por no reunir la exigencia del numeral 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 (No inclusión de los linderos generales); (ii) Inexistencia de título ejecutivo; (iii) Inexistencia y ausencia de cláusulas esenciales y párrafos que debían integrar el contrato de promesa de compraventa, objeto del presente debate, que hacen, que dicho contrato sea confuso, y (iv) Pago total de la obligación con fundamento a la cláusula de arras, estipulada en el contrato, por lo que se debe dar por terminado el contrato debido a la retractación ejercida por la demandada y por lo ordenado en el artículo 1625, NUMERAL 1º, del Código Civil.*

Evacuada la etapa probatoria y las alegaciones de las partes la juez de primer grado profirió la decisión que se sintetiza a continuación:

Sentencia impugnada: Declaró probado el medio defensivo de pago, formulado por la demandada. En consecuencia, ordenó la terminación del proceso y condenó en costas a los demandantes. Posteriormente, adicionó el levantamiento de las medidas cautelares practicadas sobre los bienes prometidos en venta.

Para llegar a esta conclusión halló verificados los presupuestos del mandamiento coercitivo: la manifestación del demandante sobre la existencia de una obligación en cabeza del accionado, el título ejecutivo que la sustenta y la negación indefinida sobre su incumplimiento.

Aclaró que el contrato de promesa de compraventa no adolece de vicio alguno o causa de ineficacia de las que tratan los artículos 1500 a 1502



del Código Civil, pues atiende a las exigencias del canon 1611 *ibidem*, habida cuenta que en él señalaron los linderos y tuvo respaldo en el certificado de instrumentos públicos.

Luego de estudiar la naturaleza del pacto de arras, las distintas clases, su aplicación en materia civil y comercial, a la par de los efectos de la estipulación de una cláusula penal, señaló que en el acuerdo pactado se consignaron arras de retractación amparadas en el marco legal mercantil, de acuerdo con las manifestaciones que extendieron los contendientes sobre su actividad comercial.

En igual sentido, precisó que las partes no pueden apartarse del compromiso contractual, por eso – aquella que no incidió en la inejecución- puede elegir entre el cumplimiento o la apropiación de las arras – en caso de haberlas recibido- o de exigir las dobladas – en el evento de haberlas entregado-, como lo hizo la señora Susana, el 14 de mayo de 2021, cuando consignó el doble, \$20'000.000.00, por cuenta del proceso y en favor de los accionantes.

Acogió la satisfacción total de la obligación porque lo efectuó con antelación al contrato prometido en razón a que no se celebró.

Apelación: Los demandantes interpusieron el recurso de alzada contra de providencia anterior, con el fin de obtener su revocatoria. Para ello, formularon los reparos que sustentaron, conforme se sintetiza a continuación:

- a) No tuvo en cuenta los elementos puntuales del proceso - ni el debido proceso, el derecho a la defensa y los deberes del juez- - Inseguridad jurídica frente a la apreciación normativa de las arras**

Censuró que la juzgadora rechazó su solicitud de pruebas después de acaecido el hecho sobreviniente que evidenció que la ejecutada pretendió enajenar uno de los inmuebles en favor de un tercero, Angie Lorena



Bernal Forero, por un precio de \$145'000.000.oo y recalcó que, a la fecha, la accionada había recibido \$125'000.000.oo por esos inmuebles.

Aseveró que fue premiado el actuar de la convocada en detrimento de los accionantes, quienes fueron cumplidos con sus cargas prestacionales.

Expresó que en la promesa de compraventa no se estipuló un plazo para retractarse en lo concerniente a las arras y, por ende, debió aplicar el artículo 1860 del Código Civil que suple ese silencio para contemplar el lapso de dos meses posteriores a la convención.

Adujo que no es admisible un retracto el 21 de abril de 2021, cuando la convención data del 13 de noviembre de 2015 y reiteró que fueron castigados para recibir \$51'000.000.oo, en lugar de la prestación debida.

b) **La juez no hizo un juicioso análisis de las cargas probatorias de las partes**

Reprochó que no se valoró que la actividad de ambas partes se desarrolla en el sector inmobiliario y que fue la demandada la que le dio vueltas al asunto. También refutó que no se estudió si la señora Susana cumplió sus cargas en las fechas convenidas, para considerar que los poderdantes acataron su prestación. No tuvo en cuenta la carga que legalmente le correspondía a la ejecutada.

Afirmó que tanto los fundamentos legales, como jurisprudenciales, no se aplicaron al caso en concreto puesto que no consideró que habían transcurrido cinco años de haberse celebrado el negocio y que la señora Prieto decidió irse del país, al igual que, con posterioridad, decidió vender uno de los inmuebles a otra persona. Por ese motivo, tildó de parcializada la decisión.

Agregó que todo lo dicho devino en inseguridad jurídica porque se ampararon conductas contrarias e ilegales, se acogió un retracto cuando



pasaron más de cinco años de haberse sufragado el monto de las arras y por el mismo valor, sin considerar la devaluación monetaria.

c) **Falta de valoración probatoria.**

No fue apreciada la actitud poco seria y evasiva de la demandada en el interrogatorio de parte, adicionalmente, que estuvo presente durante el cuestionario que se les formuló a los ejecutantes. No se evaluaron las manifestaciones claras de voluntad de los promitentes compradores, quienes se ciñeron al contrato y fueron castigados por acudir a la justicia, además con una condenada en costas.

Resaltó que la señora Susana ha sido demandada en varias ocasiones, lo que permite deducir que está acostumbrada a incumplir sus obligaciones y engañar a otras personas.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Determinar si los demandantes honraron sus obligaciones y se predicen como contratantes cumplidos.

En el evento de ser afirmativa la respuesta al cuestionamiento anterior, dilucidar si la promesa de compraventa, que constituye título ejecutivo, es de carácter civil o comercial.

Identificar la clase de arras pactadas en el contrato de promesa de compraventa y si era procedente su retractación en la forma en que la efectuó la demandada.

III. CONSIDERACIONES

Si bien el *ad-quem* tiene limitada la competencia para resolver la segunda instancia únicamente a los reparos concretos que formuló el censor - C.G.P., art. 328-, lo cierto es que existen situaciones especiales que reclaman un pronunciamiento expreso por parte de éste, por ejemplo, cuando se trata de un presupuesto material de la sentencia estimatoria



de pretensión. Situación que, de igual manera, está amparada por el inciso primero cuando advierte que "(...) *sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*".

Tal es el evento de verificar la legitimación en la causa bien por activa, ora por pasiva, para demostrar a quién le asiste el derecho material invocado y sobre quién recae su satisfacción – respectivamente-. La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que es "(...) *una de las condiciones sustanciales para el éxito de la pretensión. Se concreta cuando la titularidad procesal alegada en la demanda coincide con la titularidad del derecho sustancial reclamado conforme lo disponen las normas jurídicas de esa naturaleza*"¹.

Bajo ese tenor, le corresponde al concurrente acreditar la titularidad para ejercer los derechos derivados de la relación sustancial, de no hacerlo se abriría paso la desestimación de la pretensión. Por ese motivo el juzgador debe verificar que está plenamente comprobada, aun oficiosamente:

"Así las cosas, cuando el fallador aborda el estudio de la legitimación en la causa está resolviendo de oficio sobre un presupuesto material para la sentencia estimatoria sin que ello comporte inconsonancia alguna; incluso no le está vedado declarar la falta de legitimación como excepción.

*En aras de resaltar la adecuación de los precedentes citados a la actual legislación procesal, debe recordarse que el mencionado artículo 306 establecía la posibilidad de declarar de oficio una excepción cuando estuvieren probados los hechos que la constituyen –salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa– manteniéndose idéntica redacción en el actual canon 282 del Código General del Proceso."*².

Dicho esto, en el proceso ejecutivo por obligación de hacer y cobro de la cláusula penal, los ejecutantes debieron probar su legitimación para deprecar el cumplimiento de la otra contratante. Se sabe que el canon 1546 del Código Civil preceptúa que en todo contrato bilateral va envuelta la condición resolutoria. En caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, aquel que lo veneró podrá pedir la resolución del negocio jurídico o su cumplimiento, con la consecuente indemnización de perjuicios. Para ese propósito deberá acreditar que honró la convención o

¹ Sentencia SC592-2022 de 25 de mayo de 2022, radicación 08638-31-84-001-2017-00482-01.

² Sentencia SC592-2022 de 25 de mayo de 2022, radicación 08638-31-84-001-2017-00482-01.



por lo menos, que se allanó a efectuar aquellas cargas prestacionales que le fueron asignadas – art. 1609, *ib.-*.

Desde esta perspectiva, en el caso bajo estudio se aprecia la promesa de compraventa celebrada el 13 de noviembre de 2015 por las partes en litigio: Susana Prieto Moreno como promitente vendedora, Nelson Humberto Sarmiento Acosta y Sonia Esperanza Hernández Jiménez en calidad de promitentes compradores de dos bienes inmuebles identificados así:

a) **“LOTE CARRERA 68 # 169A-34, INTERIOR 11:** *un lote de terreno distinguido con el Interior Once (11) de la CARRERA 68 #169A-34 de la actual nomenclatura de la ciudad de Bogotá Distrito Capital antes jurisdicción del municipio de Suba (...) predio que se segrega de uno de mayor extensión que se denomina “SAN ROQUE”, con cabida aproximada de 6.400 M2, donde se levanta hoy el CONJUNTO RESIDENCIAL VILLA OLGA, este lote que se transfiere en venta tiene un área aproximada de setenta y dos metros cuadrados (72.00M²) (...) a este predio le corresponde la matricula inmobiliaria 50N-20311440 (...)*”.

b) **“LOTE CARRERA 68 # 169A-34, INTERIOR 11,** *Lote de terreno distinguido, con el Interior Once (11) de la CARRERA 68 #169A-34 de la actual nomenclatura de la ciudad de Bogotá Distrito Capital, antes jurisdicción del municipio de Suba, (...) este predio también se segrega (sic) de uno de mayor extensión que se denomina “SAN ROQUE”, con cabida aproximada de 6.400 M2, donde se levanta hoy el CONJUNTO RESIDENCIAL VILLA OLGA, este lote, que se transfiere en venta, tiene un área aproximada de setenta y dos metros cuadrados (72.00M²) (...) A este predio le corresponde la matricula inmobiliaria 50N-20311697 (...)*³.

Asimismo, se estipuló que el precio sería de \$178'000.000.00 en razón a que a cada lote tenía un costo de \$89'000.000.00 y los promitentes adquirentes debían sufragarlo así: A) \$1'000.000.00 el 14 de agosto de 2015, por concepto de separación; B) \$40'000.000.00: \$10'000.000.00 como arras, \$14'000.000.00 en favor del señor Pedro Guzmán Tordecillas y \$26'000.000.00 para Jesús Antonio Palencia Ruiz; C) \$48'000.000.00 para el 15 de enero de 2016, *“(...) a la entrega de la Escritura pública de desafectación como bien común registrada, de los predios objeto del presente y asignación de coeficientes de copropiedad dentro del reglamento de Propiedad horizontal del Conjunto Residencial Villa Olga de los mismos inmuebles, listos para radicar como proyecto de Construcción de una vivienda en cada lote en una Curaduría Urbana”* y D) \$89'000.000.00 para el 29 de febrero de 2016, a la entrega real de los

³ PDF 001CuadernoPrincipal, fls. 5 a 8.



inmuebles y firma de la escritura pública pactada, que fue acordada ese día a las 10:00A.M. en la Notaría 69 de Bogotá.

Posteriormente, el 15 de enero del año siguiente, se realizó un “otro sí” para modificar el literal C) del precio pactado y ampliar su cumplimiento para el 15 de febrero de 2016 o antes si se cumplía con los documentos acordados en la misma⁴.

El 15 de febrero postrero, las partes nuevamente modificaron la promesa convenida en el literal C) del precio pactado para extender su cumplimiento hasta el 15 de marzo de la calenda anotada o antes si se contaba con las documentales estipuladas. En igual sentido, lo hicieron respecto del literal D) para concertar que se realizarían esos actos el 29 de marzo del mismo año.

Llegado este último día, los promitentes compradores se hicieron presentes a las 8:00a.m. en la Notaría 69 del Círculo de Bogotá con el propósito de celebrar el contrato prometido, de acuerdo con las variaciones estipuladas. En esa ocasión, exhibieron la copia de la promesa de compraventa, la fotocopia de la cédula de ciudadanía de los comparecientes y el “otro sí” de 15 de febrero de 2016⁵.

Sin embargo, no aportaron documento o prueba que demostrara que sufragaron \$48'000.000.oo el 15 de marzo de 2016 en favor de la señora Susana Prieto, de conformidad con lo consignado en el “otro sí” de 15 de febrero de esa anualidad, o por lo menos que contaban con aquel monto en aquella fecha para cumplir lo pactado y la forma en que iban a realizar esa erogación.

Igual suceso aconteció, con el saldo restante por \$89'000.000.oo que debían pagar el 29 de marzo de 2016, al momento en que se materializara la entrega de los inmuebles y se signara la escritura pública de venta, bien por la transferencia realizada, por un título-valor que hiciera las

⁴ PDF 001CuadernoPrincipal, fl. 9.

⁵ PDF 001CuadernoPrincipal, 11 y 10.



veces de medio de pago o por contar en aquel instante con el dinero para hacer la transacción.

Nótese que, a pesar de que el señor Nelson Sarmiento manifestó en el interrogatorio de parte haber atendido únicamente \$41'000.000.oo y contar con un comprobante de pago por \$137'000.000.oo que presentó ante la Notaria 69 del Círculo de Bogotá⁶, no puede admitir la Sala esta afirmación cuando en la certificación expedida no fue relacionado un documento de las características descritas.

Incluso, más adelante evocó certificaciones de varias instituciones financieras, BBVA, Banco de Bogotá y Banco de Colombia, sin identificar en cuál de ellas tenía los fondos para cumplir con la obligación en comento⁷.

Por su parte, el relato de la demandante Hernández Jiménez fue contradictorio con el de su esposo toda vez que esgrimió haber cumplido con los \$137'000.000.oo el día que fueron a la Notaría – cuando Susana Prieto no apareció- y tenían un cheque de la empresa⁸. Minutos después expresó que estaban esperando que se cumpliera para hacerlo efectivo y que contaban con esa suma dineraria⁹.

Adviértase, por demás, que no fue atendida la orden proferida en el inciso 3º del auto de 21 de junio de 2022 para que allegaran un medio suasorio que demostrase que tenían esos fondos o los cartulares para pagar su obligación en la fecha de la firma del instrumento público de compraventa¹⁰, según las respuestas emitidas en sus respectivos interrogatorios de parte¹¹.

Recuérdese que la Corte Suprema de Justicia ha dilucidado que,

“Igualmente, si la pretensión invocada no es la resolutoria sino la de cumplimiento del pacto, quien así lo demanda requiere haber honrado

⁶ MP4 032Audiencia19AgostoParte3, Min. 27"40".

⁷ MP4 032Audiencia19AgostoParte3, Min 29"22".

⁸ MP4 032Audiencia19AgostoParte3, Min 52"10".

⁹ MP4 032Audiencia19AgostoParte3, Min. 51"44".

¹⁰ PDF 028AutoFijaFechaAudienciaoDiligencia.

¹¹ MP4 032Audiencia19AgostoParte3, Mins. 29"06" y 52"59".



sus compromisos o haberse allanado a hacerlo, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente.

En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; mientras que si de demandar la consumación del pacto se trata, sólo podrá hacerlo el negociante puntual o que desplegó todos los actos para satisfacer sus débitos, con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, aun en el supuesto de que estos fueran anteriores.”¹² (Se resalta).

Así las cosas, no luce apropiado el escenario del proceso ejecutivo para deprecar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandada Susana Prieto Moreno, cuando los demandantes no probaron el haber cumplido con las obligaciones a su cargo en el contrato de promesa de compraventa. Menos aún, se allanaron a hacerlo pues no obró material probatorio al respecto, máxime si la juez de primer grado les conminó para allegar los respectivos soportes.

La Sala advierte que dado el fracaso de la acción coercitiva por la falta de legitimación en la causa por activa, no se abordará el estudio del pago realizado durante el trámite de la primera instancia.

Corolario de lo anterior, se impone confirmar la sentencia proferida en primera instancia, pero por las razones aquí expuestas. Se condenará en costas a la parte apelante ante la resolución desfavorable del remedio vertical.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de agosto de 2022 por el Juzgado 35 Civil de Circuito de esta ciudad, por las consideraciones aquí expresadas.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC1209-2018 de 20 de abril de 2018, radicación 11001-31-03-025-2004-00602-01.



SEGUNDO: CONDENAR en las costas de esta instancia a los demandantes y en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de un millón doscientos mil pesos (\$1'200.000.oo). Liquídense por Secretaría.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente a la dependencia de origen.

NOTIFÍQUESE

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias
Magistrada
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **681bf07cc88db72b6441228e7698890aad5f6eb191432a549d8217c63f4815d1**

Documento generado en 28/02/2023 03:46:38 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso : Verbal – Responsabilidad Civil
Demandante : Arquitectura y Concreto S.A.S.
Demandado : Gran Servicios S.A.S.

ASUNTO

Se resuelve sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la sociedad demandada contra la sentencia proferida por esta Corporación el 27 de enero de 2023.

CONSIDERACIONES

Analizada la actuación procesal correspondiente, se advierten las siguientes circunstancias:

Con arreglo a lo dispuesto por los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso, el recurso de Casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, en los procesos declarativos, “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”.

En consecuencia, el referido medio de impugnación es predicable cuando el agravio que sufre el impugnante con las resoluciones adoptadas en el fallo, a la fecha en que se proferieron, supere los \$1 160 000 000, suma que resulta, al efectuar la operación aritmética consistente en multiplicar mil (1000) por el valor del salario mínimo legal vigente a la fecha de la providencia cuestionada¹.

En el caso estudiado, esta Corporación revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá el 26 de enero de 2022, condenó a Granservicios S.A.S. a devolver a la demandante la suma de \$ 248 545 671 dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. De no hacerlo, en adelante reconocerá intereses moratorios la tasa prevista en el artículo 884 del C. de Co., y negó las demás pretensiones.

Así las cosas, resulta forzoso concluir que la sentencia no es susceptible de ser recurrida en casación por dicha parte, pues el valor económico de

¹ El Salario Mínimo Legal Mensual Vigente en el 2023 se fijó en la suma de \$1 160 000

la relación jurídica sustancial desfavorable al recurrente no alcanza el monto exigido por el legislador.

Por consiguiente, el suscrito magistrado;

RESUELVE

No conceder el recurso de casación interpuesto por la sociedad demandada, contra la sentencia dictada por esta Corporación el 27 de enero de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese y cúmplase.


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiocho de febrero de dos mil veintitrés.

Proceso: Ejecutivo Hipotecario
Demandante: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A BBVA Colombia
Demandado: Raúl Fernando Mejía Pinzón y otros
Radicación: 110013103040201600766 01
Procedencia: Juzgado 1° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá
Asunto: Recurso de queja
AI-033/23

1

Se decide el recurso de queja presentado contra la decisión del 7 de octubre de 2022, por medio de la cual Juzgado 1° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, negó la concesión del recurso de apelación frente al auto de 15 de septiembre de 2022.

Antecedentes

1. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A BBVA Colombia instauró demanda ejecutiva en contra de Raúl Fernando Mejía Pinzón y Flor Nelly Bello Bernal, con
110013103040201600766 01

fundamento en una garantía hipotecaria constituida mediante escritura pública N°07027 del 27 de septiembre de 2013 [folios 75 a 85, 01CuadernoPrincipal.pdf, 01CuadernoPrincipal, Primera Instancia].

2. El 21 de octubre de 2016 el Juzgado 40 Civil del Circuito libró mandamiento de pago, por la vía ejecutiva de mayor cuantía con título hipotecario, a favor de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A BBVA Colombia, y en contra de Raúl Fernando Mejía Pinzón y Flor Nelly Bello Bernal [folio 88, 01CuadernoPrincipal.pdf, 01CuadernoPrincipal, Primera Instancia].

3. El 30 de mayo de 2017, se ordenó seguir adelante con la ejecución, en la forma y términos señalados en el auto de apremio [folios 155 a 156, eiusdem].

4. El 8 de septiembre de 2017 el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, decretó el secuestro de la cuota parte del inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50C-1188810 [folios 181 a 182, 01CuadernoPrincipal.pdf, 01CuadernoPrincipal, Primera Instancia].

5. El 27 de agosto de 2021, durante la diligencia del secuestro del inmueble a través de apoderado el señor Alex Velásquez presentó oposición, por lo que se dio por terminada la diligencia remitiendo el expediente al juzgado de origen [minutos 1:36 a 4:27, MAH00582MP4, CDFOLIO209, 01CuadernoPrincipal, Primera Instancia].

6. El 6 de septiembre de 2021 el señor Alex Velásquez allegó escrito de oposición aduciendo posesión material fundada en que en el año 2010 celebró un contrato de promesa de

compraventa con el señor Raúl Mejía sobre el bien objeto de secuestro [folio 306, eiusdem].

7. En auto del 17 de junio de 2022, se negó la prosperidad del incidente de oposición a la diligencia de secuestro sobre el inmueble con folio 50C-1188810, pues no probó que ejerciera actos de señor y dueño [folio 767, ibídem].

8. Contra esa decisión el opositor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación [folios 783 a 791, eiusdem].

9. En proveído del 11 de agosto de 2022 el Juzgado resolvió el recurso principal manteniendo la decisión, en consecuencia, concedió la alzada en el efecto devolutivo [folio 799, 01CuadernoPrincipal.pdf, 01CuadernoPrincipal, Primera Instancia].

10. En providencia del 15 de septiembre de 2022, se declaró desierto el recurso de apelación al no haber pagado las **expensas necesarias** [folio 828, 01CuadernoPrincipal.pdf, 01CuadernoPrincipal, Primera Instancia].

11. Inconforme el opositor propició contra esa determinación recurso de reposición y en subsidio apelación, aduciendo que el día 22 de agosto del 2022 por correo electrónico había remitido copia íntegra del expediente [folio 833, 01CuadernoPrincipal.pdf, 01CuadernoPrincipal, Primera Instancia].

12. El 7 de octubre de 2022 el Juzgado decidió no reponer tras considerar que no podían tenerse en cuenta las copias del expediente aportadas, no solo porque no había certeza que estuviera completo el expediente, sino que debía

cancelarse el arancel previsto en el Acuerdo 11830 de 2021 en razón a que el proceso no se encontraba digitalizado, por último, se negó el recurso de apelación por improcedente [folios 846 a 848, ibidem].

13. La apoderada del opositor interpuso “*recurso de queja y en subsidio reposición*” contra el último auto, argumentado que mediante correo electrónico se remitió copia íntegra del expediente del proceso, por lo que la alzada no debía ser declarada desierta, por lo tanto, la apelación presentada contra esa decisión del despacho no debía ser declarada **improcedente** [folios 850 a 825, 01CuadernoPrincipal.pdf, 01CuadernoPrincipal, Primera Instancia].

14. El demandante se opuso a lo pedido por el recurrente, indicado que el recurso de queja estaba llamado a fracasar pues no lo realizó bajo la fórmula consagrada en el artículo 353 del estatuto procesal y que además la providencia no era susceptible del recurso de apelación [folios 856 a 857, eiusdem].

4

15. El 10 de noviembre de 2022 el Juez mantuvo su decisión y concedió el recurso de queja ordenando el pago de las **expensas** [folios 860 a 862, 01CuadernoPrincipal.pdf, 01CuadernoPrincipal, Primera Instancia].

16. El 18 de noviembre de 2022 la apoderada del opositor realizó el pago solicitado [folio 864, ibidem].

Consideraciones

1. El recurso de queja, como es sabido, tiene por objeto que el Superior, a instancia de parte legítima, conceda el de apelación o el de casación denegado por el juzgado de primera instancia o por el Tribunal, según el caso, si este fuere viable, predica el artículo 352 de la Ley 1564 de 2012.

Su procedencia supone dar cumplimiento a todas y cada una de las exigencias reseñadas en el artículo 353 *eiusdem*, esto es, el recurrente o quejoso debe pedir reposición del auto que negó la apelación y, en subsidio, proponer el de queja, además, debe suministrar oportunamente las expensas para expedir las copias que se remitirán al Superior.

En el *sub lite*, a pesar de que el primer requisito, en principio no se cumplió pues el censor presentó como principal la queja y como subsidiaria la reposición; en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 *ibídem* el *a quo* adecuó el recurso de la manera procedente a las reglas previstas, generando así la satisfacción de este presupuesto.

2. El objetivo de la queja, es decirle al Superior por qué la providencia atacada es susceptible de apelación, exponiendo el cimiento jurídico que lo respalda. No se trata pues, en el trámite de la queja, de entrar a resolver de plano el recurso de apelación, sino de estudiar su viabilidad dentro del ordenamiento jurídico. Para establecer la prosperidad del recurso de queja, entonces, basta con identificar si la providencia cuestionada es susceptible de ser revisada en segunda instancia en sede del recurso de apelación.

3. En el presente asunto, lo primero que debe resaltarse es que la providencia reespecto de la cual se intenta la apelación es la fechada el 15 de septiembre del año retropróximo, en la que se dispuso declarar *“desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto de fecha 17 de junio de 2022”*; determinación que no fue prevista por el legislador como susceptible del recurso de apelación, pues no aparece enlistada en el artículo 321 de la obra procesal civil, ni en ningún otro precepto.

La apoderada del quejoso, antes que sustentar la procedencia de la apelación se ocupó de argumentar que el recurso *“(...) debía prosperar y no ser declarado desierto como lo hizo el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencia (sic) mediante auto el día 15 de septiembre del 2022 y por lo tanto el recurso de reposición en subsidio de apelación presentado contra esa decisión del despacho no debía ser declarado improcedente. (...)”* [folio 850, 01CuadernoPrincipal.pdf, 01CuadernoPrincipal, Primera Instancia], en otras palabras sustentó la apelación, ignorando el objeto del recurso de queja.

6

3.1. Recuérdesse que el recurso de apelación se caracteriza por su taxatividad o especificidad, lo que significa que solo es viable respecto de las providencias que el legislador enlistó, sin que exista la posibilidad de aplicar interpretaciones analógicas o extensivas. Lo dicho, implica que, si el medio de impugnación vertical no está expresamente consagrado, no procede, como ocurre con el auto que declara desierto el recurso de apelación.

4. Por otra parte, no es superfluo reiterar que el recurso de queja tiene por objeto verificar si procede o no la apelación enfilada, por lo tanto, al Superior le está vedado pronunciarse de fondo sobre los argumentos expuestos por el recurrente al manifestar su disenso.

5. Corolario de lo explicado, hizo bien el juez de conocimiento al denegar la concesión del recurso de apelación, por lo que así se declarará y se condenará en costas al quejoso Alex Andréi Velásquez Reyes.

Decisión

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil, **RESUELVE:**

7

1. DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación promovido por la apoderada del opositor Alex Andréi Velásquez Reyes contra el auto de 15 de septiembre de 2022.

2. CONDENAR en costas al recurrente vencido; inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,oo.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a28dbfd0c5a0f94532556c2c9df11c9d7b980ea0430017cac4db2be42d266125**

Documento generado en 28/02/2023 06:38:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., veintiocho de febrero de dos mil veintitrés

11001 3103040 202000377 02

Ref. proceso verbal de Consuelo del Rosario Vargas Méndez frente a Jairo Muñoz Cerón

Se admite el recurso de apelación que formuló la demandante contra la sentencia que el 19 de octubre de 2022 profirió el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia. La alzada le correspondió por reparto a este despacho el pretérito 27 de febrero.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 51720e8a9b88c45a305671a46664dc0cd3c3ac0b94b43e5bee4f326b18307f21

Documento generado en 28/02/2023 11:07:10 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Rad.No.11001310304320170048402

En estricto acatamiento a lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el trámite de tutela con radicada con el No.11001020300020230005000, visto en informe secretarial de ingreso¹, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER sobre la admisibilidad del recurso de apelación que formuló la parte demandante contra el auto de 14 de diciembre de 2021, a través del cual el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito de Bogotá acogió la excepción previa de cláusula compromisoria y dio por terminado el proceso verbal promovido por DICERMEX S.A. contra CERVECERÍA MODELO S DE RL DE CV.

I. ANTECEDENTES

1. La demandada propuso entre otras la excepción previa de “cláusula compromisoria”² con fundamento en la cláusula 24 del Contrato Internacional de Importación suscrito entre las partes, y alegó que las pretensiones planteadas debían ser resueltas por un Tribunal de Arbitramento Internacional que se rige por las reglas de la Cámara de Comercio en la Ciudad de México, como se pactó en la cláusula invocada.
2. La primera instancia acogió la excepción previa, dispuso la terminación del proceso y condenó en costas al demandante³. El actor, inconforme formuló recurso de reposición y en subsidio apelación bajo los siguientes argumentos:
 - 2.1. La cláusula arbitral pactada en el contrato internacional de importación no es vinculante ni aplicable a la demanda de agencia comercial porque, esta es una relación jurídica diferente e independiente de cualquier otra que las partes hayan suscrito en el desarrollo de la misma.

¹ Del 27 de febrero de 2023.

² PDF de la Carpeta 02Excepciones Previas. fl.33 a 48

³ PDF de la Carpeta 02Excepciones Previas. fl.91 a 94

- 2.2. Violación directa del art.1328 del Código de Comercio que establece que los contratos de agencia ejecutados en el territorio nacional estarán sujetos a las leyes colombianas y toda estipulación en contrario, se tendrá por no escrito.
 - 2.3. Establecer una cláusula compromisoria, regida por el Código Civil Federal, que es ley mexicana, transgrede lo dispuesto en la normativa citada del Código de Comercio Colombiano.
 - 2.4. Error de hecho y de derecho de derecho al declarar probada la existencia de cláusula compromisoria, pues en este proceso no se pretende reconocimiento de asuntos contenidos en el contrato de importación, sino de la existencia de una relación de agencia comercial entre las partes, que duró desde 1993 hasta 2015. No es verdad que se busque la mutación de un contrato, sino la coexistencia de los mismos; lo que no genera aplicación de la cláusula compromisoria.
3. La reposición se decidió en contra de los intereses del recurrente, y se concedió el recurso de apelación⁴.
 4. Mediante proveído de 27 de febrero de 2023, este despacho dejó sin valor y efecto el auto de 20 de septiembre de 2022, para proceder a resolver, nuevamente, el recurso de apelación de auto cuestionado, para dar cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cisión constitucional del 22 de febrero de 2023.

II. CONSIDERACIONES

1. El recurso de apelación interpuesto contra de autos dictados en el trámite de primera instancia, está delimitado por un sistema cerrado y taxativo, siendo únicamente apelables los autos que están enlistados en el art.321 del Código General del Proceso y los que ese plexo normativo dispone expresamente como apelables en disposiciones especiales.
2. El inciso segundo del art.326 de la norma procesal civil, regula expresamente para el trámite de la apelación de autos lo siguiente: **“Si el juez de segunda instancia lo considera inadmisble, así lo decidirá en auto; en caso contrario resolverá de plano y por escrito el recurso.** Si la apelación hubiere sido concedida en el efecto devolutivo o en el diferido, se comunicará inmediatamente al juez de primera instancia, por cualquier medio, de lo cual se dejará constancia (...)” (Negrillas extra texto).
3. El criterio mayoritario de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁵, vinculante en este caso, por razón de la orden de tutela, indica que. “el artículo 321 [del Código General del Proceso] no establece la apelación de la decisión que declara la excepción previa de cláusula compromisoria, así como tampoco las normas especiales que regulan tales defensas -artículo 100 y ss del Código General del Proceso”⁶.

⁴ PDF de la Carpeta 02Excepciones Previas. fl. 158 a 159

⁵ Obra salvamento de voto del H. Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC-1538-2023 de 22 de febrero de 2023. Rad. 11001020300020230005000. M. P Martha Patricia Guzmán Álvarez. PDF09Fallo Tutela. Cuaderno Tribunal.

4. Según lo expuesto, realizado el examen preliminar y en congruencia con los criterios interpretativos del Máximo Tribunal Civil, es conclusivo declarar inadmisibile el recurso interpuesto.

En estricto acatamiento de lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la suscrita Magistrada, RESUELVE;

III. DECISIÓN

PRIMERO: **DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 14 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: **ORDENAR** que por secretaría se devuelva el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones de ley. (art.11 de la Ley 2213 de 2022).

TERCERO: **INFORMAR** lo aquí decidido a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para que obre en el expediente de la tutela No.11001020300020230005000.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:

Luz Stella Agray Vargas

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9e13dab2b2dca46dae460f2dd122168532837452977734c3d85431273b43f602**

Documento generado en 28/02/2023 01:51:11 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso ejecutivo de Oleaginosas del Norte de Santander S.A.S. contra Vikudha Andina S.A.S.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 11 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado 45 Civil del Circuito de la ciudad para negar el mandamiento de pago, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La revocatoria del auto apelado se impone con solo reparar en que la jueza soportó su decisión en una norma derogada, puesto que el numeral 15 del artículo 2.2.2.53.2 del Decreto 1074 de 2015, que regulaba el título de cobro necesario para el ejercicio de las acciones cambiarias derivadas de un título-valor electrónico, perdió vigencia tras la expedición del Decreto 1154 de 2020.

Ahora bien, por su importancia es útil recordar los siguientes criterios que deben ser tenidos en cuenta al momento de definir si se expide o no mandamiento de pago con fundamento en una factura electrónica de venta:

a. El primero, que la factura debe reunir los requisitos previstos en el Código de Comercio, la Ley 1231 de 2008, el Estatuto Tributario y el conjunto de normas que gobiernan su formación y funcionalidad tecnológica.



Sobre el particular, este Tribunal precisó en auto de 15 de junio de 2022 que:

Es claro, entonces, *desde la perspectiva cambiaria*, que la factura debe tener la firma del creador (vendedor o prestación del servicio, que puede ser impresa en forma mecánica), así como la mención del derecho incorporado (C. Co., art. 621); expedirse como consecuencia de bienes entregados real y materialmente, o de servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato –verbal o escrito- de venta o de prestación de servicios (art. 772, ib.); entregarse al comprador o beneficiario para que la acepte –expresa o tácitamente- o la rechace (art. 773, ib.); dar cuenta de la fecha de recibo del documento por parte del destinatario o la persona encargada de recibirlo, con indicación del nombre, o identificación o firma, su fecha de vencimiento (también presumida) y la constancia del pago del precio o remuneración y las condiciones, si fuere el caso (art. 774, ib.). Y *desde la perspectiva tributaria*, además de las exigencias a que se refiere el artículo 617 del Estatuto Tributario, las facturas, si son electrónicas, “deben ser validadas previo a su expedición por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)”, por manera que sólo se entenderá expedida cuando sea validada por esa entidad y entregada al adquirente por el emisor (E.T., art. 616-1, inc. 5 y 6, mod. Ley 2155 de 2021, art. 13).¹

b. El segundo, que la emisión de una de tales facturas impone, en lo que concierne a su tratamiento tecnológico, el cumplimiento de ciertos pasos, a saber: habilitación, generación, transmisión, validación y expedición, según lo previsto en la Resolución 42 de 5 de mayo de 2020.

En torno de ellos, el Tribunal precisó en la referida providencia:

“Para la expedición propiamente dicha, es necesario el cumplimiento de los siguientes pasos, regulados todos en la Resolución 42 de 5 de mayo de 2020: (i) habilitación, que consiste en la inscripción del facturador en el servicio informático electrónico de validación previa de factura electrónica de venta

¹ ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio; auto de 15 de junio de 2022, exp. 020202200039 01.



(art. 22); (ii) generación, que implica estructurar la información que contendrá la factura, con apego a los requisitos legales (art. 23); (iii) transmisión, que supone el envío a la DIAN del ejemplar estructurado en la fase anterior (art. 25); (iv) validación, que “tiene como alcance la verificación de los requisitos contenidos en el artículo 11” de ese acto administrativo (art. 28), y (v) expedición, que comprende la generación de la factura y su entrega al adquirente o beneficiario del servicio (que debe incluir el documento electrónico de validación), entrega que se puede verificar por correo electrónico a la dirección suministrada por el adquirente, si fuere facturador electrónico, o por transmisión a algún canal digital del destinatario, si existe acuerdo entre este y el emisor o, en su defecto, mediante la impresión de la representación gráfica de la factura.

Como se puede deducir fácilmente, la habilitación, generación, transmisión y validación son etapas previas a la expedición de la factura, sin que ésta implique o de lugar a una remisión al adquirente por parte de la DIAN; cosa distinta es que el vendedor o prestador del servicio, cuando genere y entregue la factura al comprador o beneficiario (lo que, se insiste, es responsabilidad suya), deba adosar el documento electrónico de validación que contiene el valor “documento validado por la DIAN”.

c. El tercero, que para el ejercicio de la acción cambiaria no es indispensable que el vendedor o prestador del servicio allegue una certificación emitida por el RADIAN (Registro de la factura electrónica de venta), ni los jueces pueden negar –o condicionar- el mandamiento de pago so pretexto de su ausencia.

En ese sentido, el Tribunal puntualizó en auto de 21 de octubre de 2022 que,

“...no es necesario que el emisor de la factura aporte certificación emitida por el RADIAN para librar mandamiento de pago, pues, aunque es deber del facturador registrar la aceptación en esa plataforma (Dec. 1154/20, art. 2.2.2.5.4, par. 2), y que la DIAN “establecerá, en el sistema informático



electrónico que disponga, los requisitos técnicos y tecnológicos necesarios para obtener en forma electrónica la factura electrónica de venta como título-valor para hacer exigible su pago” (art. 2.2.2.53.14, ib.), a ello no le sigue que no sea posible su cobro judicial, pues, de un lado, “las facturas electrónicas de venta como título-valor podrán ser consultadas por las autoridades competentes en el RADIAN” (par. 1, ib.), quienes, además, podrán solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que certifiquen “la existencia de la factura electrónica de venta como título-valor y su trazabilidad” (par. 2, ib.), y del otro, según el artículo 31 de la Resolución 85, de 8 de abril de 2022, “la factura electrónica de venta que no se registre en el RADIAN no podrá circular en el territorio nacional, sin embargo, el no registro no impide su constitución como título-valor, siempre que se cumpla con los requisitos que la legislación comercial exige para tal efecto”².

2. Al amparo de estas reflexiones, bien pronto se advierte que el documento que soporta la ejecución cumple con los requisitos para expedir el mandamiento de pago solicitado, porque cuenta con la “dirección de internet de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN en la que se encuentra la información de la factura electrónica de venta”, representada en el código QR (Res. 42/20, art. 11), lo mismo que el Código Único de Factura Electrónica – CUFE que corresponde al valor alfanumérico que se produce en la etapa de generación del documento, requisitos ambos que dan cuenta de que la sociedad ejecutante agotó las etapas de habilitación, generación y transmisión previstas en la Resolución 42 de 2020.

En lo que atañe a la expedición propiamente dicha de la factura, más concretamente a su entrega al adquirente de la mercancía, el correo electrónico de 27 de abril de 2022³ y las comunicaciones dirigidas por la

² ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio, exp. 040202200191 01.

³ 01CdPrincipal, pdf. 03Anexos, p. 40.



demandada a su acreedora los días 5 y 8 de julio siguiente⁴, dan cuenta del cumplimiento de esa formalidad. Y como no existe evidencia de rechazo, dentro del término de tres (3) días previsto en el numeral 2° del artículo 2.2.2.53.4 del Decreto 1154 de 2020, se presume que hubo aceptación tácita. Desde luego que si la factura no circuló, tampoco es necesario que de esa modalidad de aceptación quede registro en el RADIAN.

Resta decir que la misma factura da cuenta de la recepción de las mercancías por parte de la sociedad Vikudha Andina S.A.S.; en ella se hace mención del derecho incorporado (\$218.738.646,00), lo mismo que de su vencimiento (11 de mayo de 2022)⁵; y en lo que concierne a la recepción de la factura, por haber sido enviada a través de un mensaje de datos es claro que se verificó el día 27 de abril de 2022 en la dirección electrónica financeassistcol@vikudha.com⁶, que corresponde, entonces, a la identificación de quien la recibió; cualquier duda al respecto se resuelve con el primer correo electrónico Vikudha Andina S.A.S. de 5 de julio de esa anualidad⁷.

3. Así las cosas, se revocará el auto apelado para que la juzgadora proceda a librar mandamiento de pago en el sentido que legalmente corresponda. No lo hace el Tribunal, por respeto al ejercicio del derecho de defensa que tiene la parte demandada, quien tiene el derecho de disputar el cumplimiento de las formalidades aludidas.

No se condenará en costas, por ausencia de contraparte.

⁴ 01CdPrincipal, pdf. 03Anexos, p. 32 - 33.

⁵ 01CdPrincipal, pdf. 03Anexos, p. 23.

⁶ 01CdPrincipal, pdf. 03Anexos, p. 40.

⁷ 01CdPrincipal, pdf. 03Anexos, p. 32 y 33.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto de 11 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado 45 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. La jueza procederá de la manera señalada en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **54aaf789f80fa071c5e836750cf728db11c99858a5b988146c85cddb31374388**

Documento generado en 28/02/2023 03:40:17 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

En virtud de la condena en costas al apelante, se fijan como
agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales
vigentes. Liquídense,

CUMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Rad. No.11001310304320170048402

Visto el informe de ingreso de secretaría¹, conforme a la documental agregada, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de tutela del 22 de febrero de 2023, con radicado No.11001020300020230005000, en la que ordenó a este despacho que: “deje sin efecto el auto de 20 de septiembre de 2022 y las decisiones que de éste se desprendan, y proceda a resolver, nuevamente, el recurso de apelación formulado contra el auto del 14 de diciembre de 2021 proferido por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito de Bogotá”, respecto del trámite de la apelación del auto emitido en el proceso con radicado No.11001310304320170048402 y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE;

DECISIÓN

PRIMERO: OBEDECER y CUMPLIR lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: DEJAR SIN VALOR Y EFECTO el auto de 20 de septiembre de 2022 a que se refiere la decisión obedecida.

TERCERO: REQUERIR al Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito de Bogotá, para que de manera inmediata cumpla lo dispuesto en el ordinal cuarto del fallo de tutela y remita el expediente que corresponde.

CUARTO: ORDENAR que, por secretaría, se oficie al Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito de Bogotá, en los términos del numeral que antecede. (art.11 de la Ley 2213 de 2022)

QUINTO: ORDENAR que, por secretaría, se comuniquen lo aquí decidido a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para que obre en la acción constitucional No.11001020300020230005000.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luz Stella Agray Vargas'.

LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

¹ 27 de febrero de 2023

Firmado Por:

Luz Stella Agray Vargas

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **15e4680a61dd5c3e1e4c42536397a3016e131cdeb9c64faae0d9894e84fbb8df**

Documento generado en 27/02/2023 05:10:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>