

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



Bogotá D. C. cinco (5) de agosto del dos mil veinte (2020)

Verbal Ref. 11001 3199 003 2018 01593 01

Demandante: MADIAUTOS

Demandado: ADCAP COLOMBIA

Habida cuenta que, la ponencia preparada por la suscrita Magistrada para decidir el recurso de apelación de la sentencia de primer grado, fue derrotado por la Sala mayoritaria, se hace necesario remitir el expediente a la Magistrada Hilda González Neira, quien sigue en turno, para lo que su competencia.

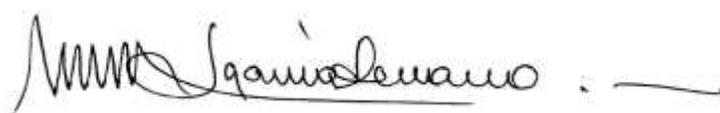
En razón y mérito de lo expuesto se **RESUELVE:**

PRIMERO. DECLARAR derrotada la ponencia preparada por la suscrita Magistrada, para decidir el asunto de la referencia.

SEGUNDO. REMITIR por Secretaría de la Sala, el expediente de la referencia a la Magistrada Hilda González Neira.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

La Magistrada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(3199-003-201801593-01)

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**b69bbff680915f70431a25095333c95a1e0ef5a871a7914dfb07b10ecbf
fe4d5**

Documento generado en 05/08/2020 02:48:29 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Tribunal Superior De Bogotá Sala Civil

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rdo. 014201400576 03

1. Se admite el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra la sentencia de 25 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

2. Con sujeción al párrafo del artículo 322 del CGP, se inadmite la apelación adhesiva formulada por Mauricio Bermúdez Acuña, toda vez que esa figura sólo fue autorizada para *“la parte que no apeló”*, siendo claro que él, además, no es ejecutante ni ejecutado y que, ello es medular, la impugnación contra la providencia que le impuso una multa ya se concretó -pues fue objeto de reparo- en el marco de la apelación interpuesta por la sociedad Cromas S.A. (fls. 600 a 604), que es el escenario en el que él, como apoderado, puede debatirla.

Con otras palabras, como el referido abogado sigue siendo apoderado de dicha sociedad, puesto que no ha renunciado al poder que se le confirió (tan sólo lo sustituyó; fl. 508), su derecho de apelar la decisión que lo sancionó ya fue materializado, sin necesidad de constituir procurador judicial como persona natural, al punto de haberse esgrimido pretensión impugnativa respecto de ese específico pronunciamiento del juez, sobre la cual puede versar la correspondiente sustentación.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



3. Como los recursos admitidos se interpusieron con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, recibirán el trámite previsto en el Código General del Proceso (art. 327), por mandato del inciso 2º del artículo 40 de la ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de esa codificación.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 CIVIL 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:

8a47ff1540e1a4085eb35d641fc3eb7f2f135e2b0dfea986316459ac63328dae

Documento generado en 05/08/2020 11:28:05 a.m.

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL**

**Proceso verbal instaurado por Hoteles Estelar S.A. contra
Fernando de Jesús Gómez Guerra. Rad. No.
11001319900120176483401**

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a resolver la solicitud de aclaración elevada por la apoderada judicial de la parte demandada, respecto de la sentencia proferida el 22 de julio de la presente anualidad.

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante sentencia proferida el 22 de julio de 2020, esta Sala resolvió:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2018, proferida por el Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR que Fernando de Jesús Gómez Guerra, incurrió en actos de infracción de propiedad industrial de Hoteles Estelar S.A., de conformidad con lo dispuesto en los literales a y d de la Decisión 486 de 2000.

SEGUNDO: ORDENAR a Fernando de Jesús Gómez Guerra, que en el término de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, proceda a retirar de manera

permanente, inmediata y definitiva las vallas, empaques, letreros, pancartas, avisos, elementos denominativos gráficos y publicitarios que contentan la expresión “E” y “ESTELAR”.

TERCERO: ORDENAR a Fernando de Jesús Gómez Guerra, se abstenga de utilizar los signos distintivos de Hoteles Estelar S.A., identificados con los certificados de registro 403448, 327112 y 403447, emanados de la Superintendencia de Industria y Comercio. (...)”

1.2. Oportunamente la apoderada judicial del demandado, solicitó aclaración de la sentencia respecto de los siguientes aspectos:

Refirió que el señor Fernando de Jesús Gómez Guerra, es titular en Colombia de la marca Colchones Estelar (M), para distinguir productos de la clase 20, según certificado de registro número 351672, vigente hasta el 26 de marzo de 2028; sin embargo, en la parte resolutive de la decisión se ordenó retirar toda insignia relacionada con la expresión “E” y “ESTELAR”, por lo que se solicita aclarar “*si este Tribunal está ordenando “anular”, “cancelar” el acto administrativo mediante el cual la Dirección de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio concedió a mi cliente el derecho al uso exclusivo de la marca comercial*”:

COLCHONES  ESTELAR

En este sentido, solicitó aclaración frente a tal prohibición, pues considera que la misma se hace extensiva a derechos marcarios, excediendo las pretensiones de la demanda, o “*si por el contrario este honorable despacho no se ha referido, como en efecto no lo hizo, al acto administrativo que concedió a mi representado la*

marca comercial citada, debemos entender su pronunciamiento, en el sentido de que mi representado, debe ajustar el uso de su marca, nombre y enseña a los legalmente concedidos por autoridad competente”.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Dispone el art. 285 del CGP que “[l]a sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”.

Regula la norma en comento, lo relacionado con la aclaración de la sentencia, como una herramienta dispuesta por el ordenamiento, para que, de oficio o a petición de parte, se disipen las dudas en que pudo incurrir el juez o la sala al proferir determinada decisión judicial.

Bajo esa perspectiva, en el *sub lite* observa la Sala que el punto manifestado por la parte demandada no ofrece motivo de duda alguna, como para ser objeto de aclaración, así como tampoco, está contenido en la parte resolutive de la decisión, se trata sí de un equivocado entendimiento de la providencia por la memorialista.

Nótese que el interrogante que formula se refiere, a si el demandado, puede continuar haciendo uso de la marca Colchones Estelar (M), o si, por el contrario, la prohibición que realizó este

Tribunal tiene el alcance de anular o invalidar el acto administrativo que concedió el derecho sobre la misma.

Sobre este aspecto, es clara la orden impartida en el numeral tercero, allí se dispuso que el señor “*Fernando de Jesús Gómez Guerra, se abstenga de utilizar los signos distintivos de Hoteles Estelar S.A., identificados con los certificados de registro 403448, 327112 y 403447, emanados de la Superintendencia de Industria y Comercio*”, los cuales se identifican gráficamente de la siguiente manera:

CERTIFICADO NÚMERO 327112	CERTIFICADO NÚMERO 403447	CERTIFICADO NÚMERO 403448
 ESTELAR®	ESTELAR®	
MARCA MIXTA	MARCA NOMINATIVA	MARCA MIXTA
CLASE 43 NIZA INTERNACIONAL		

Por lo anterior, se reitera no se existen apartes oscuros, o que hayan excedido el marco de las pretensiones de la demanda, pues tanto la parte considerativa como la parte resolutive son congruentes frente al uso ilegítimo de la marca por parte del demandado, y de ninguna manera se trató temas relacionados con actos administrativos, o análogos.

2.1. Sobre el cuestionamiento realizado por la apoderada del demandado, referente a que “*debemos entender su pronunciamiento, en el sentido de que mi representado, debe ajustar el uso de su marca, nombre y enseña a los derechos legalmente concedidos por autoridad competente*”, no emitirá pronunciamiento alguno, por cuanto este no es un órgano consultivo ni asesor, y la Sala abordó

el problema jurídico planteado en el marco de su competencia decisión vinculante al demandado, ordenando la cesación del uso de marca de propiedad de un tercero y a ello se debe atener.

2.2. En consecuencia, se denegará la aclaración solicitada por la apoderada judicial de la parte demandada por improcedente.

III.-DECISIÓN

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **RESUELVE**

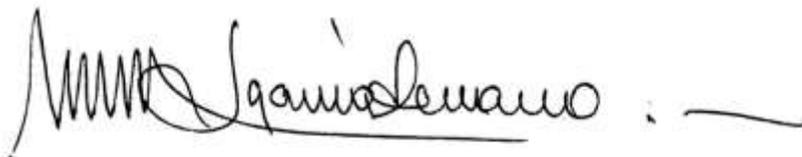
PRIMERO: DENEGAR la aclaración elevada por la apoderada judicial de la parte demandada, respecto de la sentencia proferida el 22 de julio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DEVUELVASE el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada



MARTHA ISABEL GARCÍA S.
Magistrada



HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL 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:

**49fd0e69be69d0520afe96ff05891485b689df2f5671e7a8d9ba9
27d27dc887b**

Documento generado en 05/08/2020 03:29:56 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., cinco de agosto de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 002 2012 00655 01

1. Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019 por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario de Carlos Eduardo Román Hernández contra José Manuel Avendaño Benítez y Edificio Torreón del Chicó P.H.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación¹, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

2. Respecto al memorial presentado por la parte demandante el 30 de enero de este año, en el cual el apoderado manifiesta “*complementar la sustentación de la apelación*”, el Tribunal advierte que éste no será tenido en cuenta para ningún efecto, comoquiera que *i.* en el Código General del Proceso se estableció que los reparos del recurso de apelación frente a una sentencia escrita deben formularse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esa providencia, y no se consagró la posibilidad de presentar complementaciones en momentos posteriores; y *ii.* la sustentación de los reparos aducidos en primera instancia dentro del término pertinente debe hacerse ante el superior en la oportunidad dispuesta para tal fin.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado.

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 002 2012 00655 01

¹ Debe precisarse que, para apelación de sentencias, existió suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020, conforme Acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCSJA20-11517 de 15 de marzo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo); y que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los procesos establecidos en el artículo 121 Cgp, se reanudan un mes después, contado a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., cinco de agosto de dos mil veinte.

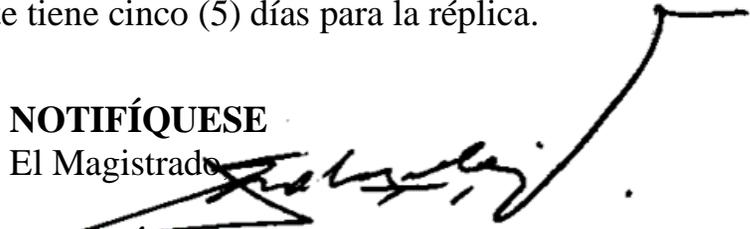
Radicado: 11001 31 03 042 2015 **00633** 01

Se admiten, en el efecto **SUSPENSIVO**, los recursos de apelación interpuestos por la demandante y por la Procuraduría General de la Nación contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2020 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción popular promovida por el Departamento Administrativo de la Defensa del Espacio Público contra CDP Construcciones Proyectos y Diseños Ltda. en liquidación.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación¹, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 042 2015 00633 01

¹ Debe precisarse que, para apelación de sentencias, existió suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020, conforme Acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCSJA20-11517 de 15 de marzo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo); y que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los procesos establecidos en el artículo 121 Cgp, se reanudan un mes después, contado a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo.

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**Recurso extraordinario de revisión instaurado por
Hugo Hernando Celis Vega en contra de la Sociedad
Jurídica Inmobiliaria y Empresarial Limitada. Rad. No.
110012203000201900161100**

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala en los términos del numeral 2º del artículo 278 del CGP a dictar sentencia anticipada, en el asunto de la referencia, como quiera que no existen pruebas por practicar.

ANTECEDENTES

I.1. Pretensiones:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 359 del Código General del Proceso, declarar la ineficacia de la sentencia objeto del presente recurso extraordinario de revisión y dictar la que en derecho corresponda, por haber existido maniobra fraudulenta de la parte actora en el proceso en que se dictó la sentencia, causando perjuicios al recurrente; con fundamento en el numeral 6 del artículo 355 *ibídem*.

I.2. Pretensiones subsidiarias:

1.2.1. Declarar sin valor la sentencia objeto del presente recurso extraordinario de revisión ordenando la devolución del proceso al juzgado de origen para que la dicte de nuevo por existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso, con fundamento en el numeral 8 del artículo 355 *ejusdem*.

1.2.2. De no ser acogidas favorablemente ninguna de las pretensiones anteriores, declarar la ineficacia de la sentencia objeto del presente recurso extraordinario de revisión y dictar la que en derecho corresponda, por haberse encontrado después de pronunciada documento que habría variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso dado el caso fortuito o fuerza mayor, por culpa exclusiva de terceros, con fundamento en el numeral 1º del artículo 355 del Estatuto Procesal.

I.3. Fundamentos fácticos:

I.3.1. Causal primera: “*Por haber existido maniobras fraudulentas de la parte actora en el proceso en que se dictó la sentencia, causando perjuicios al recurrente*”. Numeral 6 del artículo 355 del Código General del Proceso.

Dice el recurrente que el señor Senen Ulloa Vargas, de manera fraudulenta promovió proceso de restitución de inmueble arrendado, en virtud del cual se emitió la sentencia objeto de revisión.

Refiere, que el allí demandante adulteró el contrato de arrendamiento celebrado y suscrito el 14 de julio de 1989 en el formato preimpreso minerva número AB-1884005, inscribiendo en el reverso del mismo el Nit. 800176902-2 que le fue asignado a la sociedad allí demandante a partir del 1º de octubre de 1992, fecha ésta en que fue inscrita y matriculada en la Cámara de Comercio de Bogotá.

Señala que por la similitud que existe entre los nombres de la Sociedad Jurídica Empresarial Limitada y Sociedad Jurídica Inmobiliaria y Empresarial Limitada., se indujo a error al funcionario, y a su vez, al ahora actor.

Dice que el actuar fraudulento de la demandante, hasta julio de 2019, causó al señor Hugo Hernando Celis Vega, perjuicios de orden material cuantificados en \$ 140.300.000,00, amén de los daños morales y a la vida de relación.

Por ello *“se infiere que el representante de la sociedad demandante realizó una serie de maniobras fraudulentas, entre ellas el uso del contrato de arrendamiento contenido en el PAPEL DOCUMENTARIO MINERVA AB – 1884005, a sabiendas que*

había sido alterado, para suplantar a la verdadera sociedad arrendadora. Alteración que utilizó la parte actora como elemento de engaño capaz de inducir en error a terceros y a operadores de justicia, para obtener de éstos las providencias que le han deparado beneficios, afectando con ello el patrimonio del demandado”.

Anotó además, que el día 15 de julio de 1991, al vencimiento de la prórroga del referido contrato de arrendamiento, entre Senén Ulloa Vargas, como representante de la Sociedad Jurídica Empresarial Ltda., y el señor Hugo Hernando Celis Vega, se negoció la posesión de la oficina objeto del mismo, dándose por terminado dicho contrato. El señor Celis Vega, ejerció actos de señorío, incluso arrendado el bien.

Precisó que transcurridos más de veinte años de celebrada la negociación, a mediados del mes de diciembre de 2011 el señor Hugo Hernando Celis Vega, fue informado que en el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, se adelantaba proceso de restitución en su contra, radicado 2005 – 01530, sin embargo, observó que la demanda, *“no obstante ser incoada por quien no tenía legitimidad por activa, dada la diferencia existente entre el nombre de la sociedad arrendadora anotada en el contrato de arrendamiento y el nombre de la sociedad demandante que se acreditaba con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, incurrió en el error de admitirla, entre otros, inducido en engaño por la maniobra engañosa llevada a cabo por la parte actora mediante la alteración del documento base de la acción, al*

atribuirle un NIT que no le correspondía en manera alguna a la sociedad arrendadora”.

Oportunamente la parte demandada formuló la excepción previa de falta de legitimación en la causa por activa, y de mérito, que denominó prescripción de cualquier derecho derivado del contrato y prescripción adquisitiva.

En sentencia del 18 de agosto de 2017, la Juez 23 Civil Municipal de Descongestión, ordenó la restitución del inmueble arrendado, por no estar acreditado el pago de cánones de arrendamiento, orden que posteriormente fue ejecutada, materializándose la entrega del bien.

1.3.2. Segunda Causal: “Por existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”. Numeral 8 del artículo 355 del Código General del Proceso.

Dice el actor que la sentencia objeto de revisión está viciada de nulidad, como quiera que la funcionaria no cumplió con su obligación de ejercer control de legalidad *“puesto que no apreció en debida forma la prueba documental aportada por la parte actora con la demanda y, consecuentemente, inaplicó lo ordenado en el inciso tercero del artículo 278 del C. G. P. no declarando la falta de legitimación en la causa por activa que se hacía evidente, dado que la sociedad en cuyo nombre se promovió la acción de restitución, Sociedad Jurídica Empresarial*

Ltda., no corresponde al nombre de la sociedad en cuyo nombre se suscribió el contrato de arrendamiento”.

Para sustentar lo anterior, insistió en que el certificado de existencia y representación legal de la Sociedad Jurídica Inmobiliaria y Empresarial Ltda., data del 1 de octubre de 1992, lo cual implicaba que no podía fungir como arrendadora en el contrato aportado en el proceso, pues para el año 1989, la misma no existía.

Recordó el recurrente que la legitimación en la causa por activa es aquel interés jurídico, serio y actual de una determinada relación jurídica o estado jurídico, el cual debe ser verificado por el juez, con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales.

Por otro lado, precisó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso, el juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes, y deducir indicios de ella, por lo que, a juicio del demandante en revisión, constituye un indicio grave el no haber notificado ninguna acción restitutoria durante un lapso superior a 20 años, contra quien presuntamente dejó de pagar cánones de arrendamiento.

Añadió que la sentencia objeto de revisión es nula, por cuanto con ella se violó el derecho de ser oído, en tanto, si bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 384 del Código General del Proceso, existe tal limitación cuando el

arrendatario no acredita el pago del canon de arrendamiento, la jurisprudencia ha sido unánime en referir que tal limitación no es absoluta, y puede desconocerse cuando existen serias dudas sobre la existencia del contrato base de la acción.

I.3.2. Tercera causal “*Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria*”. Numeral 1° del artículo 355 del Código General del Proceso.

Para sustentar esta causal, el demandante manifestó que transcurrido aproximadamente un año desde la ejecutoriada de la sentencia objeto de revisión, el codeudor Gabriel Álvarez Daza, le entregó al señor Hugo Hernando Celis Vega, fotocopias autenticadas de la copia al carbón del contrato de arrendamiento suscrito en el papel minerva AA-1884006.

De lo anterior, concluye que se trata de un hecho pretérito “*proveniente exclusivamente de un tercero, imprevisible e irresistible para Hugo Hernando Celis Vega, que para la época en que le fue notificada la demanda le impidió tener en su poder la copia del contrato de arrendamiento anteriormente referido, lo cual devino en fuerza mayor o caso fortuito que le negó la posibilidad de confrontarlo con el aportado al proceso por la demandante*”.

Por lo anterior, y al ser examinado, se logró apreciar y comprobar la falsedad material del documento privado, presuntamente efectuada por el representante legal de la Sociedad Jurídica y Empresarial Ltda., que utilizó ladinamente tal maniobra con el fin de engañar e inducir en error al operador judicial.

I.4. Trámite procesal:

1.4.1. Mediante providencia proferida el 5 de febrero de 2020, se admitió el recurso extraordinario de revisión, y, en consecuencia, se ordenó correr traslado de la demanda a la Sociedad Jurídica Inmobiliaria y Empresaria Ltda., en liquidación, por el término de cinco (5) días.

1.4.2. Oportunamente la compañía demandada, se opuso a las pretensiones de la de demanda, proponiendo las excepciones de mérito que denominó “*preclusión del recurso impetrado*” y “*la nulidad conforme lo establece el artículo 134 inciso segundo C.G.P. o mediante el recurso de revisión concordante con el artículo 136 parágrafo C.G.P.*” (sic).

1.4.3. En providencia calendada del 9 de marzo de 2020, se abrió a pruebas el presente proceso.

II. CONSIDERACIONES

II.1. Cuestión previa.

Pertinente resulta señalar que no obstante de acuerdo con el inciso 7° del artículo 358 del Código General del Proceso en el trámite del recurso de revisión, surtido el traslado a los demandados y decretadas las pruebas se fija audiencia para practicarlas, oír alegatos y dictar sentencia, en el presente asunto es procedente proferir fallo anticipado toda vez que, se configura la causal segunda del art. 278 ib, pues desde el auto de 9 de marzo del año en curso establecido quedó que solo son documentales, por lo que no existe fase de practica de pruebas por agotar.

En análogo caso, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dijo: *“ Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis habilitadas por el legislador para dicha forma de definición de la litis.*

De igual manera, cabe destacar que aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de las cuales, es buen ejemplo la presente, donde las causales para proveer de fondo por anticipado se

configuraron cuando la serie no había superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta innecesaria”¹.

II.2. Oportunidad del recurso extraordinario de revisión:

El ejercicio del presente mecanismo, se encuentra limitado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 356 del Código General del Proceso, a un lapso de 2 años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se aduzcan alguna de las causales consagradas en los numerales 1,6,8 y 9.

En el presente asunto, la demanda se instauró en la oportunidad prevista por la norma en cita, toda vez que la demanda en la que se invocaron las causales 1,6 y 8 se presentó el 23 de agosto de 2019², y la sentencia objeto de revisión fue proferida el 18 de agosto de 2017³, notificada por estado el 22 de agosto de esa misma anualidad, cobrando ejecutoria el día 25 subsiguiente.

II.3. Del recurso extraordinario de revisión:

Según lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, es un *remedio excepcional frente a la inmutabilidad de la cosa juzgada material, para combatir las decisiones judiciales contrarias a la justicia y al derecho, siendo un recurso extraordinario,*

¹ Sentencia SC2776-2018 de 17 de julio de 2018. Magistrado Ponente Luis Alonso Rico Puerta.

² Folio 29 cuaderno principal

³ Folio 299 cuaderno original del proceso de restitución

formalista y restringido; en tal virtud, su estudio se limita a constatar la existencia o inexistencia de las causales taxativamente señaladas en la ley, y no para enmendar situaciones adversas que, con intervención de alguno de los sujetos procesales, hubieren podido evitarse o remediarse en donde se dictó la sentencia de la cual se implora revisión, esto es, no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi.⁴

2.3.- Determinado lo anterior, procede el Tribunal al examen de las causales de revisión invocadas por el censor, en el mismo orden en que fueron planteadas -principales y subsidiarias.

2.3.1. Causal 6° de revisión. Artículo 355 del Código General del Proceso. “Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente”.

⁴C.S.J. Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de septiembre de 1996, exp. 5231.

Como ya se dijo, el recurso de revisión no puede fundarse en hechos o documentos que reposen en el expediente objeto de examen, pues de ellos no deviene ninguna novedad, dado que las partes en uso de sus facultades legales pudieron proponer y por la vía ordinaria cualquier mecanismo de defensa en tal sentido. En síntesis, este medio se restringe a situaciones ocurridas fuera del proceso en que se hubiese dictado la sentencia que se trata de impugnar.

Sobre este tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“[l]a naturaleza extraordinaria del señalado medio impugnativo impone no sólo que los motivos que lo autorizan sean restrictos, sino que, por regla general, deben originarse en circunstancias exógenas al proceso dentro del cual se dictó el fallo opugnado, constituyendo, en esencia, situaciones novedosas que, de haberse conocido, habrían conducido a otro resultado. Por tanto, con este recurso no es factible controvertir, por fundamento, los cimientos que sustentan la sentencia impugnada, o discutir los problemas debatidos en el proceso, o propiciar una nueva oportunidad para formular hechos exceptivos, ni mucho menos mejorar la prueba aportada al litigio, pues ello implicaría abrir la compuerta a una tercera instancia. Y es que la interposición del mismo presupone una relación procesal ya cerrada y, por eso, en su ámbito, que en cierta forma corresponde a las llamadas «acciones*

impugnativas» con efectos rescisorios, no es posible replantear el conflicto”⁵.

2.3.2. Ahora bien, según el demandante, la causal se esructura, porque la Sociedad Jurídica Inmobiliaria y Empresarial Ltda., adulteró el contrato de arrendamiento celebrado y suscrito el 14 de julio de 1989 en el documento proforma-minerva número AB-1884005, anotando en el reverso del mismo el Nit número 800176902-2 que le fue asignado a la sociedad allí demandante a partir del primero (1º) de octubre de 1992, fecha ésta en que fue inscrita y matriculada en la Cámara de Comercio de Bogotá., la que es posterior a la celebración del contrato.

Como bien puede observarse, el documento que hoy se imputa de adulterado, y con el cual se funda la presente demanda, reposa en el proceso objeto de revisión, **y nunca fue desconocido por el señor Hugo Hernando Celis Vega.** En la contestación de la demanda de restitución, el otrora arrendatario advirtió que los alcances del contrato de arrendamiento se entendían cesados, en el entendido que se habían vendido en su favor los derechos de posesión, con lo cual se infiere que sí aceptó la existencia y validez de tal negocio jurídico, amén de que, su defensa la dirigió a lo que fue su ejecución.

⁵ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC444-2017 de 25 de enero de 2017. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco

Es más, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la demanda de revisión interpuesta por el señor **Hugo Hernando Celis Vega**, en contra de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.⁶, se analizó el citado documento, pero respecto del proceso de pertenencia 018-2012-00557-00 advirtiéndose que *“el demandante actuó en el proceso y tuvo la oportunidad para tachar de falso el documento que hoy en revisión tilda de espurio, siendo tardío hacerlo en el escenario de este recurso extraordinario, ya que este, valga repetirlo, no puede confundirse con una nueva instancia para replantear el debate probatorio y la sentencia censurada goza del sello de la inmutabilidad de cosa juzgada, ésta última solo puede quebrarse por las causales expresamente señaladas por el legislador”*.

Por lo anterior, en los mismos términos que despachó la Corte no prospera la causal invocada, pues el demandante no atacó la presunción de autenticidad de la cual gozó el contrato de arrendamiento, e incluso, aceptó su existencia.

Resta señalar que no es a través de este recurso extraordinario el medio idóneo para controvertir los argumentos referidos por el actor, tendientes al análisis de los indicios que rodean la elaboración del contrato de arrendamiento, y la incorporación del número único de identificación tributaria, puesto que ello equivaldría a reabrir el debate jurídico, y quebrantar el principio de cosa juzgada.

⁶ Proceso extraordinario de revisión 11001-02-03-000-2018-02996-00

2.4. Segunda Causal: “Por existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”. Numeral 8 del artículo 355 del Código General del Proceso.

La citada causal es invocada, en el entendido de que la juez de instancia debió, de oficio, calificar la legitimación en la causa por activa, y percatarse que la sociedad que interpuso la demanda, no es la misma que suscribió el contrato en condición de arrendadora. Aunado a ello, se resaltó que se debió apreciar la conducta procesal de las partes, y calificar como *“un indicio grave el no haber notificado ninguna acción restitutoria durante un lapso superior a 20 años, contra quien presuntamente dejó de pagar cánones de arrendamiento”*.

Por último, expresó que se violó el derecho fundamental a ser oído en un juicio, pues, aunque la legislación procesal en su artículo 384 *ibídem*, establece que no podrá ser oído el demandado en un proceso de restitución que no acredite el pago de los cánones de arrendamiento, lo cierto es que la jurisprudencia ha sido enfática en que tal disposición no es absoluta cuando existen serias dudas sobre la existencia del negocio jurídico.

2.4.1. Al respecto, es importante recordar que la causal invocada por el demandante, tiene lugar cuando existe un vicio jurídico de tal entidad que atente contra la **sentencia**, y no sobre aspectos inescindibles al trámite procesal; de otro lado,

para que la misma se abra paso es importante que no existan otros medios de contradicción.

Aunque el primer presupuesto se halle satisfecho, pues por tratarse de un proceso de única instancia la sentencia no admite recurso alguno, lo cierto es que la tesis del recurrente no es admisible. Veamos:

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido unánime en señalar que la causal octava de revisión se abre paso únicamente en los siguientes casos **a)** cuando se dicta en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención, **b)** se adelanta estando el litigio suspendido, **c)** se condena a una persona que no tiene calidad de parte **d)** si por la vía de la aclaración se reforma la sentencia, **e)** se dicta por un número de magistrados menor al establecido por el ordenamiento jurídico **f)** se desata sin correr traslado para que los litigantes aleguen en los eventos que así lo dispongan las normas procesales y **h)** la que tiene deficiencias graves de motivación⁷⁸.

⁷ Sentencia SC5408-2018. Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

⁸ De conformidad con lo dispuesto con la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-20187-2017 “*dada la taxatividad que se predica en el sistema legal colombiano de las “nulidades”, solo los hechos establecidos por el legislador como motivos constitutivos de una irregularidad de tal entidad, y los que jurisprudencialmente se han elaborado para el caso de la nulidad originada en la sentencia con la anotación anterior [excluyendo las graves deficiencias de motivación], son los que pueden aducirse para invalidar y aniquilar un fallo definitivo y protegido por la seguridad jurídica que le irradia la cosa juzgada material, puesto que se trata de reglas estrictas que inhiben a las partes para invocar otras circunstancias o la aplicación de la analogía*”.

Como bien se observa ninguna de las hipótesis enunciadas por el alto Tribunal se encasilla dentro del argumento del demandante.

Por otro lado, y en lo concerniente a que en la sentencia que se pretende aniquilar realizó un análisis errado de la conducta de las partes, de las pruebas, e interpretación de normas y jurisprudencia en punto a la imposibilidad de ser oído en el proceso de restitución; valga señalar que tampoco son de recibo pues como se anotó no se subsumen en ninguna de los eventos atrás señalados, pues lo realmente pretendido es un reexamen de la integridad del debate , lo que se repite no es posible . *“En este sentido, ha precisado la Corte que “el motivo de nulidad”, como de los vocablos se desprende, tiene que estar contenido en la sentencia. Esto es, debe ser el fallo en sí el que contenga una causa de ineficacia” sin embargo “traer como motivo de nulidad originado en la sentencia que ésta contiene apreciaciones erradas, por valorar mal las pruebas o interpretar erróneamente los contratos, o no aplicar una regla de derecho, o aplicarla indebidamente o interpretarla torcidamente, no constituyen causas que autoricen la revisión”⁹.*

Debe tener en cuenta el recurrente, que la presunta falta de legitimación en la causa por activa que alega en su demanda, es imperceptible desde la óptica probatoria, pues el contrato que sustentó la demanda de restitución se reputa auténtico, y no existió ningún tipo de ataque enfocado a

⁹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. 13 de enero de 2014. Expediente 2001-0211-01

quebrantar tal presunción, y, por lo tanto, la sociedad demandante en esa oportunidad era quien detentaba derecho de acción frente al negocio jurídico en él incorporado, sin que ahora estén permitidos pronunciamientos oficiosos que están fuera de la competencia de la Sala pues escapan de la órbita de este especial recurso, que es un mecanismo excepcional frente al principio de la seguridad jurídica.

Por lo anterior, también infundada resulta esta causal.

2.5. Tercera causal “*Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria*”. Numeral 1° del artículo 355 del Código General del Proceso.

Manifestó el demandante que aproximadamente un año después de la ejecutoriada de la sentencia objeto de revisión, el codeudor Gabriel Álvarez Daza, le entregó al señor Hugo Hernando Celis Vega, fotocopias autenticadas de la copia al carbón del contrato de arrendamiento suscrito en el formato minerva AA-1884006, en el que no se relaciona un número de identificación tributaria de la empresa arrendadora.

2.5.1. Cabe recordar, que el alegar fuerza mayor o el caso fortuito para aducir un documento, implican una verdadera

imposibilidad de haberlo incorporado oportunamente; y no una simple dificultad, así ella se manifieste grande¹⁰.

En el presente caso, el demandante no demostró a que se debió la supuesta dificultad, de nuevo pretende reabrir un debate probatorio concluido, máxime si se tiene en cuenta que durante el trámite del proceso jamás se ventiló la veracidad del documento, por lo que en la sentencia se partió del supuesto de la presunción de autenticidad de la cual goza el mismo, como tantas veces se ha señalado.

Obsérvese, que el documento con el cual se sustenta la causal de revisión, corresponde al mismo contrato allegado en el de restitución de inmueble, y la presunta adición que alega el actor, pudo ser probada en el interior del mismo, tal y como se precisó en párrafos precedentes, sin que ahora sea posible invocar nuevos medios de defensa, tildando de adulterado un documento que gozó de plena eficacia durante todo el trámite procesal.

2.6. En este sentido, se colige que al no haber demostrado razón alguna que habilite a esta Corporación para remover los efectos de la cosa juzgada del fallo censurado, se habrá de declarar infundado el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 359 del Código General del Proceso, condenándose en costas y perjuicios al recurrente.

¹⁰ (G.J. Tomo CCIV. Pág. 44). (CSJ, AC, 29 Oct. 2001, Rad. 2001-00105-01, reiterado en SC16932-2015, Rad. 2013-01920, AC2667-2016, 5 May. 2016, Rad. 2015-02798-00 y SC14425-2016, 10 Oct. 2016, Rad. 2007-01666-00 citado en AC8735-2016)

Por sustracción de materia, la Sala se abstiene de analizar los medios exceptivos propuestos.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

PRIMERO: DECLARAR infundado el recurso extraordinario de revisión formulado por **Hugo Hernando Celis Vega**, en contra de la sentencia de fecha 18 de agosto de 2017, proferida dentro del proceso verbal de única instancia, restitución, radicado bajo el consecutivo numérico 2005-1530 tramitado ante el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá D.C., donde el recurrente actuó como demandante.

SEGUNDO: CONDENAR al impugnante en costas y perjuicios de conformidad con lo dispuesto por el inciso 4° del artículo 359 del Código General del Proceso.

TERCERO: DEVOLVER el expediente que contiene el proceso de restitución, agregando copia de esta providencia.

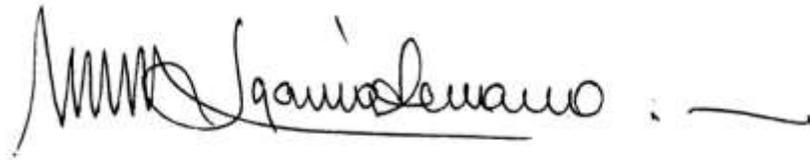
CUARTO: Cumplido lo anterior, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'U. Patino', is written over a faint circular stamp.

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTA
SALA CIVIL**

**Recurso extraordinario de revisión instaurado por
Hugo Hernando Celis Vega en contra de la Sociedad
Jurídica Inmobiliaria y Empresarial Limitada. Rad. No.
110012203000201900161100**

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)

Para todos los efectos que haya lugar téngase en cuenta que el abogado Rafael Antonio Rojas, ha resumido el poder a el conferido por la parte demandante.

NOTIFÍQUESE

**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada**

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL 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:

**3ef40df91987bd887f31c8c4275cabf093626968e948f5898
d289ee0ff1eed4a**

Documento generado en 05/08/2020 03:31:39 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 99 002 2017 00321 01

Tomando en consideración el artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020¹, y conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, párrafo 1° del Código General del Proceso, se señala la hora de las **9:30 a.m.** del **25 de agosto de 2020**, para adelantar la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 del mismo compendio normativo, la cual se realizará a través del servicio de audiencias virtuales y sobre lo cual se les informará oportunamente a los abogados.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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:

aa4adae23032092fc1c9215293e32694f024df580b11a3e9968e75c888695ad2

Documento generado en 05/08/2020 03:04:28 p.m.

¹ Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y "Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Discutido y aprobado en sesión del cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020)
Bogotá, D. C., cinco de agosto de dos mil veinte.

I.- ASUNTO

Resuelve la Sala Dual, en la forma que determina el art. 332 del CGP, sobre la procedencia del recurso de súplica que formuló el extremo actor contra el proveído fechado 25 de junio de 2020, por el Despacho de la Magistrada Sustanciadora.

II.- ANTECEDENTES

Por virtud del auto censurado, la Magistrada Sustanciadora dispuso (i) rechazar por extemporánea la solicitud de pruebas, y (ii) declarar desierto el recurso de apelación formulado por el extremo activo contra el fallo de primer grado de fecha 16 de diciembre de 2019, ante la no sustentación del mismo, en los términos del art. 14 del D. 806 de 2020.

El suplicante atacó **exclusivamente** la segunda decisión, en señal de lo cual manifestó que, si bien el art. 14 del Decreto 806 de

2020 comenzó a regir a partir del 5 de junio de este año, aquella norma no es aplicable en el recurso de apelación, en virtud de lo dispuesto en el art. 624 del CGP, normatividad de derecho sustancial cuya regulación se aplica de la ley en el tiempo, por lo que debe prevalecer sobre la Ley procesal, y por contera, el recurso debe regirse por el Código General del Proceso y no por lo dispuesto en el Decreto 806 ya citado.

III.- CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 331 del Estatuto General del Proceso, sobre el recurso de súplica, prescribe que éste procede no sólo contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, sino también contra el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, y aquellos dentro del trámite de los recursos extraordinarios de revisión o casación.

Entonces, analizados los anteriores presupuestos para la viabilidad del estudiado, *ab initio* emerge que el mismo deviene improcedente, como quiera que la única determinación impugnada corresponde a un auto proferido por la Magistrada Sustanciadora, que declaró desierta la alzada contra la sentencia de primera instancia formulada por el extremo actor, ante la ausencia de sustentación de los reparos contra aquella; decisión sobre la cual no se prevé el mecanismo de alzada, en norma general –art. 321 del C.G.P.- o especial –art.322 *ibidem*; art. 14 D.806/2020-, por lo que no se cumple con el primer supuesto para su interposición, es decir, tratarse de un proveído por naturaleza apelable –art. 331 *eiusdem*-.

Ya en punto del “*recurso de reposición*”, que en defecto del primero fue invocado por el censor, corresponderá a la Magistrada Cognoscente del presente trámite, pronunciarse sobre el mismo.

IV.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, El Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Dual de Decisión Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente el recurso de súplica presentado por el procurador judicial de la actora, contra el proveído, emitido el 25 de junio de 2020, por el Despacho de la Magistrada Sustanciadora, en cuanto a la declaratoria de desierto de la alzada.

SEGUNDO: En firme este proveído, devuélvase el expediente al Despacho de la Magistrada Sustanciadora para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada
(110013103004201800117 02)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada
(110013103004201800117 02)

110013103004201800117 02

Clase de Juicio: Verbal –Apelación de Sentencia

Demandante: FINANCIERA JURISCOOP COOPERATIVA FINANCIERA (Hoy Financiera JRC- En Liquidación

Demandado: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO

Recurso de Súplica

Firmado Por:

**HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**54d156e62ff0aaae70ad97219f5396b0522fc41a9c119287b91ecdf9c
adcad48**

Documento generado en 05/08/2020 02:33:53 p.m.

R.I. 14872

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020).

REF. PROCESO ORDINARIO DE LUIS ANTONIO PEÑA RODRÍGUEZ y MARÍA AMANDA CLAVIJO DE PEÑA en contra de la **CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS hoy BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.**

RAD. 110013103012200101067 01.

Magistrado Ponente: JULIÁN SOSA ROMERO

De conformidad con la certificación expedida por la Secretaría de la Sala, se constata que el H. Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas anteriormente conoció de este proceso Ordinario de “revisión de contrato de mutuo e hipoteca”, deprecado por **LUIS ANTONIO PEÑA RODRÍGUEZ y MARÍA AMANDA CLAVIJO DE PEÑA** en contra de la **CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS hoy BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.**, al desatar la apelación del interlocutorio del 12 de febrero de 2003, emitido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad.

Entonces, a tenor de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 19 del Decreto 1265 de 1970 que establece: “(...) cuando un negocio haya estado al conocimiento de la Sala se adjudicará en el reparto al Magistrado que lo sustanció anteriormente (...)” y el numeral 5° del artículo 7° del Acuerdo No. 1472 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que establece: “(...) cuando un asunto fuere repartido por primera vez en segunda instancia, en todas las ocasiones en que se interpongan recursos que deban ser resueltos por el superior funcional, el negocio será asignado a quien se le repartió inicialmente (...)”, se impone **REMITIR** el expediente en cuestión al despacho del Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas para lo pertinente.

Ahora, siendo que al interior del mismo este Despacho ya había emitido las providencias del 12 de marzo y 28 de julio de 2020, se dejarán sin efectos, para que el competente adopte la decisión que en derecho corresponda.

Por Secretaría, envíese el mismo y procédase a las compensaciones a que haya lugar.

CÚMPLASE,



JULIÁN BOSÁ ROMERO
Magistrado

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020).

REF: Verbal

RADICADO No. 11001 3103 **017 2015 00143 01**

DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE CORREDOR CIFUENTES

DEMANDADO: SILVIO DE JESUS ORTIZ RESTREPO Y OTROS

1. ASUNTO A RESOLVER

El apoderado especial del extremo demandado formuló recurso de *reposición y en subsidio súplica* contra el auto adiado 25 de junio de 2020, que resolvió declarar desierto el recurso el recurso de apelación.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REPOSICION

Sostiene el censor que existe nulidad en *'las providencias que condujeron a la declaratoria de desierto del recurso de apelación'*; porque en su sentir *'La parte demandante y demanda (...) interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia, ambas en forma escrita, sin que exista claridad, de a que parte se le corre traslado para sustentar'*.

Refiere que el primer auto se profirió el 8 de junio, el cual cobraba ejecutoria el día 12 del mismo mes y año; empero, sin que esto ocurriera el 11 de junio se emitió un auto, para corregir el anterior, sin tener en cuenta que tal proceder solo es posible en las hipótesis del artículo 286 del C.G.P.

Arguye que la sentencia de primer grado se emitió de forma escritural, e igualmente, se interpusieron los recursos de apelación, por lo que la sustentación se hizo con antelación a la declaratoria de desierto.

Finalmente, aduce que *“considero que la providencia objeto de recurso debía ser notificadas al suscrito apoderado por medio del correo electrónico aportado al tribunal, el día 26 de mayo del año 2020, tal como obra en autos y que se anexa con el presente más aún en consideración a la situación tan calamitosa en que nos encontramos por la pandemia que nos agobia a todos’.*

3. REPLICA

El apoderado de la parte demandante al descorrer el traslado, solicitó rechazar de plano el recurso de reposición y en subsidio el de súplica, por cuanto de la lectura de los artículos 318 y 331 del Código General del Proceso, advierte que no es posible tal figura.

Agrega que la solicitud del apoderado recurrente no es clara dado que solicita nulidad y revocatoria de las providencias calendadas 8 y 11 de junio de 2020.

4. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El Despacho procede a resolver, previas las siguientes consideraciones.

El artículo 318 del Estatuto Procesal, establece que salvo norma en contrario el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador **no susceptibles de súplica**; por su parte, el artículo 331 ibídem, dispone que éste último, procede contra autos que por su naturaleza serían apelables; en este caso, se cuestiona la providencia que declaró desierto el recurso de alzada, la cual no está enlistado en el artículo 321 ejúsdem, por lo que en virtud de los principios de taxatividad y especificidad que guían la apelación, diremos que frente a tal decisión procede únicamente el

de reposición; por tanto, resulta improcedente formular súplica como subsidiaria de dicho recurso.

De otra parte, el recurrente también solicitó la nulidad del auto que declaró desierto el recurso de apelación, por lo que es menester recordar que el inciso primero del artículo 135 del Código General del Proceso, dispone “*La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, **expresar la causal invocada (...)***”; en concordancia el inciso final del mismo canon, prevé “*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo (...)*”.

Trasladado lo anterior al sub examine, advierte la Sala unitaria que, el apoderado del demandado, nada dijo sobre la causal que invoca como sustento de la petición de nulidad; circunstancia por la que se rechazará de plano.

Dilucidado lo anterior, se resolverá el recurso de reposición, advirtiendo desde ya el fracaso de las censuras según se pasa a explicar.

Reprocha el recurrente que el día 11 de junio de 2020 se profirió un auto para corregir el adiado 8 del mismo mes y año, lo que en su sentir no era plausible, dado que las previsiones del artículo 286 del Código General del Proceso, solo aplican para errores aritméticos, situación diferente a la del caso de marras; sobre el particular baste señalar que el inciso final del referido artículo, dispone “*Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella*”; es decir, la corrección procede frente a errores aritméticos y para omisiones, entre otros.

En el sub lite, dentro del término de ejecutoria de la providencia fechada 8 de junio, se observó que lo dispuesto era ambiguo, pues omitió definir en cómo se surtiría el traslado al recurrente y no recurrente; entonces, fue necesario

subsana tal omisión, mediante auto calendarado 11 de junio, para lo cual no era necesario esperar la ejecutoria de la decisión anterior, dado que la corrección procede en cualquier tiempo; por lo tanto resulta infundado esta censura.

En lo que hace alusión, al hecho de que se profirió sentencia de primer grado escrita y en igual forma se sustentó el recurso de apelación, circunstancia que, según se colige de su escrito, lo eximía de tal obligación; es necesario recordarle que la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-418 de 11 de septiembre de 2019, consideró que **la falta de sustentación del recurso de apelación ante el Juez de segunda instancia**, como en el caso de marras, impone la declaratoria de desierto, porque los incisos segundo y tercero del numeral 3º del artículo 322 y el 327 del Código General del Proceso, así lo imponen; sin dejar de lado, que tal secuela se mantuvo en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020; entonces, contrario a lo manifestado por el recurrente, su obligación era la de sustentar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto adiado 11 de junio de 2020, conforme a se ordenó en dicha providencia, y en caso de inconformidad o incertidumbre debió haber interpuesto recurso de reposición o solicitar la aclaración o formular una nulidad, si consideraba que se configuró alguna de las causales enlistadas en el artículo 133 del C.G.P. o la causal constitucional prevista en el artículo 29 Superior; sin embargo, decidió guardar silencio, quedando ejecutoriadas tales providencias, y por ende, dio paso a la declaratoria de desierto del recurso.

Es claro, el artículo 14 del D. 806 de 2020, al disponer “***el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes (...)***”; deber que es definido por la R.A.E como “*Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva*”; es decir, la sustentación en ese lapso, no era voluntaria, potestativa o discrecional sino impositiva, obligatoria o forzada.

Ahora bien, también, es necesario precisar que, el recurso de apelación no fue modificado por el Decreto 806 de 2020, pues continuó teniendo la tres etapas

contenidas en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso; a saber (i) **interposición**; (ii) **formulación de reparos concretos ante el *a quo***; y (iii) **la sustentación ante el superior**, y acá, si bien se decretaron pruebas de oficio, eran de carácter documental y ya se había surtido el traslado a las partes desde el 24 de septiembre de 2019 (fl. 46 C2), con lo cual se garantizó el derecho de contradicción y defensa de los extremos en litigio frente a tales probanzas, por lo que era plausible correr traslado para sustentar el recurso, dado que la totalidad de las pruebas (incluidas las decretadas de oficio) habían sido practicadas.

En conclusión, no le asiste razón al recurrente, pues el 8 de junio de 2020, con posterioridad a la expedición del Decreto 806 del mismo mes y año se le corrió traslado por cinco (5) días a los recurrentes para que sustentaran, decisión que se notificó en la forma prevista en el artículo 294 del Código General del Proceso; oportunidad que dejaron pasar en silencio los dos recurrentes; oportunidad en la que tampoco formuló recurso de reposición, ni propuso nulidad alguna; entonces, aquélla decisión quedó en firme, así como la que le siguió calendada 11 de junio; por ende, pasado el lapso otorgado se declaró desierto el recurso de apelación, consecuencia prevista para tal omisión.

En razón de lo expuesto,

5. RESUELVE

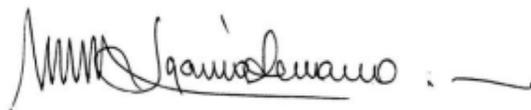
PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el auto adiado 25 de junio de 2020, notificado en estados del día 30 del mismo mes y año, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por las partes.

SEGUNDO: ABTENERSE de conceder en subsidio el recurso de súplica, por improcedente.

TERCERO: RECHAZAR de plano la nulidad deprecada, por lo dicho.

CUARTO: SIN CONDENA es costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**38e7cdd7e2da3b36c89d90c9e1a75f9453223818f13139c8a0c2ba69228f
1174**

Documento generado en 05/08/2020 02:47:12 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103031-2015-00401-02 (Exp. 4950)
Demandante: Compañía de Construcción y Transporte SAS
Demandado: Universidad Manuela Beltrán
Proceso: Ordinario
Trámite: Solicitud de aclaración y adición

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese lo pertinente en torno a la solicitud de la parte demandante para que se aclare y adicione la sentencia de 21 de mayo de 2020, la cual funda en que se omitió resolver una pretensión de condena alusiva a que la demandada pague la cláusula penal contenida en el contrato de suministro de transporte por su incumplimiento.

El memorial petitorio fue recibido en el correo de la Secretaría General del Tribunal Superior de Bogotá el 26 de junio del año en curso (folio 88 cuad. 48), y según información de la Secretaría de la Sala Civil, fue presentado de manera extemporánea.

Al respecto, ciertamente de los artículos 285 y 287 del CGP se extracta que las partes podrán solicitar aclaración y adición de la sentencia, pero dentro del término de ejecutoria, frente a lo cual precísase que el inciso 3° del art. 302 del mismo código preceptúa que las providencias “*proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas*”.

El anterior requisito temporal fue incumplido en este caso, visto que la sentencia de segunda instancia se notificó el 8 de junio de 2020, según se observa en el registro de actuaciones del proceso y el estado electrónico E-21, ambos publicados en la página web de la Rama Judicial (folios 80 a 87 del cuad. 48), mientras que la solicitud de aclaración y adición fue formulada el 26 del mismo mes, vale decir,



con evidente extemporaneidad, porque la providencia quedó en firme el día 12 del mismo mes y año.

Por demás, resáltase que si bien el Consejo Superior de la Judicatura, mediante acuerdos PCSJA20-11517, 11521, 11526, 11532, 11546, 11549, 11556, 11567 y 11581 mantuvo suspendidos los términos judiciales desde el 15 de marzo de 2020, en razón de la pandemia por Covid-19, también autorizó que a partir del citado acuerdo 11546, de 24 de abril, en la especialidad civil y por excepción se pudieran proferir las sentencias que debían emitirse por escrito con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, como en efecto aconteció para este asunto.

De ese modo, dado que la petición fue intempestiva, se le negará trámite.

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **deniega** dar trámite, por extemporaneidad, a la solicitud de aclaración y adición de la parte demandante.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

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

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación 040 2018 00393 01

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte
(2020).*

*Ref: ORDINARIO de INEXISTENCIA NEGOCIO
JURÍDICO de NÉSTOR FLAVIO OLAYA ESPITIA y NELSON ALONSO
OLAYA ESPITIA contra NOHRA ELBA OLAYA ESPITIA, GILMA DORYS
OLAYA ESPITIA, YADIRA IVETTE OLAYA ESPITIA, TILSIA AIDÉ OLAYA
ESPITIA y SANDRA LUCÍA OLAYA RACHE. Exp. 2010-00594-02.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 17 de
junio de 2020.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en audiencia
del 10 de diciembre de 2019 llevada a cabo por el Juzgado Treinta y Seis Civil
del Circuito de Bogotá, en la que negó las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

1.- El 22 de septiembre de 2010 (fl. 101 c.1), NÉSTOR FLAVIO OLAYA ESPITIA y NELSON ALONSO OLAYA ESPITIA, instauraron demanda ordinaria en contra de NOHRA ELBA OLAYA ESPITIA, GILMA DORYS OLAYA ESPITIA, YADIRA IVETTE OLAYA ESPITIA, TILSIA AIDÉ OLAYA ESPITIA y SANDRA LUCÍA OLAYA RACHE, pretendiendo principalmente se declare la inexistencia de los negocios jurídicos contenidos en las Escrituras Públicas Nos. 3715, 3673, 3650, 3670 de los días 10, 8, 5 y 8 de octubre de 2007, respectivamente, otorgadas en la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, así como la 2880 de 26 del mismo mes y año, de la Notaría 1ª del Círculo de Soacha -Cundinamarca-; subsidiariamente, se declare la nulidad y la **simulación absoluta** de esos mismos contratos, en consecuencia se ordene al Registrador de Instrumentos Públicos inscribir como propietario de los inmuebles distinguidos con los folios de matrículas inmobiliarias Nos. 50S-40079967, 50S-40079968, 50S-40079969, 50S-40079970, 50S-158586, 50S-40106263, 50S896266 y 50S855291, a ECCEHOMO OLAYA CASTILLO (q.e.p.d.), a fin de restituir los bienes

Exp. 2010-00594-01 Ordinario de Néstor Flavio Olaya Espitia y otro contra Nohora Elba Olaya Espitia y otros.

enajenados fictamente a la masa sucesoral de éste, se ordene el pago de los frutos civiles y naturales que generaron tales bienes desde la venta de los mismos, así como el pago de las costas.

2.- En apoyo de su pedido plantean la siguiente situación fáctica (fls. 89 a 94 c.1):

2.1.- ECCEHOMO OLAYA CASTILLO (q.e.p.d.) contrajo matrimonio con MARÍA ALEIRA ESPITIA, el cual fue debidamente registrado en la Notaría 38 del Círculo de Bogotá, de esa unión procrearon a los aquí demandantes y cuatro de las demandadas, al tiempo el precitado de cujus tuvo una hija extramatrimonial -Sandra Lucia Olaya Rache-. Dicha pareja liquidó su sociedad conyugal de mutuo acuerdo ante ese mismo fedatario público, siendo adjudicados al hoy difunto los bienes trabados en la acción de simulación, además de una camioneta de placas BNJ-219.

2.2.- Refieren que dos años antes de su deceso y en el transcurso de quince días su padre cedió la mayoría de sus bienes a sus hijas -mujeres-, reservándose el usufructo vitalicio de los mismos de la siguiente manera:

(i) A través de la Escritura Pública No. 3670 adiada 8 de octubre de 2007 de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá transfirió a Nohra Elba Olaya Espitia el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-8962266 por la suma de \$100.000.000.oo.

(ii) En acto protocolario No. 3650 del día 5 de octubre de 2007 de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá vendió a Gilma Dorys Olaya Espitia el bien raíz identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40106263 por la suma de \$100.000.000.oo

(iii) Igualmente, en la Escritura Pública No. 3673 de fecha 8 de octubre de 2007 de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá transfirió a Yadira Ivette Olaya Espitia el fundo identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-158586 por la suma de \$145.000.000.oo

(iv) Así mismo, a través del Escriturario No. 3715 de 10 de octubre de 2007 de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá dijo vender a Sandra Lucia Olaya Rache los predios identificados con los folios de matrícula inmobiliarias No. 50S-40079967, 50S-40079968, 50S-40079969 y 50S-40079970, por la suma de \$50.000.000.oo.

(v) Finalmente, en acto protocolario No. 2880 de 26 de octubre de 2007 de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá transfirió a Tilsia Aide Olaya Espitia el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-855261 por la suma de \$90.000.000.oo

2.3.- Agrega que los recursos producto de las precitadas ventas por valor de \$485'000.000.oo no aparecen depositados en cuentas de ahorros, CDTs, depósitos fiduciarios etc., así como tampoco, están representados en nuevos bienes adquiridos por el vendedor.

2.4.- *Que de conformidad con la certificación emitida por el contador público del causante Carlos Andrés Pérez Niño el patrimonio del mismo disminuyó del año 2006 a 2007 en la suma de \$509'586.000.00, como resultado de las ventas realizadas a sus hijas.*

2.5.- *Adicionan que el abrupto empobrecimiento del vendedor con el correlativo enriquecimiento injustificado de las supuestas compradoras, las transferencias realizadas con reserva del usufructo, la inexistencia de los dineros supuestamente pagados por esas ventas, son serios indicios que las mismas fueron inexistentes, nulas o absolutamente simuladas.*

3.- *La demandada Tilsa Aidé Olaya Espitia, contestó la demanda y propuso las excepciones de mérito que denominó “...AUSENCIA Y CARENCIA DE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS SUSTANCIALES DE LA PARTE DEMANDANTE PARA INCOAR LA ACCIÓN DE INEXISTENCIA NULIDAD O SIMULACIÓN”, “...FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR” y la genérica o innominada (fls, 162 a 168 c, 1).*

3.1.- *Nohra Elba Olaya Espitia y Gilma Dorys Olaya Espitia, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y presentaron los medios de defensa que titularon: “INEXISTENCIA DE LAS PRETENSIONES POR CONFUSAS”, “CAPACIDAD ECONOMICA PARA ADQUIRIR EL BIEN INMUEBLE POR PARTE DE LA DEMANDADA” y “PAGO TOTAL DEL INMUEBLE ADQUIRIDO” (fls. 212 a 235 ejusdem), por su parte, Yadira Olaya Espitia propuso la excepción “INEXISTENCIA DE LA SIMULACIÓN”, finalmente la restante demandada se notificó en legal forma sin proponer medio exceptivo alguno.*

4.- *En audiencia de conciliación de que trata el artículo 101 del C.P.C. celebrada el 2 de diciembre de 2011, se llegó a un acuerdo judicial, razón por la cual se desistieron de las pretensiones de la demanda respecto de Tilsia Aidé Olaya Espitia y Yadira Ivette Olaya Espitia, continuando el proceso respecto de las demás (fls, 460 a 462 c, 2). Así mismo, en auto adiado 16 de febrero de 2012 se abrió a pruebas el proceso decretándose las oportunamente solicitadas por las partes (fls, 468 ejusdem), recaudadas las mismas en audiencia prevista en el artículo 373 del C.G.P. se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó sentencia que negó las pretensiones de la demanda, determinación que fue apelada por la parte actora (fls, 768 y s.s.).*

4.1.- *Remitido el expediente al Magistrado Sustanciador por auto fechado 8 de junio de 2018, se declaró la nulidad de todo lo actuado, desde el 23 de marzo de esa misma anualidad, por no haberse notificado a los herederos indeterminados de Eccehomo Olaya Castillo (fls, 3 y 4 c,5).*

4.2.- *Superado lo anterior, en audiencia convocada para el 10 de diciembre de 2019 se profirió nuevamente el fallo en el que se*

Exp. 2010-00594-01 Ordinario de Néstor Flavio Olaya Espitia y otro contra Nohora Elba Olaya Espitia y otros.

despacharon desfavorablemente las peticiones de los actores, decisión que no compartieron por lo que interpusieron la alzada que ahora se analiza.

II. EL FALLO CENSURADO

5.- La Jueza a-quo después de memorar la demanda, la acción y la actuación, inicia las consideraciones definiendo que existe legitimación tanto por activa como por pasiva, ya que tienen intereses jurídicos en los contratos de compraventa, en tanto que luego de hacer alusión a los artículos 1602, 1766 del C.C., indica que haciendo una interpretación de la demanda se debe extractar que lo pretendido principalmente fue la nulidad absoluta y en subsidio la simulación de ese mismo linaje, de tal modo que de conformidad con lo previsto en el artículo 281 del C.G.P. se ocupará de estudiar la primera y, en caso de no salir avante analizará la segunda.

Al abordar el tema de la nulidad no encontró demostrados los elementos axiológicos para declararla próspera, ya que los contratos de compraventa cumplen con los requisitos generales y especiales previstos en la normatividad que regenta la materia para que surtan plenos efectos jurídicos.

Ahora bien, en punto de la simulación expresó que el contrato es completamente válido ya que cuenta con los elementos esenciales que son: consentimiento, capacidad, causa, lícita y objeto lícito; en tanto, los especiales se tiene que fueron elevados a escritura pública registrada en cada uno de los folios de matrículas de los predios objeto de controversia, en cuanto al concierto defraudatorio no existe prueba de confesión de que la intención de las partes no hubiese sido la de celebrar el contrato de compraventa sino otro sustancialmente diferente; además, a más que está acreditado que las demandadas contaban con capacidad económica para adquirir esos bienes, en tal contexto no se evidencia el concierto fraudulento que se requiere para que esta pretensión salga avante (min 53:28 y s.s. cd, fl, 801 c, 2).

III. EL RECURSO DE ALZADA

6.- Etriba el disentimiento del extremo convocante, en resumen: i) ausencia de valoración y apreciación defectuosa integral de las pruebas aportadas y practicadas –art. 174 a 176 del C.G.P. ya que el fallo se produjo como resultado de una interpretación que realizó la juez “infringiendo hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podrían dársele por acreditados, o si se les atribuye consecuencias ajenas a la razón desproporcionadas o imposibles de obtener dentro de postulados” (fls, 805 y 806 c, 2) lo cual tuvo una incidencia directa en la adopción de la decisión en perjuicio de los convocantes, ii) indebida aplicación de los presupuestos normativos de la acción de nulidad art. 1524, 1602, 1740, 1742, 1741, 1746, 1766 del C.C., como quiera que al interior del

Exp. 2010-00594-01 Ordinario de Néstor Flavio Olaya Espitia y otro contra Nohora Elba Olaya Espitia y otros.

proceso está demostrada la nulidad absoluta ya que los contratos de compraventa denunciados no gozan de causa lícita, (iii) indebida o defectuosa aplicación de las normas, jurisprudencia y doctrina que regulan la acción de simulación prevista en el canon 1766 ibídem, ya que de los indicios se logra extractar con total claridad que las ventas son absolutamente simuladas y, (iv) con el recaudo oficioso de pruebas por parte de la Juzgadora de instancia se pretendió subsanar la incuria de Sandra Lucia Olaya Rache como consecuencia de su arribo extemporáneo al proceso y, si bien es cierto, que la jurisprudencia ha exigido acuciosidad en búsqueda de la verdad material esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir la carga probatoria que le incumbe a las partes (fls. 805 a 813 c.2).

6.1.- Así mismo, por auto adiado 10 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandada recorrió el traslado.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo demandante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del Juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar en primer lugar, si en verdad al interior del proceso aparecen plenamente acreditados o no los presupuestos normativos de la acción de nulidad; en segundo término, en caso que la respuesta al interrogante anterior sea negativa, si está demostrada la simulación absoluta de los contratos de compraventa suscritos entre Eccehomo Olaya Castillo y Gilma Dorys Olaya Espitia, Nohra Elba Olaya Espitia y Sandra Lucia Olaya Rache -pretensión subsidiaria- y, (iii) si la juez a quo incurrió en una indebida

Exp. 2010-00594-01 Ordinario de Néstor Flavio Olaya Espitia y otro contra Nohora Elba Olaya Espitia y otros.

valoración probatoria, ya que de las obrantes en el informativo se establece con total claridad que la intención de las partes no fue celebrar esas transferencias.

4.- Precisado lo anterior, se puntualiza que los actos tildados de nulidad absoluta que estudiará la Sala son los contenidos en las Escrituras Públicas Nos. 3715, 3650 y 3670 de los días 10, 5 y 8 de octubre de 2007, respectivamente, otorgadas en la Notaria 23 del Círculo de Bogotá, mediante el cual ECCHEOMO OLAYA CASTILLO (q.e.p.d.) dijo vender a SANDRA LUCIA OLAYA RACHE, GILMA DORYS OLAYA ESPITIA y NOHRA ELBA OLAYA, los predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50S-40079967, 50S-40079968, 50S-40079969, 50S-40079970, 50S-40106263 y 50S-896266, ello a fin de recomponer el activo herencial del primero y de esta manera los actores puedan obtener lo que les corresponde, sin entrar a estudiar los restantes actos solicitados en la demanda ya que respecto de ellos se produjo conciliación judicial (fls, 460 y 462 ibídem).

De la nulidad absoluta

*5.- La hermenéutica de los artículos 1740 y 1741 del Código Civil impone que las nulidades de linaje sustancial se clasifican en absolutas y relativas; por ende, cualquier acto o contrato estará viciado de anulabilidad de carácter absoluto cuando carece de uno de estos supuestos: **a) capacidad de las partes contratantes (artículo 1502, ordinal 1 ibídem); b) objeto lícito de las obligaciones que está destinado a crear (artículo 1502, numeral 3°); c) causa lícita (artículo 1502, numeral 4°); d) consentimiento exento de vicios (artículo 1502, numeral 2°); y, e) ciertas formalidades impuestas por la naturaleza misma del contrato o por la calidad o estado de las personas que lo celebran (artículo 1500, ejusdem); cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da lugar a la rescisión del acto o contrato.***

Las causales de nulidad absoluta son taxativas, así lo ha dispuesto el legislador al determinar en el artículo 1741 del Código Civil que: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces”, de ahí que se infiera, sin ambages, que no es posible deprecar nulidad absoluta de un acto o contrato por cualquier otra causa sino por las arriba señaladas.

Al punto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil señaló que:

“La nulidad producida por...la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, ...”, pues una de las exigencias para la eficacia de las declaraciones de voluntad es que las personas que allí intervienen “...consientan en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio...” (artículo 1502 ibídem), aunque la doctrina ha venido sosteniendo que “Incurriendo en el casuismo de sus modelos, heredado del derecho

Exp. 2010-00594-01 Ordinario de Néstor Flavio Olaya Espitia y otro contra Nohora Elba Olaya Espitia y otros.

romano, nuestro Código Civil enuncia taxativamente las hipótesis en que el error de hecho constituye un vicio de la voluntad y, por ende, una causal de nulidad relativa del acto respectivo, a lo que se agrega que dicho casuismo ha conducido a un tratamiento diverso de las varias hipótesis así contempladas, a saber: a) el error acerca de la naturaleza del acto o negocio...” (Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, Guillermo Ospina Fernández, 3ª edición, pág. 193); empero, la jurisprudencia nos da la razón al sostener la H. Corte: “1. Los negocios, según se ajusten o no a determinadas exigencias legales, pueden ser válidos o, por el contrario, pueden ser nulos (Art. 1740 del C.C.) El contrato es nulo, entonces, cuando no viene revestido de la totalidad de los requisitos que disciplinan su validez, o sea, cuando carece de las exigencias siguientes: capacidad de las partes; consentimiento exento de vicio; licitud de objeto y de causa; y, formalidades impuestas por la naturaleza misma del contrato o por la calidad o estado de las personas que lo celebran (Art. 1500, 1502 y 1740 del C.C.)...”¹.

La capacidad de ejercicio de una persona, conforme el art. 1502 del C. C., es la facultad de obligarse sin el ministerio o autorización de otra; dicha capacidad es la regla general, según el artículo 1503, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces, en tanto que son absolutamente incapaces los impúberes, sus actos no producen ni siquiera obligaciones naturales, en tanto que son relativamente incapaces en los menores púberes (art.1504 y 1741 ibídem).

6.- *El consentimiento es la común intención de los contratantes o su acuerdo de voluntad o, lo que es lo mismo, el encuentro de voluntades de los contratantes, ya que supone que cada uno de ellos haya tenido la voluntad necesaria para formar esa convención; entre los vicios del consentimiento tenemos **el error, la fuerza y el dolo** (artículo 1508 del Código Civil).*

7.- *En este contexto, también es de advertir que la eficacia de los actos jurídicos puede verse afectada por otros fenómenos como es el caso de la inexistencia o la inoponibilidad, empero, respecto de la primera ha dicho el máximo Órgano de la Justicia Ordinaria que es “una categoría jurídica desconocida en el interior del Código Civil, motivo por el cual tales aspectos los auscultan a la luz de la anulación, como así puede verse en los fallos de 15 de septiembre de 1943 (G.J., t. LVI ‘56’ pag. 123), 21 de mayo de 1968 (CXXIV ‘124’ pág. 168), 15 de marzo de 1941 (L, pags. 802 -804), entre otros”².*

7.- *Así mismo, en más reciente pronunciamiento esa misma Corporación, ratificó lo expuesto de antaño de cara a la distinción entre la nulidad absoluta e inexistencia del acto jurídico en materia civil al expresar que:*

“Mas si la Corte ha reconocido la diferencia que conceptualmente, hay entre la inexistencia y la nulidad absoluta de un acto, no ha dejado de observar, empero, que el sistema procesal colombiano no ofrece para

¹ G.J. t. CLXVI, No.2407, años 1980 y 1981, págs. 630 y 631.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sent. 6 de agosto de 2010, exp. 05001-3103-017-2002-00189-01.

Exp. 2010-00594-01 Ordinario de Néstor Flavio Olaya Espitia y otro contra Nohora Elba Olaya Espitia y otros.

*declarar judicialmente la inexistencia un camino peculiar y distinto del establecido para la nulidad, por lo que resulta en verdad inoficioso, al menos desde el punto de vista puramente práctico, insistir en la disimilitud de tales dos fenómenos. Por lo consiguiente, cuando atemperando su conducta a los principios de la lógica y de la ley el juzgador de instancia omite declarar la demandada inexistencia de un contrato, por no considerarla como figura jurídica de atributos propios, pero en cambio declara la nulidad de ese contrato, pues encuentra que su formación fue viciosa por falta de alguno de sus elementos esenciales, su apreciación dista y en mucho de ser manifiesta u ostensiblemente equivocada. Con tal interpretación, es decir, declarando la nulidad en casos en que, como aquí ocurre, el contrato que se dice es inexistente ha tenido comienzos de ejecución, se posibilita el decreto de las restituciones recíprocas, o la ordenación pertinente para que las cosas vuelvan al estado anterior, para evitar así el litigio posterior a que daría lugar entre las mismas partes el reconocimiento judicial frío y único de inexistencia del contrato, con abstención de cualquiera otra decisión condenatoria. Dijo al punto la Corte en su sentencia de casación de 15 de septiembre de 1943, que "en rigor, prácticamente hablando, el problema de si cabe o no pensar en inexistencia, es del todo inoficioso, puesto que, aun optando por la afirmativa, ello es que la ley no ofrece casilla especial para tal fenómeno ni le establece tratamiento singular y precisamente, por lo mismo, los casos de esa índole van a dar a la nulidad absoluta, que sí es fenómeno reconocido y reglamentado por la ley. Por tanto, piénsese a aquellos respectos como se quiera, en lo judicial se les ha de colocar en el concepto de nulidad absoluta, lo que los deja en situación o calidad de cuestiones meramente metafísicas, sin trascendencia o sentido práctico, por interesantes que sean de suyo" (G. J., t. LVI, 125)."*³

7.1.- De lo anterior, se puede colegir sin asomo de duda que tratándose de asuntos generados dentro del marco del derecho civil, las causas que pudieran desencadenar en el fenómeno de la inexistencia, regulado únicamente en materia mercantil, deben ser analizados bajo la normatividad que regula la nulidad absoluta, aunque la inexistencia se haya planteado como pretensión principal, por fuera de toda técnica procesal, ya que como bien lo afirmó la Juez a quo, los pedimentos primigenios y los secundarios se encuentran inmersos en un solo numeral, sin embargo escuetamente se pidió una principal y dos subsidiarias (fl. 94 c. 1).

8.- Bajo esta perspectiva, la parte demandante en los hechos de la demanda no expresa con total claridad cuáles son las razones por las que considera que se presenta una nulidad absoluta de los actos denunciados; sin embargo, esta Corporación no encuentra acreditada la falta de alguno de los elementos esenciales en esos negocios jurídicos que permitan afirmar categóricamente que los mismos están viciados de nulidad absoluta.

En efecto, en punto del consentimiento no existe elemento de convicción alguno que permita inferir de manera razonada que Eccehomo Olaya Espitia tuviese viciado el mismo para realizar esas ventas por error, fuerza o dolo, por el contrario, las partes son coincidentes en afirmar que aquel en su conciencia lúcida, de manera voluntaria decidió realizar esas enajenaciones a sus hijas.

De igual forma, nótese que tampoco está demostrada

³ Op-cit. Sent. 31 de julio de 2015. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz. Exp. 11001-31-03-004-2009-00241-01.

Exp. 2010-00594-01 Ordinario de Néstor Flavio Olaya Espitia y otro contra Nohora Elba Olaya Espitia y otros.

la falta de capacidad ya que en pleno uso de sus facultades mentales enajenó los bienes objeto de litigio, al punto, que tal aspecto tampoco fue objeto de debate, ninguna de las partes ni siquiera insinuó que Eccehomo Olaya Castillo fuera incapaz y que en razón de ello las transferencias fueran nulas absolutamente, existiendo presunción de capacidad de acuerdo con lo previsto en el precitado canon 1504 del C.C.

Ahora, bien en referencia con la causa y objeto lícito el artículo 1524 del Código Civil enseña que "No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla", la define como "El motivo que induce al acto o contrato" y por causa ilícita "la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público"; o sea, que la causa desempeña un papel importante en el acto jurídico, pues a pesar que no se debe plasmar allí, explica el porqué de la obligación, la razón que se ha tenido para contratar y el fin perseguido.

9.- En este contexto, también es evidente que tales contratos gozan de causa y objeto lícito, en lo que tiene que ver con el primero obsérvese que el contrato de compraventa entre padres e hijos no es acto prohibido por la ley, como tampoco es contrario a las buenas costumbres ni al orden público. Nótese que es un negocio jurídico nominado y autorizado por el legislador civil y, en cuanto al segundo, tampoco se avizora el objeto ilícito ya que tales bienes eran de propiedad de Eccehomo Olaya Castillo y procedió a su enajenación.

10.- Así mismo, se respetó la solemnidad que exigen tales negocios jurídicos en la medida que fueron elevados a escritura pública, registradas en los correspondientes folios de matrícula, de ahí que la nulidad que se le achaca a las mismas no aparece configurada.

11.- Desde esta perspectiva, es evidente que el reparo consistente en la violación de los artículos 1524, 1602, 1740, 1742, 1741, 1746 y 1766 del Código Civil no puede encontrar prosperidad en esta oportunidad habida cuenta que los actos acusados de nulidad absoluta en verdad cuentan con todos los elementos esenciales y particulares previstos por el legislador, para que surtan plenos efectos jurídicos.

*Precisado lo anterior, obsérvese que todos los argumentos expuestos por los censores en punto de la ilicitud de la causa, son nuevos para el proceso, pues, se itera, que tales aspectos no fueron planteados con el libelo inicial, ni en etapa posterior, ya que no se hizo uso de la reforma del introductor, lo que deja en evidencia que con los reparos presentados en contra de la sentencia emitida se pretende enmendar la incuria de los convocantes expresando que: **"Si bien es cierto no podemos mantener la posición de que hubo objeto ilícito, no existe duda alguna que en las escrituras dubitadas se configuró una causa ilícita..."**, (fl, 807 ibídem), sin que sea esa la etapa procesal correspondiente para adicionar hechos nuevos y de los cuales las convocadas no tuvieron la oportunidad de defenderse, de tal modo que esos aspectos ni siquiera deberían ser objeto de pronunciamiento a fin de no vulnerar el derecho al debido proceso que le asiste a las convocadas.*

Con todo, como se dijo en líneas anteriores se tiene que dentro de este asunto no aparece demostrada la causa ilícita ya que los actos cuestionados no están prohibidos por el legislador.

De la simulación

12.- En términos generales, han pregonado la jurisprudencia y la doctrina que por **acto simulado** debe entenderse todo acuerdo de parte de los contratantes mediante el cual deliberadamente emiten una declaración de voluntad no conforme con la realidad o con el verdadero querer de los mismos; no es un vicio de los negocios jurídicos sino una forma especial de concertarlos, vale decir es una modalidad de contratación conforme a la cual se permite conservar una situación jurídica que las partes no quieren ver modificada en nada **-simulación absoluta-** o se oculta otra realmente modificativa de una situación anterior **-simulación relativa-**, acordándose emplear para ello que consciente y deliberadamente permite disfrazar la voluntad real de los estipulantes, bien sea haciendo aparecer algo que nada de realidad tiene o que la tiene pero distinta, es decir, que no se trata de un vicio que constituya nulidad sino sobre un acto prevalente que se busca a través de este juicio sacarse de lo secreto bien porque se fingió en forma total o bien se le puso una máscara al acto negocial verdaderamente acordado entre las partes.

De ahí que el objeto de la simulación según lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil es “... obtener el reconocimiento jurisdiccional de la verdad oculta tras el velo de la ficción, es decir de la prevalencia de lo oculto respecto de lo aparente. En particular, si se trata de simulación absoluta, la acción persigue la declaración de que entre las partes no se ha celebrado en realidad el negocio ostensible, no habiendo en el fondo otra relación entre los simulantes que la consistente en obligarlos a la restitución de las cosas al estado anterior; y si de la relativa que el negocio ajustado por ellas es diverso al que exteriormente aparece concertado...”⁴ (Negrilla por la Sala).

Puntualiza igualmente en torno a la naturaleza de la acción de simulación “(...) se trata de una acción meramente declarativa encaminada a obtener el reconocimiento de una situación jurídica determinada que causa una amenaza a los intereses del actor, quien, en ese orden de ideas, busca ponerse a salvo de la apariencia negocial... (...)...La acción de simulación o de prevalencia, como también se le ha dado en llamar, no se endereza a deshacer una determinada relación jurídica preexistente, sino a que se constate su verdadera naturaleza o, en su caso, la falta de realidad que se esconde bajo esa falsa apariencia.”⁵ (Negrilla fuera del texto original).

Atendiendo los alcances del concierto simulatorio, éstos pueden ser de mayor o menor intensidad, por lo que se afirma que hay dos clases de simulación: **absoluta y relativa**. Se está en presencia de la primera de ellas **-absoluta-** cuando ese acuerdo volitivo va destinado a descartar todo efecto negocial, toda vez que las partes nada han consentido; ocurre la segunda -

⁴ (G.J. T. CXXX, pág. 142)

⁵ (G.J. No. 2455, pág. 249)

Exp. 2010-00594-01 Ordinario de Néstor Flavio Olaya Espitia y otro contra Nohora Elba Olaya Espitia y otros.

relativa- cuando el acuerdo de voluntades encubre una relación jurídica real con otra fingida, de suerte que se oculta a los terceros el verdadero, mostrándoseles uno diferente.

*La simulación **relativa** a diferencia de la simulación **absoluta**, se caracteriza porque las partes realmente le dan vida a un negocio jurídico; sin embargo, frente a los terceros dicho negocio presenta un ropaje fingido, lo cual puede afectar, ya la naturaleza del negocio, ya a su contenido, u ora a las personas que en el intervienen, siendo posible, desde luego, que estas tres formas, o dos de ellas, se den de manera concurrente en el acto jurídico; cuando es el elemento subjetivo del negocio el que resulta alterado por la simulación, dicese que el mecanismo por medio del cual se produce la variación es el de la interposición de personas, porque las partes pueden acordar que el acto exteriorice como uno de sus sujetos contratantes a quien no lo es de manera cierta; este sujeto ficticio se conoce, según la jurisprudencia con la denominación de **testaferro u hombre de paja**. En este tipo de simulación, por interpuesta - o interpósita - persona se requiere de acuerdo simulatorio, el cual tiene que comprender al testaferro, dado que la cuestión reside en definir la función que a éste le compete desempeñar dentro de ese concierto; sobre este aspecto sostiene la H. Corte que "...el papel del testaferro en el ámbito propio del negocio no puede ir más allá de encubrir u ocultar al sujeto que, con la otra parte, ha ajustado el negocio, y respecto del cual los efectos del mismo están verdaderamente llamados a producirse. Por lo mismo, en frente de esa otra parte el testaferro no contrae ninguna obligación, ni adquiere ningún derecho, desde luego, en la medida en que se deje al margen el problema de los terceros de buena fe que pueden ver en él al verdadero titular de un poder jurídico. Además, la aludida apreciación no excluye que con la parte a la que sirve de pantalla quede obligado a restituir el derecho en el momento en que se lo exija, si es que el desarrollo del acto simulado ha quedado detenido en el testaferro. La simulación por interpuesta persona, al igual que cualquiera de los otros tipos de simulación, debe ser la expresión de una determinada causa simulandi, entendiéndose por tal motivo, el propósito, la finalidad de las partes para encubrir o disimular el acto realmente querido..."⁶.*

En cuanto a los aspectos diferenciadores de las dos modalidades de simulación puntualizó la Corporación en cita que:

*"El negocio jurídico simulado puede presentarse bajo dos modalidades distintas que conducen a la clasificación general de la simulación en absoluta y relativa, a cada una de las cuales corresponde una estructura particular. Así, la **simulación absoluta** se realiza siempre que las partes, a tiempo que logran conseguir el propósito fundamental buscado por ellas de crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios del mismo, obran bajo el recíproco entendimiento de que no quieren el acto que aparecen celebrando, ni desde luego sus efectos, dándolo por inexistente. La declaración oculta tiene aquí, pues, el cometido de contradecir frontalmente y de manera total la pública, y a eso se reducen su contenido y su función. Mas como de todas maneras los presuntos contratantes han creado una apariencia llamada transitoria y exteriormente a prevalecer sobre la verdad íntima, por fuerza de esa sola circunstancia, aun sin necesidad de estipulación expresa al respecto, quedan obligados entre sí a llevar a cabo el acto o los actos necesarios para borrar esa falsa apariencia, y por ende, a colocar las cosas en el estado en que se encontraban al momento de fingir la negociación. Sólo en este último*

⁶ Sent. 12 de marzo de 1992. Mag. Pon. Héctor Marín Naranjo

Exp. 2010-00594-01 Ordinario de Néstor Flavio Olaya Espitia y otro contra Nohora Elba Olaya Espitia y otros.

sentido, entonces, la simulación absoluta viene a establecer un vínculo jurídico entre quienes se sirven de ella.”

“En la **simulación relativa**, en cambio, no basta que los contratantes declaren no querer el acto que aparentan celebrar, sino que se requiere todavía que estipulen los términos y condiciones de otro negocio que es el que verdaderamente quieren, autónomo en su contenido, y cuyos efectos propios están destinados a producirse plenamente entre sus sujetos en conformidad con tales estipulaciones, aunque exteriormente los que aparezcan producidos sean los propios de la declaración ostensible empleada como cobertura de aquéllas. Más claro: en este caso el acuerdo privado no se endereza simple y únicamente a neutralizar o enervar el contenido de la declaración aparente, como sucede en la simulación absoluta, con las naturales consecuencias obligacionales ya dichas dentro de este tipo de simulación, sino que, pudiendo inclusive llegar a tener además esa misma finalidad, necesariamente ha de tener la de generar una relación jurídica positiva efectivamente elegida por las partes como instrumento regulador de sus respectivos intereses contractuales, cuyos efectos pueden ser análogos o diversos a los resultantes de la declaración aparente, relación jurídica que, por otro lado, las partes habrían podido formar a la vista de los terceros o sea sin los tapujos de la simulación”⁷.

Siendo el fin de la simulación el de borrar en cuanto fuere pertinente la falsa imagen que aquella apariencia infunde y poner al descubierto la auténtica realidad del vínculo jurídico que une a las partes, cuenta con una técnica especial en el ámbito de la prueba, la cual está destinada a evidenciar tanto la procedencia como el alcance de la prementada simulación, luego no es requisito ineludible el que exista contradocumento en el que se plasme el verdadero querer de los contratantes, sino que la intención recogida en el contrato público puede desvirtuarse acudiendo a otros medios probatorios, incluso a indicios, cuyo análisis en conjunto lleven al fallador a la convicción de que el propósito real de los contratantes no era el descrito en dicho documento; esa libertad probatoria encuentra justificación porque si los contratantes acuerdan celebrar una voluntad aparente, precisamente por el afán de no dar a conocer su voluntad real son así mismo extremadamente sigilosos en planear el ardid para evitar dejar el menor rastro.

En este punto ha sostenido la H. Corte que “...cuando a pesar de expresarse en el documento la causa del acto o contrato, una de las partes alega que está no existe o que es otra, en lo cual se concreta la acción de simulación, puede acudir a la prueba de testigos, o a la de indicios fundada en aquéllos, y en forma general a todos los medios que le permitan llevar al convencimiento del juzgador la verdadera y real voluntad de los contratantes, para que éste le haga prevalecer sobre la externa que ostenta el acto público” añadiendo más adelante al referirse al artículo 232 del Código de Procedimiento Civil, que “...el referido precepto se limita a establecer un indicio grave de la inexistencia del contrato cuando falta el documento o un principio de prueba por escrito, salvo que las circunstancias hayan impedido obtenerlo, o que el valor del acto o la calidad de las partes justifiquen su omisión; pero este indicio de inexistencia, como indicio que es, es susceptible de prueba en contrario, la que puede surgir de los testimonios, puesto que el texto legal no los rechaza. Por consiguiente, si al analizar la prueba testimonial a la luz de la sana crítica el juez la encuentra con mayor fuerza probatoria que aquel indicio grave, nada

⁷ CSJ, Cas. Civil, Sent. mayo 21/69

Exp. 2010-00594-01 Ordinario de Néstor Flavio Olaya Espitia y otro contra Nohora Elba Olaya Espitia y otros.

le impide llegar a la conclusión de que muy a pesar de la falta de documento el contrato sí existe realmente”⁸.

13.- Puntualizado lo anterior, es de precisar que un aspecto que de entrada se debe establecer en este tipo de contenciones es la concurrencia en la parte actora de la legitimación en la causa para promover la demanda de simulación y recae no sólo en **las partes que intervinieron o participaron en el acto simulatorio**, y, en su caso, los herederos, sino también los terceros cuando el negocio fingido les acarrea un perjuicio, en términos de la jurisprudencia, cierto y actual.

En este contexto, es indiscutible que tal elemento sustancial aparezca acreditado en el litigio ya que los demandantes arrimaron registros civiles de nacimiento en donde consta que son hijos de Eccehomo Olaya Castillo (q.e.p.d.), el cual fungió como vendedor de los contratos atacados con la simulación, es decir, que cuentan con vocación hereditaria, lo que de suyo permite colegir que les asiste interés en que tales bienes vuelvan a la masa sucesoral del difunto a fin de efectuarse la partición entre sus herederos (fls, 15 y 16 c, 1).

14.- De la causa petendi infiere la Corporación que los indicios alegados por el extremo actor pueden ser: relaciones familiares o parentesco, el móvil de la simulación, precio exiguo o mínimo, precio confesado y no entregado de presente, falta de capacidad económica de la adquirente; así que en ellos concentrará la Sala su estudio, no obstante pudiendo ampliar el radio de análisis conforme a otros que afloren del material probatorio.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de junio de 2008, indicó:

“...el hecho indicador, de ordinario, presenta un doble cariz: el que indica algo de una manera más o menos probable y el que -aunque menos verosímil- puede contradecirlo y eventualmente podría llegar a ser el real – contraindicio-, y como los dos no pueden ser verdaderos al mismo tiempo, conforme al principio filosófico de la contradicción que enseña que una cosa no puede ser y ser al mismo tiempo, se requiere confrontar los dos extremos, de manera tal que de su cotejo pueda deducirse cuál de los dos es el pertinente.”

“Lo anterior deja ver que **la apreciación de los indicios tiene que ser efectuada de manera dinámica**, vale decir, confrontando los indicios con las circunstancias, con los motivos que los puedan desvanecer o infirmar, **sea que tales circunstancias afloren del mismo hecho indicador o de otras pruebas que aparezcan en el proceso**” (Ver Sentencia 26 de junio de 2008 C. S. de J. Sala Casación Civil M. P. Dr. Edgardo Villamil Portilla. Exp. 2002 00055 01) (Negrilla por la Sala).

El móvil de la simulación

15.- Quien simula un negocio jurídico lo hace generalmente inclinado por una razón concreta y económica, ese concierto para celebrar el acto aparente no es gratuito, tiene una causa, que por lo regular es de

⁸ G.J.T.CXVII, Pág.67

Exp. 2010-00594-01 Ordinario de Néstor Flavio Olaya Espitia y otro contra Nohora Elba Olaya Espitia y otros.

índole monetario, y si se logra tener una pista o descubrir el motivo se fortalece la prueba restante. La importancia del descubrimiento radica, como lo sostiene la doctrina extranjera, en que si se demuestra "...la causa simulandi, la prueba marchará más expedita y segura, al ser, como es, un preámbulo para iniciar el camino de la prueba de la simulación, sirviendo como hilo conductor para guiar al juez a través del laberinto de los hechos y orientarlo..."⁹.

¿En el sub-lite cuál fue la causa concreta y económica para que Eccehomo Olaya Castillo, suscribiera el acto jurídico atacado de simulado?, para dar respuesta a ese interrogante, nótese que en la demanda la parte actora en el hecho 17 literalizó: "La venta de los bienes inmuebles de propiedad del causante **ECCEHOMO OLAYA CASTILLO a favor de sus hijas (verificadas en el interregno de quince (15) días), ocultan una donación "simulada" en detrimento de mis representados, quienes son hijos legítimos del causante con vocación para heredar.**" (fl, 94 *ibídem*). (Subrayado del Tribunal).

Así mismo, se tiene que Sandra Lucia Olaya Rache en el interrogatorio de parte que absolvió confesó que su padre: "...tomó la decisión repartir (sic) la parte de él en las hijas porque los dos varones se tomaron o abusaron de mi padre contratando abogados para hacerlo separar cuando tenía 85 años, quedando con el 50% del capital y por su dolor de haberle dañado su matrimonio decidió repartirlo con sus hijas y no con sus hijos varones" (fls, 516 *ibídem*).

En este contexto, sin hacer mayores elucubraciones resulta claro para el despacho que la causa simulatoria se da en aras de privilegiar a sus hijas mujeres y desmejorar el acervo hereditario de sus hijos varones, lo anterior, aparentemente por las diferencias devenidas en el curso de la separación de la pareja Olaya Espitia y por unos supuestos dineros que prestó el vendedor a los demandantes para llevar a cabo un proyecto comercial, el cual no fue reintegrado, según se extracta de las pruebas de posiciones rendidas por las partes (fls, 497 a 512 c, 2).

Relaciones familiares o parentesco

16.- En la especie de negocios simulados, que implica mantener el mayor sigilo posible, guarecerse el pretense simulante de los peligros que entrañan tales operaciones, que éste acuda para concertar el negocio ficto a los parientes o amigos más cercanos, o sea, que de suponer que para tal efecto se valga de éstos y no de extraños, quienes no constituyen garantía para tales fines, resulta obvio y más fácil, así como seguro a sus propósitos, que el simulante seleccione como cómplice a un pariente, amigo o dependiente, que a personas extrañas con las cuales no tiene vínculo alguno; y la experiencia pone de presente la frecuencia de negocios fingidos entre parientes, amigos íntimos, dependientes de confianza, etc.

⁹ PAZ SUPANO, Willy Rodrigo. La prueba de la simulación. Revista de Investigación Jurídica IUS, año IV, No. 08, agosto-diciembre 2014, pág. 399, recuperado de <https://docplayer.es/63373949-1-introduccion-en-el-presente-trabajo-hablaremos-sobre-la-posibilidad-de-demostrar-un-acto-juridico-aparentemente-celebrado-cabe-decir-un-negocio-s.html>

Cierto es que las compradoras se encuentran en el primer grado de consanguinidad -hijas- respecto del vendedor, lo cual para este caso en particular ha de tenerse como indicio grave, en razón a que de las pruebas ya reseñadas es evidente que lo pretendido por Olaya Castillo fue efectuar una donación entre sus hijas mujeres.

Precio exiguo

17.- Uno de los requisitos que debe campear en los negocios jurídicos onerosos, es la conmutatividad, que consiste en que las prestaciones que cada una de las partes adquiere, deben ser equivalentes, simétricas, desprovistas de desproporcionalidad. Por consiguiente, cuando los contratantes consignan obligaciones que violan este supuesto y se presenta un notorio desequilibrio entre el precio estipulado y el valor real del bien, de tal forma que aquél se torna mezquino o vil, bien puede constituir un indicio de simulación.

Se extrae del libelo genitor que las ventas para el año 2007 fueron de \$100'000.000,00 para los predios de Gilma y Nohra Elba, mientras que para Sandra Lucia, lo fue por la suma de \$50'000.000,00 como en efecto se puede corroborar en las escrituras traídas a la litis (fls. 39 a 77 c.1), no obstante, en el expediente no obra ningún otro elemento de convicción que permita inferir de manera razonada que esos montos no se correlacionan con el valor comercial que tales bienes raíces presentaban para la época en la que se celebraron los negocios atacados por la vía de la simulación absoluta.

Precio confesado y no entregado de presente

18.- Ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia extranjera que con mucha frecuencia en los actos simulados se estipula que el precio ya fue recibido por el vendedor, también considera sospechoso que en el acto escriturario se indique que el precio se recibió con antelación o que posteriormente se agregue que una parte se canceló con posterioridad.

Sobre el punto sostiene Luis Muñoz Sabater: "...no se debe perder de vista que un precio recibido con anterioridad al acto escriturario, por lo mismo que no dispone del automatismo protector de la fe pública notarial, lógicamente ha debido de exigir diversas preconstituciones ad probatiomen, que no pueden haber desaparecido tan fácilmente. Y menos si, como con harta frecuencia alegan los simuladores, las entregas del precio se hicieron en varios plazos o remesas. Habrá pues cartas, recibos, cheques, facturas, asientos contables o documentos privados que permitirán historificar y reconstruir el proceso del pago hasta el preciso momento del público otorgamiento" (La Prueba de la Simulación).

En este contexto, se tiene que las tres demandadas confesaron no haber entregado la totalidad del precio acordado, en punto de ello dijo Sandra Lucia que: "[d]icha escritura pública corresponde al pago de una deuda de alimentos por parte de mi padre de 15 años[,] demanda que cursó en el juzgado 8 de Familia, donde él se obligó a cubrir esa retroactividad con una casa para que yo subsistiera..." (fl, 516 c, 2).

Por su parte, Nohra Elba Olaya Espitia y Gilma Dorys Olaya Espitia, fueron coincidentes en afirmar tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio de parte que pagaron en efectivo la suma de \$60'000.000.00 al vendedor y los \$40'000.000.00 se cancelaron con la reserva del usufructo que el vendedor de forma vitalicia se reservó (fls, 2016, 233 c, 1, 506 y 510 c, 2).

De igual forma, el testigo Julio Hernando Gordo Molano afirmó que: "...[a] mí no me consta que se haya [h]echo pago en efectivo ni en cheque **lo que si estoy enterado es que el señor Olaya les dio las propiedades como un acuerdo o sea no creo que haya sido compra, él las dio como donación...**" y posteriormente, le preguntaron que: "usted ha afirmado durante la diligencia sobre las escrituras que hizo el señor Eccehomo a sus hijas...a título de donación díganos en que fundamenta su afirmación. CONTESTO: En lo hablado con [él] y oído en charlas en la camioneta cuando estábamos juntos..." (fls, 493 y 494 ejusdem).

De lo anterior emerge sin duda alguna que ninguna de aquéllas pagó el precio acordado en los instrumentos públicos contentivos de tales ventas, siendo además, inusual que parte del precio pactado en esa transferencias se cancele con el usufructo que se reservó el vendedor, lo que en verdad constituye un serio indicio que tales ventas no lo fueron, no ocurrieron en realidad, sino que al contrario, el querer de las partes fue realizar una donación, lo cual se insiste está confesado.

Así mismo, nótese que también cursó pacífico en la litis que el vendedor para el año 2006 contaba con un patrimonio líquido de \$660.879.000.00 mientras que para la anualidad inmediatamente siguiente el mismo se redujo a \$151'293.000.00, según se evidencia del informe rendido por el contador de Eccehomo Olaya Castillo, así como del testimonio recaudado a aquél, el cual entre otras cosas afirmó que esa reducción se debía a las ventas que había efectuado éste último a sus hijas (fls, 3 a 5 c, 1 y 487 a 488 c, 2), lo que refuerza la hipótesis de que los supuestos dineros que se pagaron por las mismas nunca ingresaron al patrimonio de Olaya Castillo.

En consonancia con lo hasta aquí dicho, es evidente que en el caso examinado no se está frente a una simulación absoluta, sino que al contrario se está en presencia de un asunto que se enmarca en la acción de simulación **relativa**, puesto que, se itera, la actora alega que los contratos de compraventa recogidos en las Escrituras Públicas Nos. 3715, 3650 y 3670 de los días 10, 5 y 8 de octubre de 2007, respectivamente, otorgadas en la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, mediante los cuales ECCEHOMO OLAYA CASTILLO (q.e.p.d.) dijo vender a SANDRA LUCIA OLAYA RACHE, GILMA DORYS OLAYA ESPITIA y NOHRA ELBA OLAYA, los predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50S-40079967, 50S-40079968, 50S-40079969, 50S-40079970, 50S-40106263 y 50S-896266, contienen es una donación. En otras palabras, sí existió intención de transferir el dominio de los bienes raíces, pero el negocio jurídico se arropó bajo un manto o apariencia que no corresponde.

Refuerza lo anterior el concepto de la simulación relativa expuesto por el doctrinante Hellmut Ernesto Suárez Martínez y los ejemplos por él empleados para ilustrar la figura en comento: “(...) existe el caso de simulación relativa cuando las partes contratantes celebran un contrato real y serio con el ánimo de modificar su esfera jurídica, pero lo encubren con otro de naturaleza distinta, o que tiene un objeto diverso del real, o haciendo aparecer una persona distinta de la cual a quien trata de hacerse la atribución económica de los bienes o derechos que se afectan. Esta clase de simulación se la apellida también disimulación, porque en ella se oculta una realidad detrás de una ficción.”¹⁰.

Comentando la simulación relativa con ocasión de la naturaleza del contrato, aduce: “Se lleva a cabo esta forma de simulación, cuando se oculta un contrato determinado bajo la forma jurídica de otro de naturaleza diferente. Esta es la forma más extendida de ejercitarse la simulación relativa y se utiliza para defraudar a terceros o al Fisco, o bien, para disimular liberalidades perfectamente lícitas, como cuando se quiere ocultar un determinado objetivo que pudiendo conseguirse mediante una forma normal se recurre a ello para evitar la curiosidad ajena, o para prevenir celos o envidias familiares, etc., siendo la forma más usual la de la donación disfrazada de un contrato de venta. Así, para evitar el pago de los impuestos fiscales, que resultarían muy crecidos utilizando la forma testamentaria, se recurre de ordinario a distribuir los bienes herenciales entre los hijos, otorgándoles una escritura de compraventa; también se suele disfrazar una donación revocable entre cónyuges con un contrato de venta, etc., caso en el cual se ha decidido que vale la donación dentro de los límites señalados por la ley y que se refieren a aquéllos en que no se hubieren defraudado las legítimas, de una parte, y a que no pase, de otra, la cuantía de dos mil pesos, por exigirse en estos casos la formalidad de la insinuación. También suele disfrazarse una venta bajo la forma de permuta o transacción y otras por el estilo, siendo la más usual la que se emplea para disfrazar un mutuo bajo un contrato de venta con pacto de retroventa y al que se añade uno de arrendamiento.”¹¹.

*15.- Desde esta perspectiva es evidente que la Juez a quo incurrió en una indebida valoración probatoria, en razón a que de los medios de convicción se logra extractar sin asomo de duda que el querer de los contratantes fue realizar una donación y no una venta, pese a ello, resulta desacertado que las súplicas de la demanda se hubieren enfilado en punto de una simulación **absoluta**, pues se itera, que lo aquí probado es la existencia de una simulación relativa.*

16.- Desde esta perspectiva cabe preguntarse si habiendo deprecado por el extremo actor la primera de las simulaciones reseñadas, puede decretarse la segunda?

*Para dar respuesta a este interrogante acudimos a la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la cual ha expresado en forma reiterada que si el petitum fue claro y preciso al proponer la simulación **absoluta**, empero, la que se encuentra probada es la **relativa**, ésta última no puede acogerse, pues de ser así el juez de conocimiento estaría sustituyendo al demandante en la definición de su intención.*

¹⁰ (Simulación. Primera edición. Librería doctrina y ley. 1993. pág 283).

¹¹ (Ibíd. p. 288)

En tal sentido, expresó que:

“3. Como quedó visto, el ad quem encontró que los contratos de compraventa celebrados entre José Héctor González Cataño y Amparo Cardona López fueron simulados relativamente, en tanto que encubrieron sendas donaciones, que estimó validas hasta un determinado monto, pero nulas en el exceso por falta de insinuación.”

“Pues bien, con el propósito de establecer el tipo de acción que la demandante promovió de manera principal, ha de notar la Corte que en el petitum propuesto se indicó claramente que lo perseguido en primer lugar era la declaración de simulación absoluta de los negocios jurídicos impugnados, aspiración que no sólo fue señalada expresamente en el encabezamiento general de la respectiva súplica y en una de las peticiones concretas que constituyeron su desarrollo, como puede observarse en el texto transcrito en los antecedentes de esta providencia, sino que correspondió exactamente a lo que se reclamó en otra de las aspiraciones, enderezada a que se dispusiera que "... no existieron los contratos de compraventa aludidos en la causa petendi ...".”

“En cuanto a los supuestos fácticos que la actora agrupó bajo el acápite denominado "hechos de la simulación", también es de verse que estuvieron referidos esencial y exclusivamente a la simulación absoluta, en la medida en que, a más de denunciarla explícitamente, al indicar que el vendedor transfirió los bienes "... a título de compraventa en forma absolutamente simulada..." y "... sin explicación alguna ...", cuestionaron que "... entre los contratantes no existió intención de comprar ni de vender ...", como quiera que "... tales negociaciones ..." estuvieron "... revestidas de un velo de simple apariencia ...".”

“Dentro de este preciso marco fueron descritos los hechos que conformaron la causa petendi, concernientes a las relaciones sexuales entre José Héctor y Amparo por un lapso considerable, el nacimiento de su hija Claudia, la confianza entre los contratantes, la ausencia de necesidad de vender o de comprar, la retención de la cosa, la falta de pago de su precio, la administración ejercida por el enajenante, la dependencia e incapacidad económica de la adquirente y el carácter irrisorio del precio convenido.”

“Es palmario pues que el cuadro fáctico sustentante de la pretensión fue enfocado únicamente a comprobar que José Héctor y Amparo no tuvieron intención de perfeccionar las compraventas atacadas, sin que en modo alguno apuntara a demostrar que, bajo el amparo de esa fachada, hubiese un deseo genuino de vincularse contractualmente en otro sentido, como tampoco a mostrar la especie de negocio jurídico hacia el que habrían encauzado dicho propósito, ni mucho menos la finalidad que con ello perseguían, o el contenido y alcance que habrían querido imprimirle al eventual acuerdo subyacente.”

*“4. En este orden de ideas, emerge nítidamente que **al declarar que los contratantes no celebraron las compraventas impugnadas, sino que simularon unas donaciones, el Tribunal se apartó de manera ostensible y protuberante de la base fáctica invocada en el libelo incoativo, por lo que salta a la vista la incongruencia de su proceder, pues puede afirmarse que lo que, a su juicio, encontró demostrado no correspondió a aquello que había sido alegado por la actora, ni a un ejercicio de interpretación sobre el libelo, sino a una verdadera***

Exp. 2010-00594-01 Ordinario de Néstor Flavio Olaya Espitia y otro contra Nohora Elba Olaya Espitia y otros.

recreación o invención de los supuestos de hecho que, conforme a su propio criterio, que no al de la demandante, debían soportar la súplica.”

“Desde luego, ha de agregarse que lo dicho no queda desvirtuado ni pierde relevancia porque en la demanda, entreverado respecto de la pretensión principal de simulación absoluta, se hubiera insertado el texto que se reproduce a continuación: ...No obstante, tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, que si no se acredita ésta sino la relativa, el Juzgador así la declara, por lo que en caso de resultar aquella probada procédase de conformidad”.

“En efecto, si a partir de este párrafo pudiera entenderse que la declaratoria de simulación relativa fue también una de las aspiraciones de la actora, resultaría inevitable advertir que se trató de una pretensión que fue formulada de una manera completamente vaga e imprecisa, al no estar acompañada de ningún tipo de sustrato o basamento fáctico, como lo imponen los requisitos elementales de una demanda - artículo 75 del Código de Procedimiento Civil -, lo que haría francamente imposible cualquier escrutinio de fondo en torno de sus características, demostración o procedencia.”

“Es así como al apreciar los fundamentos de hecho que se incluyeron en el libelo para soportar la petición de simulación absoluta no habría manera de determinar cuando menos la presencia de un supuesto fáctico propio de la relativa, que permitiera darle a ésta una connotación y perfiles concretos, pues lo cierto es que no se observa ningún elemento que pueda actuar como factor diferenciador entre la primera especie del fenómeno, que sin duda fue la que se planteó, y la segunda, que no aparece por parte alguna, para que de esa manera se pudiera establecer con claridad en qué momento y de qué manera los hechos se bifurcan en orden a soportar una u otra reclamación.”

*“Ha de notarse que sería inane cualquier esfuerzo interpretativo de la demanda que llegare a intentarse, como quiera que **el cuadro fáctico esgrimido apunta de manera inequívoca y exclusiva a una simulación absoluta**, sin permitir que de él se deduzca ningún hecho concerniente a una relativa, por lo que aflora que **un ejercicio semejante de hermenéutica terminaría por conducir, ante tal claridad, a que el juzgador sustituyera al demandante en la definición de su intención, lo que sería impensable, en tanto que vulneraría gravemente el derecho de defensa.** “5. Por ende, prospera el cargo.”¹².*

*17.- En el sub-lite se observa que el presupuesto que soporta la jurisprudencia en cita se cumple a cabalidad, pues se petitionó de manera clara y específica que la acción entablada era la de simulación **absoluta** (fls, 94 c.1), de ahí que no pueda reconocerse la relativa ya que ello tornaría incongruente el fallo, dado que no guardaría consonancia con las súplicas de la demanda (artículo 281 del C. G. del P.) y, si bien es deber del fallador la de interpretarla, esto sólo ocurre cuando en ella se presenta oscuridad o imprecisión, lo que no acontece en el asunto considerado, porque como viene de verse con esa interpretación no se debe llegar al extremo de enmendar desaciertos de fondo o de resolver pretensiones no propuestas, puesto que de proceder así se estaría sacrificando el derecho sustancial y por ese sendero el derecho de defensa de la parte accionada, habida cuenta que no se le brindaría la oportunidad de oponer resistencia frente a una pretensión no*

¹² Sent. cas. civ. 24 de octubre de 2006, exp. 66682-31-03-001-2002-00058-01

Exp. 2010-00594-01 Ordinario de Néstor Flavio Olaya Espitia y otro contra Nohora Elba Olaya Espitia y otros.

*invocada, como claramente sucede en el caso sub exámine, ya que desde el inicio del introductor se petitionó subsidiariamente la simulación **absoluta** y, en esos términos se desarrolló la contención y se formularon los medios exceptivos a la misma; empero, jamás se refirió, que la acción entablada era la de simulación relativa, como tampoco se puso de presente como una súplica subsidiaria.*

Temática frente a la que el máximo órgano de cierre de la especialidad civil expresó:

*“Es evidente que para no sacrificar el derecho sustancial, le corresponde al fallador interpretar la demanda cuando esta es oscura o imprecisa, en aras desentrañar la pretensión en ella contenida, sin que tal facultad llegue al extremo de **enmendar desaciertos de fondo**, o de resolver sobre pretensiones no propuestas o decidir sobre hechos no invocados”¹³.*

Y, en posterior fallo puntualizó:

“...el juzgador, en pos de interpretar la demanda, no puede modificar sensiblemente los términos en los que su autor la concibió” (G.J., t. CIVIL, pág. 139); y respecto de la congruencia también esa Alta Corporación ha dicho que: “la sentencia para ser congruente debe decidir sólo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario, al sorprender con hechos de los que, por no haber sido alegados, no se le habría dado oportunidad para contradecir. Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamento en hechos no alegados” (Cas., 27 de noviembre de 1977); que “...La inconsonancia del fallo, como lo tienen dicho doctrina y jurisprudencia, se refiere a la falta de armonía o de correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juzgador y lo que constituye la materia litigiosa, bien porque se condena a más, o menos, de lo pedido, bien porque se decide sobre algo a que no se refieren las súplicas de la parte actora, bien, en fin, porque se resuelve oficiosamente sobre excepciones perentorias que, sin ser alegadas por el demandado, requieren de esta exigencia...”¹⁴.

Bajo el anterior panorama, es evidente que equivocó su decisión la Juez a quo al concluir que no estaban demostrados los elementos esenciales de la simulación, ya que de las pruebas arrojadas se evidencia que lo pretendido por las partes fue realizar una donación y no una simulación, sin embargo, como ello corresponde a una simulación relativa, la misma no podía ser reconocida ya que no se petitionó en la demanda como pretensión principal o subsidiaria, lo anterior a fin de no vulnerar el principio de congruencia por ella señalado (art. 281 C. G. del P.) que es cuestión totalmente diferente a las argumentaciones expuestas por la primera instancia.

18.- Con apoyo en lo antes discurrido, se impone la confirmación del fallo materia de la censura, empero por las razones aquí vertidas.

¹³ Sentencia de Casación adiada 21 de enero de 2000, M. P. Dr. NICOLÁS BECHARA SIMANCAS, Exp. No. 5346

¹⁴ Cas. 22 de enero de 1980

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR, por las razones plasmadas en esta providencia, la sentencia objeto de censura dictada el 10 de diciembre de 2019, en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del Proceso de la referencia.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$1.800.000.00. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte
(2020).*

*REF: ORDINARIO de PERTENENCIA de LUZ
MERY FORERO SOTO contra LUIS HERNANDO ALBA y demás personas
indeterminadas. Exp. 2014-00198-02.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 24 de
junio de 2020.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por el extremo convocante contra la sentencia dictada en audiencia
pública celebrada el 23 de enero de 2020, en el Juzgado Primero Civil del
Circuito de la ciudad, por el cual se negaron las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El 20 de marzo de 2014 (fl. 108 c.1) LUZ MERY
FORERO SOTO, actuando a través de apoderado judicial, convocó en
demanda ordinaria a LUIS HERNANDO ALBA FORERO y demás personas
indeterminadas, para que previo los trámites legales se declare que adquirió el
dominio pleno y absoluto por prescripción adquisitiva extraordinaria el 50%
de los derechos de propiedad sobre el inmueble ubicado en la carrera 119 D
No. 128 C-59, de esta ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-
859984, cuya extensión y linderos aparecen en la demanda, los que se dan por
reproducidos en esta providencia en gracia de la brevedad y, se inscriba la
sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (fls. 105 c.1).*

*2.- Las súplicas se apoyan en la causa petendi que en
síntesis se expone (fls. 103 a 105 c.1):*

*2.1.- Que en el año 1996 la demandante solicitó al
Banco Central Hipotecario un crédito para la adquisición de vivienda, siendo
negado por no contar con los ingresos suficientes, razón por la cual el esposo
de su hermana Luis Hernando Alba Forero tomó el préstamo a su nombre,
quedando el 50% de la propiedad en cabeza de este, con la condición que*

cuando terminara de cancelar el mismo, le transferiría ese porcentaje a la aquí convocante.

2.2.- En razón de lo anterior, adquirieron en compraventa, en común y proindiviso, el inmueble ubicado en la carrera 119 D No. 128 C - 59 de esta ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-859984, es decir, en un porcentaje de 50% cada uno, a pesar de ello, es la convocante quien ha ejercido la posesión sobre el mismo desde el 5 de mayo de 1997 sobre la totalidad del predio en cuestión, la cual ha sido quieta, tranquila, pacífica, con ánimo de señora y dueña, sumado a la circunstancia que fue ella quien canceló el crédito en comento.

2.3.- Adiciona que ha ostentado dicha calidad por más de 16 años, tiempo durante el cual construyó el local ubicado en el primer piso y dos apartamentos en el segundo nivel, los cuales cuentan con servicios públicos independientes, dándolos en arrendamiento, además, paga el impuesto predial y de valorización.

3.- Erich Gonelly Rodríguez Trochez compareció en calidad de acreedor hipotecario, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, sin oponer medio exceptivo alguno (fl, 147 y 148 *ibídem*).

3.1.- El demandado se notificó en la forma establecida en los artículos 315 y 320 del C.P.C., guardando silencio (fls, 169 a 177 y 180 a 192 *ejusdem*).

3.2.- Efectuado el emplazamiento de las personas indeterminadas, se designó curador ad litem con quien se surtió la notificación del libelo postulatorio (fl. 154 *ib.*), la contestó sin proponer medio de defensa alguno (fls. 159 a 160 c.1).

4.- En auto adiado 20 de febrero de 2017 se abrió a pruebas el proceso (fl, 194 *ejusdem*), posteriormente, en proveído adiado 17 de septiembre de 2018 (fls, 301 a 303 *ídem*), se declaró la nulidad de pleno derecho desde el 20 de febrero de 2018, inclusive, ordenándose remitir el expediente al Juzgado 1º Civil del Circuito de la ciudad, avocado el conocimiento por parte de ese funcionario, se convocó a las partes a la audiencia que trata el artículo 373 del C.G.P., oportunidad en la que se escucharon los alegatos de las partes y, luego se dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda, determinación que no compartió el extremo actor por lo que interpuso la alzada de ahora se analiza (min 50:30 cd. fl. 163 c. 1.).

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO ATACADO

5.- A vuelta de sintetizar las pretensiones y hechos de la demanda y memorar los obligados antecedentes del proceso, inicia el Juez a-quo su fallo, argumenta que atendiendo los hechos de la demanda en los cuales la parte demandante admite que su cuñado le prestó su firma para

comprar el inmueble, es evidente que estamos frente a una acción de simulación ya que se distorsionó la realidad, de tal modo que el camino que debió adoptarse fue el que se acaba de mencionar y no una pertenencia, en razón a que la convocante sabe que hay otro titular inscrito y ello irradia efectos jurídicos.

Agrega que como quiera que la actora conoce al comunero, en ella no confluyen los elementos de la posesión: animus y corpus, en tanto que el acreedor hipotecario que compareció manifestó que él siempre supo que el demandado era el propietario del 50% del bien, de tal modo, que no reconocen en la Forero Soto esas calidades, además que en el año 2005, tanto demandante como demandada hipotecaron el bien objeto del litigio y posteriormente, ambos acudieron a la notaría a cancelar ese gravamen.

Así las cosas, concluye que al no ostentar la demandante ni el animus ni el corpus las súplicas de la demanda deben ser denegadas (min. 38:00 y s.s. cd fl.345 c.1).

III. EL RECURSO

6.- Alega la parte recurrente, en síntesis, que la demanda impetrada es una acción de pertenencia de tal modo que las argumentaciones expuestas en punto de la simulación nada tienen que ver en este caso particular, ya que aquí la discusión es la posesión que ostenta la demandante con exclusión de su comunero (min 50:30 cd. fl. 163 c. 1).

6.1.- Estando dentro de la oportunidad prevista en el canon 322 del C.G. del P., por escrito adicionó nuevos reparos al considerar que: (i) se vulneró el debido proceso de la convocante ya que no se resolvieron de fondo las pretensiones puestas a consideración, (ii) se incurrió en error ya que se confundió el concepto de propiedad inscrita con la posesión, pues el hecho de que el demandado haya hipotecado el bien no impedía de forma alguna a la actora ejercer actos de señora y dueña sobre la totalidad del predio objeto de usucapión, (iii) no se analizaron los elementos de prueba arrojados al plenario que dan cuenta de forma incontrovertible el cumplimiento de los requisitos exigidos para adquirir el 100% del inmueble de este modo (fl, 342 c, 1).

6.2.- Así mismo, por auto adiado 10 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.3. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandada describió el traslado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad para comparecer, capacidad para ser parte y competencia, no merecen reparo alguno en el sub-lite por estar reunidos, lo que obliga a emitir una decisión que desate la controversia.

2.- Con miras a resolver la apelación formulada por el extremo demandante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión (art. 328 del C. G. del P.), que en este caso se contrae de determinar: (i) si erró el Juez a quo al negar las pretensiones de la demanda concluyendo que este introductor no debía ventilarse a través de un proceso de pertenencia sino de una simulación relativa, (ii) si están demostrados los elementos esenciales para adquirir el bien objeto de usucapión por este modo y, finalmente, (iii) si se incurrió en una indebida valoración probatoria o, si por el contrario, tales aspectos no se avizoran imponiéndose la confirmación de la sentencia impugnada.

3.- Entonces, para resolver el primero de los problemas jurídicos formulados delantadamente se debe advertir que en verdad no le asiste razón al Juez a quo al considerar que está controversia debía ventilarse a través de un proceso de simulación relativa. Olvida que es la parte convocante la que tiene la atribución legal en exclusiva para invocar un tipo de acción en específico. Así pues, perdió de vista que los hechos expuestos por la convocante, en punto, de la presunta obtención por parte de su cuñado de un crédito para a su vez tener la titularidad del bien raíz, buscaba historiar los antecedentes que dieron origen a su posesión de forma exclusiva y excluyente como comunera, de tal modo, que este aspecto no podía servir de báculo para que simplemente se negaran las pretensiones de la demanda, sin estudiar si están o no acreditados los requisitos dispuestos por el legislador para ello.

En claro lo anterior, se adentrará la Sala en el estudio de fondo de los elementos de la acción que se invoca.

4.- La figura de la prescripción cumple dos funciones trascendentales en la vida jurídica, una **adquisitiva** y otra extintiva, según lo pregona el artículo 2512 del Código Civil; la **adquisitiva** es un modo de adquirir la propiedad de los bienes ajenos que se encuentran en el comercio, por haberse poseído conforme a las exigencias legales; mientras que la extintiva es una forma de extinguir los derechos o acciones de otra persona, pero por no haberse ejercido durante cierto tiempo y siempre que se den los restantes requisitos de ley.

5.- Se encuentran legitimados en la causa por activa, para invocar la acción de pertenencia las siguientes personas: a) Quien haya

poseído el bien por cinco años continuos o 3 años ininterrumpidos cuando se trata de vivienda de interés social y tenga justo título - prescripción ordinaria - (artículo 2528 del C.C. y artículo 51 de la ley 9ª de 1989); b) el poseedor material de la cosa por diez años y demás requisitos exigidos por el legislador - prescripción extraordinaria - (artículo 2531 *ibídem*) o 5 años si de vivienda de interés social se trata; c) el acreedor en favor de su deudor, a través de la acción oblicua, a pesar de la renuencia o renuncia de éste (artículo 375, numeral 2º C.G.P.); y, d) **el comunero que con exclusión de los otros condueños este en posesión por más de veinte años de todo o parte del predio, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo de los demás co-propietarios o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad** (artículo 375, numeral 3º *eiusdem*).

Adviértase que la Ley 791 de 27 de diciembre de 2002, redujo los plazos de prescripción ordinaria y extraordinaria a la mitad, la que es aplicable al caso bajo estudio, pues si bien el término para adquirir por este modo empezó a correr antes de la entrada en vigencia de dicho precepto normativa –artículo 41 de la Ley 153 de 1887¹-, año 1999-, lo cierto es que de la demanda se extracta con claridad cuál de las dos regulaciones fue la escogida por el actor. Nótese que en el hecho 1.1.8.- se indicó ejercer actos posesorios desde hace más de 16 años (fl. 104 c. 1.), lo que significa que escogió la normatividad imperante a la fecha de presentación de la demanda.

6.- En la temática de la prescripción entre **comuneros** la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil ha puntualizado que:

“Es el caso de reafirmar aquí la doctrina de la Corte, expuesta en fallos anteriores, en el sentido de que el reconocimiento que un comunero haga de la existencia de la comunidad, no se opone al ejercicio de la acción de pertenencia, según la ley 51 de 1943; y de que, por consiguiente, el comunero puede prescribir en su carácter de tal, conforme a dicha ley, contra los demás comuneros o contra terceros extraños a la comunidad, **siempre que su posesión haya sido exclusiva**, por el tiempo requerido para usucapir ordinaria o extraordinariamente”².

7.- Cuando se promueve la prescripción adquisitiva **extraordinaria** de dominio, como es el caso, el extremo actor se encuentra en el imperativo de acreditar los siguientes supuestos: 1) Posesión material en el demandante; 2) que esa posesión se prolongue por el término de 10 años; 3) que la posesión se cumpla en forma quieta, pacífica, continua e ininterrumpida; y, 4) que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por ese fenómeno. Estos elementos deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que la ausencia de uno de ellos elimina la estructuración de dicha figura jurídica.

¹ Artículo 41 de la Ley 153 de 1887. “La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, á voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará á contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.”

² CSJ, Cas. Civil, Sent. Dic, 16/68

8.- *En este punto, cabe precisar que lo pretendido por vía de usucapión es la declaratoria de dominio única y exclusivamente del 50% del bien raíz ubicado en la Carrera 119 D No. 128 C – 59 de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria 50N-859984.*

Posesión material en la demandante

9.- *La posesión puede definirse como el poder de hecho que tiene una persona sobre una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él. Esta se encuentra integrada por dos elementos, **el corpus y el animus**; el primero se trata del elemento externo, material y objetivo que se traduce en hechos positivos tales como el corte de madera, construcción de edificios, cerramientos, plantaciones o sementeras, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión (artículo 981 del C.C.); mientras que el segundo es el intencional, subjetivo, interno o acto volitivo que escapa a la percepción de los sentidos pero que se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio.*

10.- *El medio probatorio a que más acude el usucapiante para efectos de demostrar la posesión material que alega no es otro que el testimonio, por ser el más eficaz e idóneo para darle convicción al juzgador acerca de los hechos materiales o positivos ejecutados por aquél, así como con qué intención realiza los mismos; por eso el sentenciador al practicar ésta y en ejercicio del principio de inmediación de la prueba es su deber conducir de la mano al testigo para que con el interrogatorio que le proponga, relate todos y cada uno de los pormenores que sus sentidos han percibido respecto al hecho de la posesión alegada en la demanda, o exigirle, cuando advierta que se trata de un testigo sospechoso, que haga un recuento sucinto pero detallado de esos acontecimientos, pues es muy común que el declarante por diversas circunstancias falsee la verdad, es por lo que el legislador dispuso como talanquera unos requisitos de forma y fondo que el testimonio debe reunir para que el juzgador pueda apreciarlos y darles valor probatorio; esos supuestos se encuentran compendiados en el artículo 221 del C. G. del P., y entre los de fondo está, entre otros, la exactitud, la claridad, la precisión, que sea completo, que no se contradiga con otros medios de prueba y que explique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió cada hecho o mejor como lo dice la disposición que de “la razón de la ciencia de su dicho”, tópico sobre el cual tuvo la oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia de 8 de marzo de 1972.*

11.- *Como en el sub-lite se recepcionaron varios testimonios a solicitud de la parte usucapiante, emprende el Tribunal el estudio de los mismos, por razón del principio de la comunidad de la prueba, a efectos de determinar si está demostrada esa posesión calificada en cabeza de la convocante.*

En torno al análisis de la prueba testimonial, es principio general consagrado en el derecho probatorio que en esta labor crítica

ha de observar el juzgador si, conforme al artículo 221 del C. G. del P. Civil, el testimonio es responsivo, exacto y completo.

Por ello, tiénese dicho que el sentenciador debe observar si el testigo expresa de manera razonada las circunstancias de tiempo, modo y lugar como acontecieron los hechos sobre los cuales depone, en forma tal que no aparezca improbable o imposible la ocurrencia de ellos y, adicionalmente, estudiar que de su misma declaración no exista contradicción grave, como tampoco entre ésta con otras declaraciones, o entre unas y otras con relación a otro u otros medios de prueba que obren en el proceso.

En desarrollo de esta pautas, es por lo que el artículo 176 ibídem dispone que la prueba debe ser valorada en conjunto por el fallador, por manera que si de esta ponderación emerge que los elementos de convicción concuerdan en los aspectos más importantes del debate deben admitirse, y si, por el contrario, no tienen esa coincidencia han de desestimarse por estar desprovistos de fuerza probatoria. Y aunque es obvio que con este sistema de valoración no se le puede exigir a cada uno de los declarantes que en su testimonio exponga con absoluta precisión todos y cada uno de los detalles, pues es apenas natural que puedan presentarse pequeñas diferencias que en nada afectan, sí debe forzosamente desecharse en aquellas situaciones en las que no hay la debida explicación de la razón de la ciencia de su dicho, como cuando la versión se apoya en lo que el deponente dice haber escuchado de otra persona - testimonio de oídas o - ex auditu -, o se incurre en graves contradicciones, y éstas recaen sobre un hecho trascendental del litigio, o las circunstancias narradas, en forma manifiesta, no son coincidentes o resultan imposibles.

12.- Al proceder a examinar la Corporación las declaraciones recopiladas en la primera instancia, así como los interrogatorios de parte y las pruebas documentales adosadas al plenario, delantadamente se advierte que quien integra el extremo demandante no demostró con suficiencia estar ejecutando actos posesorios sobre la porción del inmueble que reclama de forma exclusiva y excluyente, es decir, no se comporta como única señora y dueña, como enseguida se explica:

En efecto, nótese que los testigos Arnulfo Acosta Forero, Deyanira Mora Benavides y José Gabriel Torres Rey, son coincidentes en afirmar que reconocen a Luz Mery Forero Soto como señora y dueña del inmueble objeto del litigio, pues es la que dispone del mismo efectuándole mejoras, dado que cuando lo adquirió era un lote con un local y ha sido ella la que ha realizado la construcción existente en el mismo, además es quien paga los impuestos y lo da en arrendamiento porque la convocante no habita ahí.

Por su parte, en el interrogatorio de parte efectuado a Luz Mery Forero Soto está afirmó tener conocimiento que el demandado hipotecó el inmueble, sin embargo, aduce no reconocerle la calidad de propietario porque él no aportó dinero para su compra, ni menos aún para la edificación de la construcción existente.

Así mismo, en el interrogatorio de parte el demandado expresó no haber contribuido con el pago de los servicios, de los impuestos porque ellos se cancelaban con el valor de los arrendamientos que producía el bien raíz, al tiempo afirma que fue él quien efectuó los diseños del apartamento en el segundo piso pero que no tiene ningún documento que acredite tales afirmaciones.

De igual forma, de las pruebas documentales que obran al interior del plenario, más exactamente del certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de usucapión -anotación 11- se desprende que Luz Mery Forero Soto y Luis Hernando Forero Alba el **16 de febrero de 2005** a través de la Escritura Pública No. 659 otorgada en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá hipotecaron conjuntamente el bien a favor de la sociedad Consorcio Grancolombiano S.A., siendo cancelada el 9 de septiembre de 2010, como se corrobora de la anotación No. 14.

En este contexto, es claro para el despacho que si bien es cierto los testigos reconocen a la convocante como señora y dueña del inmueble objeto de la litis, la verdad es que esa posesión no es exclusiva y excluyente frente al comunero demandado, ya que de la anotación 11 como se destacó resulta evidente que cuando ambos propietarios de común acuerdo deciden gravar con hipoteca el bien objeto de usucapión, automáticamente y por lo menos de forma tácita la aquí demandante reconoce también en su contraparte domino ajeno. Y es que no otra cosa se puede extractar de la ocurrencia de ese acto jurídico, ya que si fuera cierto que no le reconoce tal calidad, no se entiende entonces por qué acudió con aquél a realizar ese negocio jurídico, derivando de esa postura un contrasentido con incidencia jurídica.

13.- En este orden de ideas, se arriba a la conclusión que dentro de este asunto no está probado que la demandante ejecute sobre el inmueble actos posesorios de manera **exclusiva y excluyente**, pues itérese, no se comporta como verdadera señora y dueña de la totalidad del bien o por lo menos no logró acreditar que así viniera ocurriendo.

El anterior discurrir permite concluir que contrario a lo afirmado por la parte demandante, dentro de esta causa no se incurrió en una indebida valoración probatoria, porque como se advirtió en precedencia con las documentales arrimadas al informativo no se logra determinar de manera fehaciente la posesión en cabeza de la actora para la prosperidad de la acción intentada, mientras que con el interrogatorio de parte que absolvió no se consiguió obtener ningún tipo de confesión. En este punto, no sobra recordar que según lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, **“la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia”**

prueba³ (Énfasis de la Sala).

14.- *En conclusión, para la Sala es claro que con el material probatorio acopiado al informativo se estableció que la convocante no ha ejercido actos de señor y dueño con exclusión del condueño y desde el año 1997, como lo alega en su demanda.*

15.- *Los argumentos que vienen de exponerse son suficientes para inferir que en este asunto no se estableció de manera fehaciente el requisito de la posesión exclusiva y excluyente en cabeza de la demandante exigida por la norma sustantiva civil en la temática de la prescripción extraordinaria entre comuneros, de tal modo que los reparos expuestos por la parte apelante no pueden tener acogida en esta oportunidad, ya que en verdad no acreditó los elementos esenciales para haber adquirido el 50% del predio de propiedad del demandado.*

16.- *Corolario de lo anterior, habrá de confirmarse el fallo impugnado, empero no por las razones expuestas en la primera instancia sino por las consideraciones aquí vertidas, no obstante la improsperidad del recurso de alzada, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.*

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia objeto de alzada pronunciada en audiencia pública celebrada el 23 de enero de 2020, en el Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad, por las razones dadas en la parte considerativa de este fallo.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la demandante.

De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$1.600.000.00. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

³ CSJ. Civil. Sentencia de 14 julio de 2014, expediente 00139, reiterada en la sentencia SC11803-2015 del 3 de septiembre de 2015, exp. 73001-31-10-005-2009-00329-01

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte
(2020).*

*Ref: VERBAL –SIMULACIÓN- de JORGE
HERNANDO RODRÍGUEZ BLANCO contra ANA MARÍA LIZARAZO NAVARRO
y OTROS Exp. 2014-00660-01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 17 de
junio de 2020.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por el demandante en contra de la sentencia del 21 de enero de 2020,
proferida en el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.*

I. ANTECEDENTES

1.- Jorge Hernando Rodríguez Blanco demandó a Ana María Lizarazo Navarro, José Ignacio Layton Arévalo e Ismael Barajas Diaz, con miras a que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa respecto del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20207322 instrumentalizado en la escritura pública 968 del 8 de abril del 2014 de la Notaría 76 de Bogotá, en el que los convocados fungieron como contratantes.

En consecuencia, pidió que se ordene a la oficina de instrumentos públicos correspondiente cancelar la anotación No. 8 del folio de matrícula inmobiliaria y se condene en costas a los demandados (fls. 53 y 64, c. 1).

2.- En apoyo a su pedido plantea la siguiente situación fáctica (fls. 51 a 53, ib):

a.- Mediante la escritura pública 968 del 8 de abril de 2014 el señor José Ignacio Layton Arévalo vendió a Ismael Barajas Diaz y Ana

María Lizarazo Navarro el inmueble ubicado en la carrera 99 A No. 129A-50 de Bogotá.

b.- El negocio mencionado es simulado porque el presunto vendedor para la fecha de su celebración, se encontraba fuera del país. Así mismo, la huella y firma que figuran en el instrumento público no son las que el señor Layton Arévalo utiliza usualmente.

c.- En la cláusula primera del contrato de compraventa se afirma que el vendedor es poseedor real y material del inmueble que enajena, sin que ello corresponda a la realidad, ya que el demandante tiene la posesión del raíz desde el año 2009.

d.- En el año 2004 José Ignacio Layton Arévalo confirió poder a José del Carmen Layton para vender o arrendar el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50N-20207322 y, en desarrollo de ese mandato, éste último celebró permuta con el aquí demandante.

3.- Los demandados Ana María Lizarazo Navarro e Ismael Barajas Diaz se notificaron personalmente del libelo (fl. 69, ib.), al paso que el convocado José Ignacio Layton Arévalo lo hizo por conducta concluyente.

En el término de traslado allegaron escrito de contestación en común, en el cual se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, tras afirmar que la venta fue consentida (fls. 110 a 112, c. 1).

4.- Mediante auto del 19 de julio de 2016 (fls. 118 y 119, c.1 cont.) se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., oportunidad en la que se surtió el interrogatorio de parte de los convocados Ismael Barajas Diaz y Ana María Lizarazo (CD. fl. 120 ib.); tras la ocurrencia de varias vicisitudes procesales, que no es del caso mencionar, mediante auto del 1º de febrero de 2019 se decretaron las pruebas y se reanudó el proceso para la audiencia del artículo 373 del C.G.P., llevada a cabo el 21 de enero del 2020, data en la que las partes desistieron de la prueba testimonial, se decretó el cierre del periodo probatorio, se escucharon alegatos de conclusión y se dictó sentencia (fls. 258 a 259, ib.).

II. EL FALLO CENSURADO

5.- El Juez a-quo después de memorar la demanda, la acción y la actuación, inicia las consideraciones advirtiendo que se encuentran presentes los presupuestos procesales para desatar la instancia.

Enseguida, en torno a la acción de simulación absoluta invocada, advierte que es necesario pronunciarse frente a la legitimación en la causa para promoverla, para lo cual señala que los terceros ajenos a la contratación, como ocurre con el aquí demandante, si bien pueden intervenir para derribar el negocio jurídico, el interés que les asista para ello debe ser cualificado y, en ese sentido, debe aparecer acreditado el perjuicio que le causa esa negociación, así como las circunstancias particulares que le permitirían accionar, de lo contrario, los contratos quedarían expuestos a que cualquier persona los cuestione.

En el caso concreto, señala que el demandante deriva su legitimación en la causa de la calidad de poseedor que alega ostenta sobre el inmueble cuya venta se pretende dejar sin efecto, situación que por sí sola, no le otorga legitimidad para invocar la simulación de la compraventa, comoquiera que la existencia de ese negocio jurídico no lo privó de la posesión, ni afecta sus derechos como señor y dueño, pues esta situación de hecho la puede enfrentar contra los propietarios inscritos del predio o cualquier persona que los discuta.

Sin perjuicio de lo anterior, añade que no están demostrados los elementos axiológicos de la simulación absoluta (cd. fl. 258, ib.).

III. EL RECURSO DE ALZADA

6.- Estriba el disentiendo del extremo actor en que la legitimación en la causa se presenta por su calidad de poseedor y legítimo dueño del inmueble, a quien se le está causando un perjuicio grave con el negocio jurídico, lo que afectaría futuras tradiciones del predio, pues terceros aparecen como propietarios, cuando en realidad, es el actor quien ostenta la tenencia con ánimo de señor y dueño del mismo y desde el año 2009 (fls. 261 a 264, ib.).

6.1.- Así mismo, por auto adiado 10 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandada descorrió el traslado.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

2.- De entrada se advierte que el análisis en esta instancia, se efectuará bajo las previsiones del artículo 328 del Código General del Proceso, esto es limitándose al estudio de los argumentos expuestos por el apelante.

Así las cosas, el problema jurídico que precisa resolver es determinar si el demandante, quien alega ser poseedor del inmueble cuya compraventa se cuestiona, tiene interés para solicitar la **simulación absoluta** del negocio jurídico contenido en la escritura pública No. 968 del 8 de abril del 2014, otorgada en la Notaría 76 del Circulo de Bogotá.

De la simulación

3.- En términos generales, han pregonado la jurisprudencia y la doctrina que por **acto simulado** debe entenderse todo acuerdo de parte de los contratantes mediante el cual deliberadamente emiten una declaración de voluntad no conforme con la realidad o con el verdadero querer de los mismos; no es un vicio de los negocios jurídicos sino una forma especial de concertarlos, vale decir es una modalidad de contratación conforme a la cual se permite conservar una situación jurídica que las partes no quieren ver modificada en nada -**simulación absoluta**- o se oculta otra realmente modificativa de una situación anterior -**simulación relativa**-, acordándose emplear para ello que consciente y deliberadamente permite disfrazar la voluntad real de los estipulantes, bien sea haciendo aparecer algo que nada de realidad tiene o que la tiene pero distinta, es decir, que no se trata de un vicio que constituya nulidad sino sobre un acto prevalente que se busca a través de este juicio sacarse de lo secreto bien porque se fingió en forma total o bien se le puso una máscara al acto negocial verdaderamente acordado entre las partes.

De ahí que el objeto de la simulación según lo ha sostenido la H. Corte es “... obtener el reconocimiento jurisdiccional de la verdad oculta tras el velo de la ficción, es decir de **la prevalencia de lo oculto respecto de lo aparente**. En particular, si se trata de simulación absoluta, la acción persigue la declaración de que entre las partes no se ha celebrado en realidad el negocio ostensible, no habiendo en el fondo otra relación entre los simulantes que la consistente en obligarlos a la restitución de las cosas al estado anterior; y si de la relativa que el negocio ajustado por ellas es diverso al que exteriormente aparece concertado...”¹ (Negrilla por la Sala).

¹ (G.J. T. CXXX, pág. 142)

Puntualiza igualmente en torno a la naturaleza de la acción de simulación “(...) se trata de una acción meramente declarativa encaminada a obtener el reconocimiento de una situación jurídica determinada que causa una amenaza a los intereses del actor, quien, en ese orden de ideas, busca ponerse a salvo de la apariencia negocial... (...) ...La acción de simulación o de prevalencia, como también se le ha dado en llamar, no se endereza a deshacer una determinada relación jurídica preexistente, sino a que se constate su verdadera naturaleza o, en su caso, la falta de realidad que se esconde bajo esa falsa apariencia”² (Negrilla fuera del texto original).

*Atendiendo los alcances del concierto simulatorio, éstos pueden ser de mayor o menor intensidad, por lo que se afirma que hay dos clases de simulación: **absoluta y relativa**. Se está en presencia de la primera de ellas - **absoluta**- cuando ese acuerdo volitivo va destinado a descartar todo efecto negocial, toda vez que las partes nada han consentido; ocurre la segunda - **relativa**- cuando el acuerdo de voluntades encubre una relación jurídica real con otra fingida, de suerte que se oculta a los terceros el verdadero, mostrándoseles uno diferente.*

Legitimación por activa

4.- Señalado lo anterior, es de precisar que un aspecto que de entrada se debe establecer en este tipo de contenciones es la concurrencia en la parte actora de la legitimación en la causa, frente a lo cual ha puntualizado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil que:

*“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando **quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo**, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”³*

² (G.J. No. 2455. pág. 249).

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

Concretando su criterio sobre el punto, hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la *legitimatio ad causam* consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”

“Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva”⁴.

4.1.- Si bien no existe en el ordenamiento jurídico interno una norma que regule expresamente la acción de simulación de los negocios jurídicos o nos indique sobre quien recae la titularidad, la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha decantado –partiendo del

⁴ CXXXVIII. 364/365.

examen del artículo 1766 del C.C.- los lineamientos que rigen esta figura, así como los presupuestos que la estructuran.

*De conformidad con las precisiones establecidas en líneas anteriores, la legitimación para promover la demanda de simulación recae no sólo en las partes que intervinieron o participaron en el acto simulatorio y, en su caso, los herederos, sino también **los terceros** cuando el negocio fingido les acarrea un **perjuicio**, en términos de la jurisprudencia, con contornos de ser cierto y actual.*

4.2.- Descendiendo al caso concreto, preciso es mencionar que el demandante Jorge Hernando Rodríguez Blanco dice actuar en calidad de poseedor del inmueble cuya compraventa se pretende dejar sin efecto, de ahí que, según señalara en la apelación, su interés radique en el grave perjuicio que la negociación presuntamente simulada le genera, ya que “no podrá enajenarlo mientras un tercero aparezca como dueño actual”.

Establecido lo anterior, con claridad se observa que habrá de confirmarse lo resuelto por el juez de primer grado, habida cuenta que, de un lado, el negocio jurídico no afectó la posesión que el demandante dice ejercer sobre el bien raíz enajenado, señorío que valga la pena anotar, bien puede defender mediante otro tipo de acciones más idóneas y; de otro, en torno a la imposibilidad de disponer el dominio del mismo, se advierte que es un asunto que escapa a la temática de este litigio.

Recuérdese que el interés para demandar “(...) puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como éstos están capacitados para ejercitar la acción...Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio.”⁵, esto es, un menoscabo tangible de sus derechos.

*Es decir, por la naturaleza de la acción, es amplia la órbita de quienes pueden ejercitarla, requiriéndose de ellos: “a) Que sean titulares de una relación jurídica amenazada por el negocio simulado; y b) que ese derecho o situación jurídica pueda ser afectado con la conservación del acto aparente; todo lo cual puede simplificarse, entonces, diciendo que podrá demandar la simulación quien tenga **interés jurídico** en ello, interés que, como igualmente lo ha definido la Corte, debe analizarse y deducirse para cada caso esencial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, **se impone la consideración personal del***

⁵ G.J. CXIX. Pág. 149

*actor, su posición jurídica, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción.*⁶ (Negrillas fuera del texto original).

5.- *En el presente evento, es palmario advertir que aunque se tuviera por acreditado que el actor es poseedor del inmueble negociado, ni siquiera en ese escenario podría asumirse que este tiene interés para demandar la simulación de un negocio del que no formó parte, en la medida que la transferencia efectuada entre José Ignacio Layton como vendedor y Ana María Lizarazo Navarro e Ismael Barajas Díaz como compradores respecto del bien ya descrito, se itera, no perturbó su tenencia con ánimo de señor y dueño, al punto que si pretendiera que el mismo pasara a su dominio a través de la acción de prescripción adquisitiva del dominio, la puede incoar frente a quien figure como titular inscrito, siempre que se den los presupuestos para acceder a ello.*

De otra parte, la Sala advierte que tampoco tiene razón el censor cuando afirma que el negocio que aquí ataca le causa un grave perjuicio, en la medida que puede verse privado de la posibilidad de vender el bien por haber sido transferida su titularidad a un tercero. Esto es así, porque la calidad a partir de la cual formuló su demanda, es decir, la de poseedor, en su caso particular aun no le permite ejercer todos los atributos inherentes al dominio, concretamente, el de disposición. En este orden de ideas, como están dadas las cosas, el convocante apenas cuenta con una expectativa, la de ser dueño siempre y cuando promueva la acción idónea para ese efecto y obtenga decisión favorable, pero en estricto rigor, ningún daño se le causa por cuenta del negocio ya celebrado, al no ser titular de derecho real alguno, el perjuicio que alega carece de cualquier alcance legal, queda en el plano de lo hipotético.

6.- *Aunque lo hasta ahora dicho es suficiente para confirmar la negativa de las pretensiones, esta Corporación, al igual que lo hizo el juez a-quo, estima necesario añadir que, de todos modos, la simulación absoluta invocada no está probada.*

Ciertamente, los escasos elementos de juicio aportados por la parte demandante no permiten inferir que tanto vendedor como compradores en esa compraventa ajustada nunca quisieron celebrar ese negocio jurídico, carga que le incumbía acreditar, debiéndose añadir que las circunstancias fácticas expuestas en el libelo genitor para sustentar la acción, esto es, la presunta falsedad en la firma del enajenante o su ausencia en la celebración del acto, de encontrarse probadas, que no lo están, constituirían otro tipo de irregularidades contractuales ajenas al objeto que aquí se analiza.

Cabe resaltar, de otra parte, que según quedó establecido con la subsanación de la demanda (fl, 64, c. 1), la única petición elevada fue la de declaratoria de simulación, por lo que en este litigio no es viable

⁶ G.J. LXXIII, pág. 212

entrar a estudiar si entre el demandante y el señor José Ignacio Layton, a través de apoderado, se celebró un contrato de permuta sobre el inmueble, acto jurídico que vale la pena destacar, no aparece registrado en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, ni solemnizada como lo ordena la ley, por lo que ninguna incidencia legal tiene en la temática que aquí se estudia.

7.- En ese orden de ideas, la sentencia atacada se confirmará, razón por la cual se impondrá condena en costas en esta instancia al apelante (Art. 365 del C. G. del P.).

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR por lo anotado, la sentencia dictada el 21 de enero de 2020 en el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.

2.- CONDENAR en costas a la parte demandante.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$1.8000.000.00. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'R' and 'E' followed by several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom.

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., cinco de agosto de dos mil veinte
(aprobado en sala de 5 de agosto del año que avanza)

11001 3103 001 2017 00431 01

Se deciden los recursos de apelación que formularon la demandada DIANA CAROLINA FONSECA DÍAZ, y su litisconsorte, MARIO ALBERTO ARGUELLES RODRÍGUEZ contra la sentencia que el 10 de diciembre 2019 profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso declarativo verbal (de simulación) seguido por YAMILE PEÑA MORENO (quien actúa en causa propia) contra los ahora recurrentes.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA SUBSANADA. Con ella se pidió declarar que es “absolutamente simulado” el contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 3288 de 7 de noviembre de 2013¹, “en el sentido de que la compra es únicamente por parte del comprador Pedro Antonio Moreno Vargas (tío, fallecido, de la demandante) y se anule del registro como copropietaria a la señora Diana Carolina Fonseca Díaz”; que se declare que “el predio comprado es de propiedad total de Pedro Antonio Moreno Vargas”; “que se ordene la cancelación parcial de la escritura y registro” y que “se condene la demandada, como poseedora de mala fe, a la restitución del inmueble enajenado y al pago de sus frutos civiles”.

¹ La escritura pública recoge el contrato de compraventa en el que figura como vendedor Mario Alberto Arguelles Rodríguez, y como compradores, Pedro Antonio Moreno Vargas y Diana Carolina Fonseca Díaz (cada uno en un 50%), respecto del “lote cinco parte B (5-B) junto con las mejoras en él existentes, ubicado en la ciudad de Bogotá., zona Fontibón, distinguido en la nomenclatura urbana actual con el número 123-17/13 de la calle 14 C”, identificado con el folio 50C-1493357.

La demandante relató que la señora Fonseca Díaz “es una persona de escasos recursos económicos, la cual es madre soltera y no posee ningún bien de fortuna o económico y con un salario muy modesto”; que “fue empleada del señor Pedro Antonio Moreno Vargas desde el año 2011”; que “se ganó su confianza”, al punto que lo acompañaba a sus diligencias y como él “tenía serios problemas en su vista, ella era quien le leía los documentos que realizaba”.

Añadió que el 7 de noviembre de 2013 se firmó la escritura pública en mención; que “cuando el señor Pedro Antonio Moreno acudió a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, se encontró con la sorpresa de que en el documento aparecía la señora Diana Carolina Fonseca Díaz”, por lo que él “procedió a denunciar ante la Fiscalía General de la Nación esa conducta”; que él fue quien aportó todos los dineros cancelados al vendedor (\$1.200'000.000) y qué, en conclusión, “el pago del 50% de la compra del inmueble mencionado es simulado, porque la compradora Diana Carolina no pagó el precio que le correspondía”.

2. LA CONTESTACIÓN. La inicial demandada excepcionó **(i)** “Diana Carolina Fonseca Díaz es propietaria del 50% del bien y por lo tanto es quien legítimamente puede usarlo, gozarlo y disponer de él en la proporción dicha”; **(ii)** “dación en pago”; **(iii)** “falta de legitimación en la causa de la demandante, pues no es la heredera única ni representante de la sucesión” y **(iv)** “la genérica”.

Sostuvo dicha opositora que ella “recibió legítimamente el 50% por dación en pago de sus servicios y atenciones prestados al señor Pedro Antonio Moreno Vargas desde el año 2011 (...) hasta el día de su muerte ocurrida en enero de 2017”; que “el señor Moreno Vargas no le pagó a la señora Diana Carolina con la prestación genuina, es decir con el dinero que ha debido entregarle en pago de su acreencia, sino con otra”, y que “el contenido de la escritura pública cuya simulación ahora se demanda, no fue un regalo ni un acto simulado sino un acto cierto, un acuerdo, que en realidad envuelve es una dación en pago, cuya fuente fue la

relación de pareja y demás servicios que Diana Carolina Fonseca Díaz le prestó al ahora finado”.

3. En audiencia inicial de 4 de febrero de 2019, el juez *a quo* vinculó, como litisconsorte necesario, por pasiva, al señor Mario Alberto Arguelles Rodríguez, quien formuló las excepciones de “existencia de los requisitos esenciales del negocio jurídico compraventa - legalidad del negocio contenido en la escritura pública N° 3288 otorgada el 7 de noviembre de 2013 en la Notaría 61 de Bogotá”; “relación de servicios como origen de la deuda entre el señor Pedro Antonio Moreno Vargas y la demandada Diana Carolina Fonseca Díaz”; “el no ejercicio de ninguna acción civil en vida por parte del señor Pedro Antonio Moreno Vargas en aras de reversar el negocio compraventa”; “a la demandante no le constan ni los términos del negocio compraventa ni la relación sentimental ni laboral que sostenía Pedro Antonio Moreno con Diana Carolina Fonseca Díaz; “carga de la prueba”; “prevalencia del artículo 1602 del C.C” y “ausencia de causas legales para invalidar el negocio contenido en las escritura pública N° 3288 otorgada el 7 de noviembre de 2013 en la Notaría 61 de Bogotá”.

4. EL FALLO APELADO. El juez *a quo* declaró “parcialmente simulada” la compraventa, “en el sentido de indicar que quien pagó íntegramente el precio fue el señor Pedro Antonio Moreno Vargas”, quien en “realidad hizo una donación en favor de la señora Diana Carolina Fonseca Díaz”, y que, “al no haberse efectuado la insinuación que consagra el artículo 1458 del Código Civil, se declara su nulidad absoluta tal como lo consagran los artículos 1740, 1741 y 1742 del Código Civil”.

Sostuvo el aludido fallador que la misma opositora aceptó que no aportó recursos para pagar el precio de la compraventa de marras; que no se probó que “Pedro quisiera efectuar una dación en pago”, ni “cuál era la acreencia de Pedro Antonio con doña Carolina”; que como “no había qué pagar, en un acto de generosidad don Pedro decidió regalarle a Diana Carolina su 50%, pues ella no puso un peso”, y que no se demostró que, para la fecha de la compraventa, don Pedro adeudara a

Diana Carolina obligación dineraria alguna, y menos de \$600'000.000, que corresponde al precio del 50% de la bodega sobre la cual recayó la compraventa.

5. LOS RECURSOS DE APELACION.

El señor Argüelles Rodríguez sostuvo que no se tuvo en cuenta que “todos los testimonios que se rindieron ante la sede del despacho fueron enfáticos y contundentes en manifestar que el señor Pedro Moreno le pagó, le canceló, le remuneró a Diana Carolina con la mitad de la bodega que es objeto del presente litigio”; que “no existe prueba alguna, ni indicio de que la voluntad del señor Pedro Moreno era donar”; que él, como vendedor, alegó que no hubo ninguna simulación y que “las condenas proferidas por el juez no se ajustan en absoluto a lo pretendido por la demandante”.

La señora Fonseca Díaz manifestó que **(i)** no procede la condena en costas “debido a que con la sentencia se desató la Litis pero con fundamento en una nulidad absoluta decretada de oficio por el juez”; **(ii)** que “el juez desechó la prueba testimonial y documental arrimada al proceso por las partes”, la cual “conducía sin lugar a dudas a establecer la voluntad del finado Pedro Antonio”; **(iii)** que el “juez desconoció la existencia de la obligación que había reconocido el señor Pedro Moreno, basado en la presentación de una denuncia penal que el año 2014 había presentado el señor Pedro Moreno en contra de Diana Carolina Fonseca por el posible delito de estafa”; **(iv)** que “lo que Pedro le pagaba a Diana”, a través de ese mecanismo, fue a manera de remuneración por los servicios que esta le prestó por un término de seis años, que “fueron los que él le recompensó”; **(v)** que “él pagó por cuenta de ella, luego entonces no fue una donación sino una dación en pago como quedó demostrado, figura jurídica válida ante las leyes” y **(vi)** que no existe obligación de declarar en la escritura pública la figura de la dación en pago.

6. Esos mismos argumentos los retomaron los apelantes al sustentar sus apelaciones, por escrito, en la oportunidad que establece

el artículo 14 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020. Sobre esa sustentación, la parte actora no presentó réplica alguna.

CONSIDERACIONES

1. Se verifica la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo.

Precisado lo anterior, desde ya anuncia la Sala que revocará el fallo de primera instancia, por encontrar de recibo los principales fundamentos fácticos y jurídicos que esgrimieron los apelantes, en particular el atinente a que aquí no se probó, lo cual era del resorte de la demandante, que las tres personas que participaron en el negocio jurídico materia del litigio y que se documentó en la escritura pública N° 3288 de 7 de noviembre del año 2013 (como vendedor Mario Alberto Argüelles Rodríguez y como compradores, los señores Pedro Antonio Moreno Vargas y Diana Carolina Fonseca Díaz, cada uno en un 50%), hubieren concertado simular el contrato de compraventa sobre el que versan las pretensiones.

En un asunto de similares contornos al que ahora exige la atención del Tribunal, esta Sala Séptima de Decisión Civil adoptó el mismo criterio que a continuación se expondrá (sentencia de 22 de febrero de 2017, R. 2011 00196 03), y que redundará en el éxito de las apelaciones en estudio.

2. La acción procesal que incoó Yamile Peña Moreno, es de aquellas que tradicionalmente se han denominado como “simulación por interposición ficticia de persona”, aserto que no admite mayor discusión, en tanto que la demandante no cuestionó propiamente la existencia, ni la naturaleza del negocio jurídico mediante el cual se habría enajenado el inmueble con matrícula No. 50C-1493357.

Lo que puntualmente se disputa en este litigio es que, en el criterio de la señora Peña Moreno, el verdadero y único comprador del inmueble, en un 100%, fue Pedro Antonio Moreno Vargas y no Diana

Carolina Fonseca Díaz (demandada) a quien se hizo figurar como compradora de la mitad del inmueble, sin serlo.

Es esa, precisamente, la característica arquetípica de la mencionada simulación negocial, la cual, en palabras de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 16 de diciembre de 2010, exp. 2005 00181), “orientase a hacer figurar como parte de un negocio jurídico a una persona que en verdad no lo es, en vez o en lugar del real titular del interés, **dando la simple apariencia de una realidad diferente, con el designio consciente, convergente y deliberado ‘de ocultar la genuina identidad de los titulares de la relación creada’, en cuyo caso, se simula la posición o situación jurídica de parte, contratante o sujeto negocial**, esto es, el acuerdo *simulandi*, versa o recae única y exclusivamente sobre el extremo subjetivo de la relación jurídica contractual”.

Frente a un asunto similar al que ahora decide el Tribunal, de antaño destacó la Corte Suprema de Justicia (fallo del 3 de junio de 1996, exp. 4280), que “**para que haya simulación, se precisa del concierto simulatorio entre las partes verdaderas y el interpuesto (...), si falta el acuerdo de los tres, no puede existir la simulación relativa en la modalidad de la interposición de persona**”.

3. Aquí, examinados en su conjunto, como es propio en este tipo de debate, los elementos de juicio recaudados no dan cuenta, y menos de manera fehaciente, pues de no ser así ha de respetarse la presunción de seriedad del negocio jurídico aparente, que los tres contratantes (vendedor Mario Alberto Argüelles Rodríguez y como “compradores”, cada uno en un 50%, los señores Pedro Antonio Moreno Vargas y Diana Carolina Fonseca Díaz), acordaron simular la compraventa, y que hicieron figurar como compradora a la señora Fonseca Díaz, con la plena convicción -de todos y cada uno de los tres negociantes- de que ella no ostentaba tal condición, y que el único comprador era el señor Moreno Vargas.

Frente a ese tema, lo primero que hay que resaltar es que, de parte de los opositores no hubo confesión expresa, ni de ninguna otra modalidad. Por el contrario al contestar la demanda, y al absolver sus declaraciones de parte -y ahora insisten en ello al plantear y sustentar sus apelaciones- los demandados aseveraron que lo que entendieron todos los interesados -al otorgar el documento notarial, y como allí se consignó-, fue que Diana Carolina Fonseca Díaz obró como verdadera compradora de la mitad de la bodega.

La Sala pone en relieve que Diana Carolina Fonseca Díaz ha sostenido, en forma consistente y repetida, que el negocio jurídico fue serio, y que no se quiso solapar nada diferente de lo que se declaró en la escritura pública N° 3288 de 7 de noviembre de 2013, al paso que su litisconsorte Mario Alberto Argüelles Rodríguez, quien figuró como vendedor, ha afirmado (desde que contestó la demanda) que “la escritura se otorgó en los términos ahí consignados, por voluntad del señor Pedro Antonio Moreno Vargas, quien me comunicó desde antes de la celebración del negocio (...) para que el 50% de la propiedad se escriturara a nombre de Diana Carolina Fonseca Díaz, en razón al pago de una deuda que él tenía con ella”.

Lo dicho en forma tan categórica y constante por los opositores, no se debilita por el hecho, admitido por ellos, según el cual, el importe del precio de la negociación lo recibió el vendedor únicamente de manos de don Pedro Antonio quien, al decir de aquellos, obró de esa manera en consideración a su cercanía con Diana Carolina Fonseca Díaz, quien durante los últimos años de su vida lo habría acompañado y colaborado en muchas de sus actividades comerciales (esto armoniza con lo que se expresó en los hechos 3 y 4 de la demanda, fl. 16).

4. Es que, en rigor, a partir de lo que se registró en esa demanda, se observa que la percepción de la parte actora sobre ese particular es muy vacilante, pues pese a invocar la configuración de una simulación relativa (que fue uno solo el comprador, y no dos, como se plasmó en el documento notarial), lo cierto es que en el mismo libelo se alegó que, con posterioridad al 7 de noviembre de 2013, fecha de otorgamiento de

la escritura pública en mención, y **“cuando el señor Pedro Antonio Moreno acudió a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, se encontró con la sorpresa de que en el documento aparecía la señora Diana Carolina Fonseca Díaz”**, por lo que él **“procedió a denunciar ante la Fiscalía General de la Nación esa conducta”**.

Copia de esa denuncia criminal que, ciertamente contiene lo recién transcrito, se adosó a la demanda, lo cual –aunado a lo que plantearon los opositores en sus respectivas contestaciones y al absolver sus declaraciones de parte- se erige en una dificultad insalvable para su prosperidad, pues en tal denuncia, hecha en vida por el señor Moreno Vargas, no se menciona que éste hubiere convenido o autorizado la aludida simulación.

Desde luego, la tesis del engaño a que refiere esa noticia criminal, que se verificó bajo la gravedad del juramento, es incompatible con la hipótesis de la intención tripartita de simular la conformación del extremo comprador, pues de su literalidad no puede entenderse cosa distinta a que, para la época de la escritura pública, Pedro Antonio estaba muy convencido de que sólo él –y en modo alguno la señora Fonseca Díaz- había firmado el documento notarial como comprador.

5. En el escenario probatorio que así se configuró, colige la Sala que no anduvo afortunado el juez de primera instancia al acoger las pretensiones, pues, como quedó visto, los elementos de juicio que obran en la foliatura (sin excluir el relato de la parte actora, ni tampoco las versiones que ofrecieron los demandados), ni de lejos son aptos para desvirtuar la presunción de seriedad y sinceridad del negocio jurídico aparente.

Esa carga procesal, de la incumbencia exclusiva de la parte actora no fue satisfecha, debiéndose añadir que resultan irrelevantes algunas de las vicisitudes que trajo a cuento el mismo sentenciador, por vía de ejemplo, que se hubiera demostrado que solo don Pedro hizo los desembolsos requeridos para el pago total del precio de la compraventa (\$1.200'000.000), o que no se probó la existencia de alguna

circunstancia que involucrara el surgimiento de una obligación, a cargo del hoy difunto y a favor de Diana Carolina, que justificara lo ocurrido, pues nada de ello impone dar por acreditado el ánimo de simular, respecto de todos y cada uno de los aparentes contratantes.

Cabe recordar que, según la jurisprudencia, para que pueda ser judicialmente declarada la simulación por interposición fingida de persona, **“han de concurrir desde luego las circunstancias que caracterizan la simulación y dentro de estas, por excelencia, el concierto estipulado de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quienes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral,** le corresponde cumplir al testafierro, esto bajo el bien entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno **tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un pacto para simular en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos”** (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 22 de junio de 1993, exp. 3614).

6. Así las cosas, se revocará la sentencia impugnada, pues el éxito de la acción de simulación exige la **concurrencia** de los presupuestos axiológicos, entre los cuales se encuentra el concierto simulatorio, cuya acreditación acá brilla por su ausencia. Tal vicisitud – así con vehemencia lo alegaron los opositores, al contestar la demanda y al plantear y sustentar sus apelaciones- imponía privilegiar la consabida presunción de seriedad del negocio jurídico aparente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en

nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA el fallo que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá profirió el 10 de diciembre de 2019, en el proceso verbal (de simulación) promovido por Yamile Peña Moreno contra Diana Carolina Fonseca Díaz (y otro). En su lugar y ante la prevalencia de la presunción de seriedad del negocio jurídico aparente, se DENIEGAN todas las pretensiones que incoó la parte actora.

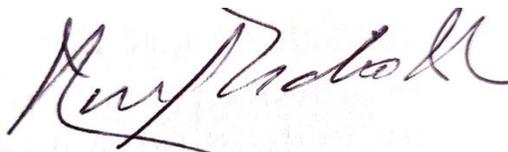
Costas de ambas instancias a cargo de la demandante. Liquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho por lo actuado ante el Tribunal, la suma de \$1.500.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase

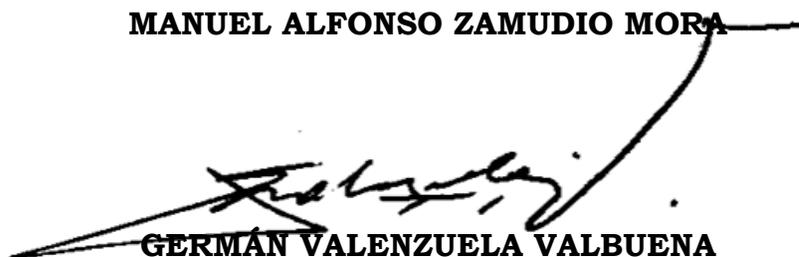
Los Magistrados



OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.



SALA CIVIL DE DECISION N. 3

Bogotá D. C. cinco (5) de agosto del dos mil veinte (2020)
(Decisión discutida en Sala virtual del 29 de julio y aprobada en la fecha)

Referencia: Proceso Verbal.

Rdo. No. 11001310300420170031901

Demandante: Martha Isabel González Duque y otro

Demandado: María Dolly Betancur Vásquez

Magistrada Ponente: Dra. Martha Isabel García Serrano

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACION** interpuesto por la actora en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019 por el Juez 4º Civil del Circuito de Bogotá D.C. que fue sustentado oportunamente por la parte recurrente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES FACTICOS

2.1 William Rodríguez Yepes y Martha Isabel González Duque, por medio de apoderada judicial, instauraron proceso verbal contra María Dolly Betancur, para que de manera principal, se declare:

“la existencia de vicios ocultos dentro del inmueble base de Promesa de compraventa celebrada el diez (10) de noviembre de 2015, entre la señora María Dolly Betancur Vásquez como promitente vendedora y William Rodríguez Yepes y Martha Isabel González Duque como Promitentes compradores, por incumplimiento de las obligaciones de salir a saneamiento”.

Y como consecuencia de lo anterior, *‘se declare la procedencia de la (actio quanti minoris) ordenando la rebaja del precio contrato a su justo valor de acuerdo al deterioro y condiciones en que se encuentra el inmueble en la suma de CIENTO SETENTA MILLONES DE PESOS \$170.000.000 M/cte, como lo manifiesta los peritos en su dictamen’ (sic);* además que se condene a la demanda a indemnizar los perjuicios.

En el evento de no prosperar tales declaratorias, solicita de manera subsidiaria *“Que se ordene el perfeccionamiento del negocio ordenando la suscripción de la Escritura Pública correspondiente ante la Notaría 34 del Círculo de Bogotá”, “Que se proceda a fijar fecha y hora con el fin de proceder al otorgamiento de la Escritura correspondiente”, “Que se ordene a la Prometente vendedora a poner en condiciones de firmar la Escritura, teniendo a paz y salvo de impuestos y paz y salvo de la administración del edificio, por no haber salido al saneamiento, lo que supone la no entrega legal del inmueble en condiciones de habitabilidad”.*

2.2 Como sustento de tales pretensiones formularon los siguientes hechos:

2.2.1 Que el 10 de noviembre de 2015, los demandantes como promitentes compradores y la demanda como promitente vendedora suscribieron contrato de promesa de compraventa del inmueble ubicado en la Carrera 6 No. 46-42 / 46-54 de esta ciudad, sobre el apartamento 204, parqueadero No. 7 y el uso exclusivo de los depósitos 4 y 5 que hacen parte del Edificio Balcones de la Javeriana.

2.2.2 Que como precio de venta se estipuló la suma de \$340.000.000, que los demandantes se obligaron a pagar en varios instalamentos hasta completar el valor pactado.

2.2.3 Que al momento de realizar la entrega de los referidos inmuebles, el apartamento 204 se encontraba recién pintado, *'razón por la cual no se advirtió ninguna irregularidad'*; pero después se empezaron a advertir *'una serie de desperfectos, problemas de mal olor por la humedad, moho, inundaciones por aguas servidas y nivel freático del terreno y grietas en las paredes'*; *'es decir que en el momento de realizar la venta se ocultaron vicios deliberadamente por el vendedor y que no era un apartamento para estrenar como ella lo manifestaba'*

2.2.4 Que lo antes relatado fue encontrado de forma posterior a la entrega del inmueble, y *'En varias ocasiones se puso en evidencia los problemas suscitados a lo que la vendedora ha hecho caso omiso, y por el contrario me ha efectuado requerimientos para legalizar la titularidad de los bienes adquiridos, seguramente con el fin de evadir su responsabilidad; Las comunicaciones cruzadas, dejan ver la frialdad y desidia con la que responde al requerimiento angustioso de sus prometientes compradores, el 17 de agosto del 2016, me presente en la oficina del señor JOSE ROBERTO GARCIA, donde me citaban precisamente para hablar del tema de los problemas que tenía el apartamento prometido en venta, la señora esposa de don ROBERTO, no apareció a la cita, pues es la que aparece como prometiente vendedora y me propuse explicarle a su esposo, todas las anomalías encontradas en el apartamento y le conté de las humedades e inundaciones, además que tenemos un hijo menor viviendo con nosotros y ya se empezaba a afectar la salud de toda la familia, el mencionado señor fue amable y me dijo que hablaría con su señora e inmediatamente procedían a estudiar una solución para el tema, pasaron 4 meses para que me contestaran un correo y respondieran a mis llamadas, pero la respuesta fue indiferente al rema, no tenían interés en nuestro angustioso problema y no lo dejaron sin resolver, no salieron al saneamiento como era la responsabilidad de la prometiente vendedora; a pesar de las comunicaciones en las que se le reclama y se proponen soluciones que anexamos como pruebas documentales''.*

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos resumir diciendo que, mediante providencia del 16 de mayo de 2017, se inadmitió la demanda para que *“indique con claridad y precisión la clase de proceso que se pretende iniciar”, “Arrímese certificado de libertad y tradición”; “Alléguese certificado de avalúo catastral del bien para el año 2017”, “Adecúese el libelo conforme a lo requerido en el numeral 1º...”, “Indíquese la clase de proceso que se pretende dar inicio como quiera que es una disparidad la solicitud por vicios ocultos y responsabilidad civil directa y/o indirecta, precontractual y/o extracontractual como que no es dable entremezclar en todas las pretensiones esta diferentes especies de acciones y teniendo en cuenta las obligaciones que emergen conforme a la ley del incumplimiento de la promesa de compraventa”, “Se adicione los hechos de la demanda indicando la fecha en la que ha debido suscribirse el contrato de compraventa, la notaria, y la conducta de las partes frente a dicho pacto, es decir si acudieron o a extender la escritura pública correspondiente en la fecha pactada”* (fl. 135).

Subsanado el libelo, mediante providencia del 20 de octubre de 2017 se admitió y se dispuso darle el trámite del proceso verbal, ordenándose notificar al extremo pasivo, corriéndole el respectivo traslado (fl. 182)

Notificada María Dolly Betancur Vásquez, por conducto de apoderada judicial, dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, y presentando como excepciones de mérito las denominadas *“prescripción de la acción”, “inexistencia de los vicios ocultos”, “acuerdo entre las partes”, “culpa exclusiva de los demandantes”, “cobro de lo no debido y/o exoneración del pago de perjuicios”, “buena fe exenta de culpa de la demanda”, “incumplimiento del contrato por parte de los demandantes”, “temeridad y mala fe de los demandantes”, “abuso del derecho”*; y objetó el juramento estimatorio.

En cuanto a los hechos precisó que no era cierto que los demandantes hubieren cancelado los \$340.000.000 del inmueble, porque como parte del pago se

recibió una camioneta que se comprometieron a traspasar el 20 de noviembre de 2015, obligación que no cumplieron; y posteriormente, los demandantes *'acordaron la recompra de la misma camioneta'*, sin cancelar la totalidad del precio por lo que se promovió proceso ejecutivo en su contra.

Se indicó que *'Con relación al avalúo y concepto técnico del ingeniero, debo decir que este fue realizado con posterioridad a la entrega del apartamento y aún no ha sido controvertido. Además no evidencia ningún 'vicio oculto' al momento de la entrega'*, además, refirió que *"En el caso que nos ocupa 'el vicio oculto' se debe a la falta de mantenimiento de las canales de la terrazas, pues el apartamento colinda con una montaña y caen hojas que tapan los ductos. Y la humedad es una cuestión propia del sitio donde fue construido el apartamento"* (fls. 197 a 211)

Descorrido el traslado, el extremo pasivo presentó demanda de reconvención, la que posteriormente, fue desistida. (fl. 39 cdno. reconvención)

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con sentencia el **16 de septiembre de 2019**, donde se resolvió *"1) NEGAR las pretensiones principales de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. 2) DECLARAR probada la excepción de mérito formulada por la demandada INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LOS DEMANDANTES, respecto de las pretensiones subsidiarias. 3) En consecuencia se niega las pretensiones subsidiarias. 4) NEGAR los perjuicios solicitados, derivados de la objeción al juramento estimatorio, por lo expuesto en la parte motiva"*.

Los argumentos que dieron sustento a tal fallo fueron los siguientes:

Que como la pretensión principal giró en torno a declarar la existencia de vicios ocultos dentro del inmueble base de promesa de compraventa celebrada el 10 de noviembre de 2015, y como consecuencia, ordenar la rebaja del precio a su justo valor (*action quianti minoris*), se señaló que, para la prosperidad de dicha pretensión de rebaja de precio, debe existir un contrato de compraventa, y en

este caso, los extremos procesales solo suscribieron una promesa de compraventa, circunstancia que tornaba improcedente la pretensión.

La razón de tal conclusión obedeció a que la condición de prometiende comprador, dista de la de comprador, a la que hace alusión el artículo 1914 del Código Civil; recordó que el contrato promesa es de carácter temporal y se extingue con la suscripción del contrato prometido, lo cual no ocurrió en el presente caso; entonces, se consideró que al no tener la condición de vendedor y comprador los adversarios en litigio, era improcedente solicitar la rebaja del precio por vicios ocultos de la cosa prometida en venta; y por tanto, negó las pretensiones principales.

Pasando a las pretensiones subsidiarias, señaló que también eran imprósperas, porque los demandantes no probaron ser contratantes cumplidos; que si bien es cierto al contrato de promesa de compraventa aludido se le agregaron otros sí, no es menos que se mantuvo el precio pactado de \$340.000.000, y como parte del pago, se comprometieron los demandantes a traspasar la camioneta DODGE -JOURNEY el 10 de noviembre de 2015, no aportándose prueba de su cumplimiento; circunstancia que no se enervó con la compraventa suscrita por las mismas partes sobre el vehículo en mención.

Se dijo que en nuestro ordenamiento jurídico la tradición de los vehículos requiere de título y modo, al igual que los inmuebles, sin mediar constancia de dicho traspaso.

Finalmente, indicó que, el extremo demandante no acreditó haber concurrido a la Notaría a suscribir la escritura pública en la fecha acordada con su cocontratante; además, que tampoco demostró estar dispuestos a cumplir con el pago del saldo del precio a su cargo, es decir, no probó ser contratante cumplido, y por tal razón, también negó las pretensiones subsidiarias.

Inconforme con lo resuelto, la parte demandante interpuso el recurso de apelación, presentando como reparos, los siguientes:

Se cuestionó que, el juez de primera instancia desconoció la fijación del litigio argumentando que el negocio jurídico no es venta, *'por ello no se pronuncia sobre las pruebas en las que el decretó participo interrogó, etc., desconociendo el derecho sustancial y procesal de tajo, sin ninguna argumentación sería ni soportada legal o jurisprudencialmente'*.

Adicionó tal reproche diciendo que, *' no se realizó un análisis juicioso de cada una de las pretensiones solicitadas y dejó en el limbo el contrato de compraventa, aduciendo que nosotros como demandantes incumplidos el contrato, pero en ningún momento especifica en que se incumplió"*.

Refirió que *' Como en la compraventa realizada se trataba de un inmueble sujeto a registro quedaba pendiente solo el PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE VENTA que trata el Artículo 1857 del Código Civil, que establece que la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y el precio, salvo las excepciones siguientes: La venta de los bienes raíces, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, pero esto no quiere decir que la compraventa no exista"*.

Asimismo, señaló que *"Era ilógico que el suscrito realizara el traspaso del vehículo al señor José Roberto García, ya que existió una recompra, pues era el vehículo que yo entregue inicialmente en parte de pago del inmueble. (...) Es decir que el precio del inmueble se pagó en su totalidad, en donde el saldo pendiente era del vehículo"*

Finalmente, arguyó que *"con relación a que los compradores y*/o demandantes NO se hicieron presentes a la Notaria para suscribir las escrituras, se probó que la señora vendedora tampoco se hizo presente a la Notaria, no se allego constancia que así lo demostrara. (...) se puede concluir que si las partes de la promesa no comparecen a la notaria en la fecha y hora acordada, salvo causa justificada, implicaría un incumplimiento recíproco del contrato que puede dar lugar a la*

resolución del mismo pues quedo plenamente establecido que ninguna de las partes acudieron a la Notaria”.

Tales inconformidades se sustentaron por escrito en esta instancia como lo ordena el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, y se corrió el respectivo traslado para réplica.

Agotado este trámite se encuentran las diligencias para desatar la alzada.

4. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se tiene competencia para ello, al tenor de lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, y bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem, dado que no media causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, y se encuentran satisfechos los presupuestos procesales.

Determinado lo anterior, se hace necesario precisar que el problema jurídico a resolver se centra en dilucidar si le asiste razón el recurrente al afirmar que el a quo desconoció que lo pretendido por su parte fue y es la declaratoria de existencia de unos vicios ocultos en el contrato de compraventa suscrito entre las partes en conflicto y consecuentemente, debió proceder la rebaja del precio estipulado o en su defecto, la declaratoria de no perfeccionamiento de tal contrato, lo que llevó a fijar el litigio en esos términos y por ende, se debe revocar el fallo desestimatorio y en su lugar, acceder a lo solicitado, previo análisis de la pruebas aportadas o por el contrario se debe mantener la decisión apelada.

Como tal inconformidad compromete el tema de la legitimación en la causa para demandar, de manera principal, ello, nos lleva a establecer si los actores que propusieron la ‘*action quanti minoris*’, cuyo sustento legal es el artículo 1914 del Código Civil, que la encasilla como una acción redhibitoria que tiene el

comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, de donde se colige que quien está facultado para ejercitar la referida acción es el comprador, calidad que dista de la anunciada y probada por los demandantes en razón a que su condición obedece a la de promitentes compradores en virtud del contrato de promesa de promesa de compraventa que suscribieron con la parte demandada, pues la obligación que se deriva de esta última tratativa es la de cumplir con el contrato prometido: celebrar la compraventa, que por recaer sobre un bien inmueble, requería de solemnidad (suscripción de escritura pública que debía ser registrada).

Tal recordatorio también nos lleva a memorar las obligaciones legales que prevé el artículo 1880 ibídem, para el vendedor, son dos; una, la entrega y tradición, y otra, el saneamiento de la cosa vendida; aspecto último cuya declaratoria pretenden los actores y que según el artículo 1893 ejúsdem, comprenden “ *comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de las cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios* ”; deber que no se hace extensivo al promitente vendedor, quien, se obliga en virtud de contrato de promesa a celebrar el negocio propuesto de común acuerdo.

En este orden, resulta evidente que al no mediar prueba que dé cuenta de la calidad de compradores de los demandantes, se deba declarar la falta de legitimación en la causa por activa para ejercer la acción por vicios redhibitorios; lo que conlleva a que por sustracción de materia se prescindiera de la valoración de los medios de prueba adosados para sustentar los alegados vicios ocultos, pues resultaba inane hacer tal despliegue cuando, quien demandó no está legitimado para ello. Y mucho menos la prosperidad de la pretensión consecuencial de rebaja del precio.

Ahora, si bien es cierto en el contrato de promesa se observa que las partes en la cláusula Octava, acordaron “*(iii) salir al saneamiento de la venta del Inmueble, en los casos de ley y especialmente a responder por cualquier*

gravamen o acción real que resulte en contra del derecho de dominio que transfiera al Promitente Comprador, así como a responder por los perjuicios que tales acciones llegaren a causal al Promitente Comprador”; no es menos cierto que tal pacto no se puede tener como saneamiento de la venta porque no se ha solemnizado dicho negocio; de tal modo que no podría hacerse una interpretación extensiva de la intención de los contratantes, para hacerla extensiva a una etapa previa.

En suma, diremos que para que sea plausible el estudio de la pretensión, esta se debe fundar en unos hechos que correspondan al supuesto normativo sustancial, para el caso sub examine, el extremo actor debía acreditar la calidad de comprador, de lo que, se itera, no media prueba; pues el contrato de promesa de compraventa no lo otorga tal calidad; ni le confiere el derecho reservado únicamente para el comprador; razones suficientes por las que esta censura se tenga por infundada.

También cuestiona el recurrente que el *a quo*, se apartó de la fijación del litigio, pues en su sentir *‘había quedado claro que el desarrollo del juicio se encaminaría a probar o desvirtuar lo fijado en el litigio y de lo fallado aduje que inevitablemente hubo una falsa motivación en lo resuelto’*; frente a lo cual, diremos, que en relación con la pretensiones principales, no era dable su estudio pues verificada la falta de legitimación del extremo activo y consecuentemente del pasivo en este litigio, resulta admisible la desestimación de tal petitum, aunque en estricto rigor, no se hubiere declarado en forma oficiosa como medio exceptivo por tratarse de un elemento axiológico de la pretensión, lo que imponía al juzgador realizar su estudio al respecto, lo que quiere decir, que con independencia de la fijación del litigio, evidenciada la ausencia de las calidades de comprador y vendedor, resultaba inane cualesquier estudio sobre el fondo del litigio en relación con los vicios ocultos; por lo que también, resulta infundada esta censura.

Pasando a la pretensión subsidiaria, debemos traer a colación que el contrato de promesa de compraventa se hizo para garantizar un negocio que deben

cumplir las partes intervinientes en dicha tipología negocial, de ahí que se diga que esa tratativa introduce una garantía de cumplimiento; en este asunto, de la lectura del texto adosado con el libelo, se deduce que se trata de una promesa de compraventa en razón a que en ella, la parte demandada promete vender a la parte demandante y ésta a su vez, promete comprar a aquella, *‘el Apartamento No. 204 y el parqueadero número siete (7) y el uso exclusivo de los depósitos cuatro (4) y cinco (5) que hacen parte del edificio Balcones de la Javeriana de propiedad horizontal, ubicado en la carrera sexta número cuarenta y seis – cuarenta y dos / cuarenta y seis – cincuenta y cuatro (Cra. 6 46-42/46-54) de la ciudad de Bogotá (...)*’; negociación que cumple con los requisitos especiales enlistados en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que no son otros que (i) constar por escrito, (ii) capacidad de los promitente; (iii) identificación e individualización de la (s) obligación (es) prometidas, y (iv) fecha en que se debe cumplir con el contrato prometido.

Ahora bien, en relación con el contrato de promesa de compraventa, debe insistirse, como lo ha sostenido nuestro más Alto Tribunal de justicia ordinaria, la obligación principal y específica que surge para las partes, es la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en la forma y oportunidad acordada; por ello, se dice que la promesa sólo produce obligaciones de hacer, además de las estipuladas en el mismo contrato.

Trasladado lo anterior al presente caso, diremos que los compromisos de los prometidos contratantes, acordados en la cláusula sexta, son los siguientes:

OBLIGADO	OBLIGACION
Vendedor	<i>“entrega real y material al promitente comprador, del inmueble objeto de este contrato a la fecha de la firma de la presente promesa de compraventa”</i>
Compradores	<i>Pago del precio del inmueble equivalente a \$340.000.000, así: “1. La suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000) a la firma de esta Promesa, es decir el día 10 de Noviembre de 2015, en cheques de gerencia girados a nombre de José Roberto García, con cédula de ciudadanía No. 19.291.847 de Bogotá, (...) 2. El Promitente vendedor recibe una Camioneta marca DODGE – JOURNEY de placas DBU525, Modelo 2009 por el valor de cuarenta y ocho millones de pesos (\$48.000.000). La entrega material de esta camioneta es a la firma de la presente promesa, es decir hoy 10 de noviembre de 2015. Parágrafo: El promitente comprador se compromete a realizar el traspaso del vehículo a José Roberto García identificado con C.C. 19.291.847 el día 20 de Noviembre de 2015. 3. La suma de cuarenta millones (\$40.000.000), el día 20 de Noviembre de 2015. 4. El saldo, es decir la suma de cincuenta millones de</i>

	<i>pesos (sic) (\$52.000.000) será pagado por el Promitente Comprador al Promitente Vendedor el día 30 de abril de 2016”.</i>
Vendedora / compradores	<i>“La Escritura Pública que perfeccione este negocio jurídico será otorgada en la Notaría 34 del Circulo Notarial de la ciudad de Bogotá, el día 30 de Abril del año 2016 a las 11:00 a.m.”; obligación que fue modificada mediante otrosí No. 3, quedando la fecha de suscripción de la escritura para el 25 de julio de 2016”</i>

Siendo así, se tiene por probado:

Que el 10 de noviembre de 2015, la prometiente vendedora, cumplió la promesa de entrega material a los promitentes compradores, según se desprende de la lectura de los hechos 6º, 7º y 8º de la demanda.

Que en la misma fecha los promitentes compradores, pagaron \$200.000.000, como parte de precio el día 10 de noviembre de 2015, a la firma del contrato de promesa, como lo dejaron registrado.

Que el ese día 10 de noviembre de 2015, los prometientes compradores (ahora demandantes) entregaron a la prometiente vendedora la Camioneta marca DODGE –JOURNEY de placas DBU525, Modelo 2009, por el valor de cuarenta y ocho millones de pesos (\$48.000.000), vehículo que se obligaron a *traspasar* a la demandada el día 20 de noviembre de 2015, sin que medie prueba de cumplimiento en esa fecha; empero, contrario a lo concluido por el *a quo*, que consideró que la falta de transferencia de la propiedad de dicho automotor en la fecha pactada *per se* constituía incumplimiento en el pago del precio por parte del extremo actor; diremos que el estudio en conjunto de las pruebas permiten colegir que la negociación celebrada el 19 de mayo de 2016, es decir con posterioridad a la de efectuar el *traspaso*, entre María Dolly Betancur Vásquez como **vendedora** y William Rodríguez Yépez como **comprador**, cuyo objeto fue la camioneta Dodge –Journey; deja ver que el precio del inmueble representado en ese bien, si se pagó.

Que, la vendedora (María Dolly Betancur Vásquez) persigue ejecutivamente el pago de ese vehículo a través del proceso ejecutivo singular No. 2017-00173-00

seguido en el Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá; en el cual se libró mandamiento de pago a favor de aquélla, y que según el dicho del demandante, William Rodríguez Yépez, en su interrogatorio *“la demandada me entrego el vehículo, pero inmediatamente, ejecutó la deuda de \$21.000.000, lo embargo y me lo tiene inmovilizado”*, afirmación que no fue tachada de falsa y que se reafirma con las pruebas allegadas en la demanda de reconvención; lo que deja ver que la entrega del automotor al margen de la omisión en realizar el traspaso en la fecha estipulada, si se constituye como pago del precio, pues de otro modo no se entiende como podría, la ahora demandada perseguir en calidad de ejecutante, el saldo insoluto de ésta segunda negociación que tenía por objeto la venta de dicho rodante.

Bajo este contexto, tendremos por cumplida la obligación de pago de los promitentes compradores contenida en el contrato de promesa de compraventa.

Finalmente, resta analizar lo que tiene que ver con la obligación de suscribir el contrato de compraventa el día 26 de julio de 2016; la que debían cumplir la promitente vendedora y los promitentes compradores; sin embargo no milita prueba de cumplimiento; es decir los dos negociantes incumplieron la obligación de asistir el 25 de julio de 2016 a las 11 de la mañana a la Notaría 34 de Bogotá, a celebrar aquél negocio prometido; sin que medie justificación alguna de la incomparecencia; precisándose que si bien los compradores pagaron la totalidad del precio, tal circunstancia no los excusaba de asistir a firmar el contrato de compraventa.

Tampoco, probó la vendedora (demandada) su cumplimiento a esta obligación, pues si bien, allegó copia de correo electrónico de la Notaría 34 de Bogotá a Jorge García del 28 de abril de 2016 a las 10:49 P.M.; donde se lee *“Buenas tardes, para elaborar la escritura de compraventa necesitamos que nos haga llegar por este medio CERTIFICACION DE TRADICION Y LIBERTAD RECIENTE, ESCRITURA DE TRADICION y FOTOCOPIAS DE LAS CEDULAS; los demás documentos que son: PAGO PREDIAL 2016. PAZ Y SALVO IDU, PAZ Y SALVO DE*

ADMINSITRACIÓN, PAGOS PREDIAL DE LOS ULTIMOS CINCO AÑOS, los pueden traer el día de la firma que según lo hablado por teléfono sería el sábado 30 de abril a las 9:00 AM, ya que ese día laboramos hasta las 12M y el trámite se demora más de una hora”; manifestación que no logra enervar la omisión de asistir a suscribir el contrato prometido, máxime cuando no se indica a que inmueble se refiere esa misiva.

En este orden, resulta evidente que los cocontratantes al no presentarse en la fecha y hora acordada, los convirtió a la par, en infractores de la promesa.

Sobre el particular, recientemente la H. Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, realizó una corrección doctrinal del incumplimiento recíproco en los contratos bilaterales, al respecto señaló:

“2.1 En tratándose de las obligaciones surgidas de los advertidos contratos, puede ocurrir, en líneas generales, que sean cumplidos por las dos partes; que se satisfagan solamente por una de ellas y la incumpla las suyas; y que los dos extremos se abstengan de atenderla, en la forma y tiempo debidos”

Y más adelante, enfatizó:

“2.5 Manteniendo la vista en la precedente precisión es del caso señalar que el incumplimiento del contrato por parte de los dos extremos que lo integran, es cuestión no regulada por el comentado artículo 1546 del Código Civil.

(...)

3. *El incumplimiento recíproco de los contratos bilaterales. Vacío legal. Aplicación analógica de la resolución. Corrección doctrinal.*

(...)

3.3 En procura de establecer el régimen legal que por analogía es aplicable al caso del incumplimiento recíproco de las obligaciones surgidas con ocasión de la celebración de un contrato sinalagmático, son pertinentes las siguientes apreciaciones:

(...)

Empero, si el incumplimiento bilateral se trata, no cabe tal reparo, habida cuenta que la acción resolutoria que en esa situación procede, según viene de averiguarse, no es la prevista en la anotada norma, sino la que se deriva de un supuesto completamente diferente, como es la desatención de ambos contratantes, hipótesis en la que mal podría exigirse que el actor, que ha de ser, como ya se dijo, uno cualquiera de ellos, es decir, uno de los incumplidores, no se encuentra en esta de inejecución contractual.

Para concluir:

“4.2 En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem” (Sentencia SC1662 de 2019)

Trasladado lo anterior al sub examine, diremos que se verificó que ambos son contratantes incumplidos de la obligación de suscribir el contrato prometido, y estos han manifestado su voluntad de mantener el contrato, así los promitentes compradores lo dejaron plasmado en las pretensiones subsidiarias, en tanto que la promitente vendedora lo hizo en el escrito adiado 28 de febrero de 2017, donde indicó “*Le reiteramos, que nos informe la fecha y hora en la que usted y su esposa pueden firmar este documento que desde principios del año pasado se encuentra en la Notaria 39 (sic) de esta ciudad*” (fl. 2 c.1); y habiéndose probado que éstos cumplieron con sus demás obligaciones; a saber, entregar el inmueble (promitente vendedora) y pagar el precio (promitentes compradores), en aplicación a la jurisprudencia reseñada, es dable acceder a las pretensiones subsidiarias; en consecuencia se MODIFICARÁ el fallo impugnado, por lo tanto, se REVOCARÁN los ordinal Tercero y Quinto de la referida decisión.

Por prosperar el recurso no hay lugar a imponer condena en costas al demandante en ninguna de las instancias.

Condenar en costas de ambas instancias al extremo demandado.

En mérito de lo expuesto, las Magistradas integrantes de la Sala Civil de Decisión número tres del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada, proferida el **16 de septiembre de 2019**, por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia. Por ende, **REVOCAR los ordinales TERCERO y QUINTO**, en su lugar:

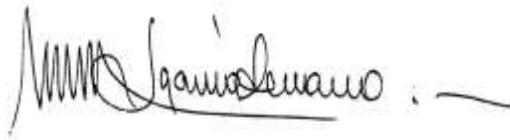
***“TERCERO: ACCEDER** a la pretensión subsidiaria, en consecuencia **ORDENAR** a MARÍA DOLLY BETANCUR VASQUEZ, que debe suscribir contrato de compraventa sobre los inmuebles *“apartamento No. 204 y el parqueadero número siete (7) y el uso exclusivo de los depósitos cuatro (4) y cinco (5) que hacen parte del edificio Balcones de la Javeriana de propiedad horizontal, ubicado en la carrera sexta número cuarenta y seis – cuarenta y dos / cuarenta y seis – cincuenta y cuatro (Cra. 6 No. 46-42 / 46-54) de la ciudad de Bogotá”*, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1862341 y cédula catastral No. 008208163200101007; **el día viernes 11 de septiembre de 2020, a las 11 de la mañana en la Notaria 34 del Circulo de Bogotá**. Para el efecto, previamente, las partes cumplirán con sus obligaciones de pagos de impuestos y gastos notariales, en la forma pactada en el contrato de promesa y los otrosí que lo integran.*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.

TERCERO: CONDENAR a la parte demandada al pago de costas en ambas instancias.

CUARTO: DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen, por Secretaría de la Sala, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

(004-2017-00319-01)



HILDA GONZALEZ NEIRA

(004-2017-00319-01)



MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

(004-2017-00319-01)

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

a324de31e3432095c7799c0795db6d8cfc061cdabc99ce61b42043f3853ff

1f6

Documento generado en 05/08/2020 02:46:19 p.m.



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación. **11001-3103-019-2018-00409-01**
Asunto. Ejecutivo Singular
Recurso. Incidente de Nulidad
Demandante. Banco BBVA Colombia S.A.
Demandado. Inyección de Plásticos y Soplados S.A.S. y
otros.

Decídese la solicitud de nulidad formulada por la parte demandada en la ejecución singular promovida por el Banco BBVA Colombia S.A.

ANTECEDENTES

1. La parte ejecutada pide declarar la nulidad de las actuaciones surtidas en esta instancia, a partir del 16 de marzo de 2020, fundada en que el Consejo Superior de la Judicatura decretó la suspensión de términos judiciales desde esa fecha por la propagación del Covid-19, mediante la expedición de Acuerdos que van desde el PSCJA20-11517 hasta el PCSJA20-11567, además, a su correo electrónico idelfonsolegal@hotmail.com no le fue remitida comunicación alguna, “y solo hasta el 1º de julio de 2020 en la página de la rama judicial se visualiza un link donde se puede consultar los correos de las diferentes instancias judiciales del país.

2. Por auto de 23 de julio de 2020 se dispuso correr traslado de la solicitud de nulidad, en la forma y por el término previsto en el inciso 2º del artículo 110 ibídem.

3. La contraparte guardó silencio durante el mentado traslado, siendo del caso resolver la susodicha petición, dado que ninguna solicitud de decreto de pruebas fue formulada.

CONSIDERACIONES

1. Las nulidades procesales constituyen un remedio excepcional enfilado a enmendar aquellas irregularidades o deficiencias que pueden presentarse en el decurso del litigio y, por su magnitud, comprometan el debido proceso y el derecho de defensa; consecuentemente, no son un simple instrumento para procurar la cabal observancia de las formas procesales, sino que obedecen al propósito de resguardar las garantías constitucionales a las partes e intervinientes afectadas con el vicio.

2. Es también del caso recordar que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546 y PCSJA20-11549, suspendió los términos judiciales, estableció algunas excepciones y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia de la COVID-19, la cual ha sido catalogada por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial.

Y con el propósito de normalizar “el servicio de justicia” fue ampliando las excepciones a esa suspensión de los términos judiciales; así, en el artículo 7º del Acuerdo PCSA20-11556, emitido el 22 de mayo de 2020, excluyó de dicha medida en materia civil “el trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica” (numeral 7.2); de suerte, pues, que a partir de la publicación en la Gaceta de la

Judicatura del precitado acto (Gaceta XXVII - Vol. XXVII Ordinaria No.3, fechada 22/05/20) era factible continuar el trámite de las alzas propuestas frente a los fallos dictados en primera instancia.

Ante ese levantamiento de los términos, este Despacho profirió el auto de 12 de junio de 2020, en el cual, con sustento en el artículo 14 del Decreto 806 de la misma anualidad, corrió traslado a la parte apelante -ejecutada- para que sustentara la alzada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esa decisión, la que fue surtida por “estado” electrónico No.E-26 el día 16 de junio de esta anualidad, habiéndose insertado en el mismo no solo todos los datos exigidos por el artículo 295 del C.G.P., sino también la susodicha providencia, como bien puede apreciarse en el respectivo link.

Luego, el acto de enteramiento del proveído en cuestión (única actuación surtida con posterioridad al 16 de marzo de este año) fue realizado en la forma señalada por el precitado artículo 295, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, concretamente, las prescripciones del artículo 103 ibídem, según el cual “en todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura”; por consiguiente, ninguna irregularidad capaz de viciar la actuación se estructura.

En punto del tema, la Corte Suprema de Justicia asentó:

“(...) El régimen de notificación de los autos y sentencias no fue ajeno al «uso de las tecnologías» y en tal virtud el precepto 295 ejúsdem además de prever la divulgación de estados tradicionales, esto es, la que se hace en la secretaría de las dependencias «judiciales», consagró los «estados electrónicos». Dice la norma que la publicación debe contener la «determinación de cada proceso por su clase», la «indicación de los nombres del demandante y del demandado», la «fecha de la providencia», la «fecha del estado y la firma del secretario».

(...) En realidad, el inconveniente puede surgir en presencia de la otra

modalidad, es decir, a la que se refiere el párrafo del citado canon conforme al cual, «cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensajes de datos», ya que si el legislador los autorizó como «medio de notificación» significa que es válido que los contendientes se den por enterados de la idea principal de las «providencias dictadas fuera de audiencia» sin necesidad de acudir directamente a la «secretaría del despacho». Siendo así, no puede entenderse surtido eficazmente ese «enteramiento electrónico si no se menciona el contenido central de la providencia», porque en este contexto ella no es asequible inmediatamente, como sucede con los «estados físicos».

Expresado en otros términos, la inclusión de la decisión medular de la «providencia» a notificar en los estados virtuales garantiza la publicidad natural que apareja dicho acto de comunicación, toda vez que la simple mención electrónica de la existencia de un «proveído» sin especificar su sentido basilar se aleja de la teleología del artículo 289 del Código General del Proceso, al pregonar que «las providencias judiciales **se harán saber a las partes** y demás interesados por medio de notificaciones» (resalto propio).

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al sostener que «la notificación constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza **el conocimiento real de las decisiones judiciales** con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso» (destacado propio. Sentencia T-025-18). De donde fluye que el núcleo esencial de las «notificaciones» en general gira alrededor del conocimiento que puedan adquirir los justiciables respecto del pronunciamiento que se les informa, con sujeción a las formalidades prescritas por el legislador, en aras de consolidar el «principio» de publicidad de las «actuaciones judiciales». (Sentencia de 20 de mayo de 2020, Exp.No.2020 00023 01).

3. Siendo ello así, la solicitud de anulación de la actuación será negada, sin que haya lugar a condenar en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero.- NEGAR la solicitud de nulidad formulada por la parte ejecutada en el proceso citado en la referencia.

Segundo.- Ejecutoriada esta decisión, vuelva el proceso al Despacho.

Tercero.- Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)

El artículo 318 del C.G.P. dispone que “el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso”; por lo tanto, en aplicación de esta norma, no hay lugar a resolver el nuevo recurso de reposición propuesto por el demandado en contra del auto proferido el 21 de julio de 2020, por medio del cual se “confirmó la providencia de 18 de mayo de dos mil veinte (2020)”, pues fue consecuencia de otro de la misma naturaleza propuesto con anterioridad por la misma parte.

Muy a pesar de lo dicho por el recurrente, cuando afirma que “al resolver finalmente el recurso de reposición... el Tribunal sí abordó los puntos nuevos planteados cuando se recurrió el auto de 25 de junio de 2020”, lo que devela su escrito es su única intención de revivir el debate sobre la suspensión del proceso, que ya le fue najada, porque considera “erradas” “todas... las motivaciones del auto recurrido, o sea aquel del 21 de julio de 2020”, y porque, como se le dijo en la providencia, responde a excusas novedosas, que no podían atenderse porque no fueron materia del auto recurrido. Luego, no hay un tratamiento de temas nuevos.

Ahora bien, el “error por cambio de palabras”, tampoco corresponde a un punto nuevo y, por ello se afirmó que en nada sirve para variar la decisión.

Y lo dicho sobre el memorial radicado el 9 de junio, no es una cuestión novedosa tratada en la providencia, sino una observación atinente a la dirección del proceso en la que se puso de presente la improcedencia de atender aquel memorial, así se le haya querido dar la connotación de "alcance para abundar, al recurso de reposición interpuesto con

anterioridad”, pues no está autorizado ese actuar -réplica de la réplica- en el trámite del recurso.

En consecuencia, se **RESUELVE:**

RECHAZAR por improcedente el nuevo recurso de reposición propuesto por el demandado Miguel Enrique Quiñones Grillo.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

Bogotá, D. C., cinco de agosto de dos mil veinte

11001 3103 038 2019 00373 01

Ref. Proceso ejecutivo de United S.A.S. frente a EPK Kid Smart S.A.S.

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte ejecutada contra la sentencia que, el 17 de junio de 2020, profirió el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, la secretaría controlará la verificación de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto extraordinario 806 de 2020.

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

Notifíquese


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C. cinco (5) de agosto de dos mil veinte
(2020).*

*Ref: VERBAL de CARLOS ALBERTO PALACIO
LONDOÑO y MARGARITA MARÍA GÓMEZ VILLA contra BANCOLOMBIA
S.A. Exp. 2019-00182-01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 24 de
junio de 2020.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia dictada en audiencia
pública del dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020), en el Juzgado 36
Civil del Circuito de la ciudad.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El 21 de marzo de 2019 (fl. 38 c. 1) CARLOS
ALBERTO PALACIO LONDOÑO y MARGARITA MARÍA GÓMEZ VILLA, por
intermedio de mandatario judicial, demandaron a BANCOLOMBIA S.A., con el
objetivo que se declare:*

*1.1.- El no cumplimiento por parte de la demandada
en la ejecución del contrato de mutuo con destino a la adquisición de vivienda,
celebrado con los demandantes: i) por no haber revisado y reliquidado el
crédito conforme las pautas fijadas por las sentencias C-383 del 1999, C-955 y
C-1140 de 2000 y la sentencia del Consejo de Estado de mayo 21 de 1999; ii)
por haber redefinido de manera inconsulta en UVR ese contrato, imponiendo
su posición dominante, desconociendo los principios elementales de los
contratos y, iii) por no haber reestructurado el crédito (fl. 32. ib.).*

*2.- Las súplicas se apoyan en los hechos que a
continuación se sintetizan (fls. 32 a 34, c. 1):*

2.1.- La entidad financiera demandada otorgó a los convocantes crédito de vivienda a largo plazo por \$14.747.285.00 en el mes de marzo de 1992, dicho préstamo se estipuló en Unidades de Poder Adquisitivo Constante "UPAC", con una tasa de interés del 12 % efectivo anual con el sistema gradual de amortización en 180 cuotas mensuales.

2.2.- Al 17 de marzo de 2003 los demandantes habían pagado a la demandada la suma de \$44.418.597, probándose un cobro en exceso. Tales circunstancias, además de la elevada tasa de interés que se fijó, constituye un claro incumplimiento por parte de la convocada del contrato de mutuo para vivienda.

2.3.- Mediante sentencia C-383 de 1999 se declaró la inconstitucionalidad de dichas acreencias, debiendo ser revisadas y reliquidadas, orden que se reiteró y se reguló en sentencias C-955 y C-1140 del 2000.

2.4.- La reliquidación no se puede confundir con el alivio que realizó el banco demandado.

3.- Bancolombia S.A. se opuso a las pretensiones y propuso los medios exceptivos que denominó: "prescripción de la acción ordinaria", "improcedencia de revisión por la teoría de la imprevisión, por falta de los requisitos de fondo y procesales que permitan su aplicación", "Bancolombia no incumplió el contrato - la actividad financiera es totalmente reglada; su actuación se limita al cumplimiento de las leyes", "Bancolombia no cobró intereses superiores a los permitidos por la ley", "efectos hacia el futuro de las sentencias de la Corte Constitucional", "imposibilidad de realizar la reliquidación de los créditos en los términos solicitados por la parte demandante" (fls. 79 a 98, c. 1).

4.- Mediante auto del 28 de agosto de 2019 se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 372 del C. G. del P. y se decretaron las pruebas invocadas por las partes (fl. 109 c.1), la cual se llevó a cabo el 18 de febrero de 2020, allí, luego de surtidas las etapas pertinentes, se dictó sentencia en la cual se declaró probada la excepción de prescripción de la acción, en consecuencia, se denegaron las pretensiones de la demanda (fls. 145 a 148 ib.), determinación que fue censurada por la parte conovocante.

II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

5.- La juez a- quo, luego de hacer un resumen sobre los hechos de la demanda y el marco normativo aplicable a este tipo de asuntos, sostuvo que la acción con la cual contaban los demandantes para solicitar el incumplimiento del contrato de mutuo mercantil se encuentra prescrita, comoquiera que dicho convenio finalizó el 17 de marzo del año 2003, con el pago del saldo adeudado a Bancolombia S.A.

Señaló que el tiempo aplicable para que se configure la prescripción extintiva en este caso es el establecido en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002, es decir, 10 años, por lo que la revisión del negocio jurídico o cualquier petición dirigida a que se declare que el banco no actuó conforme a la ley, debió presentarse en el lapso referido, es decir, a más tardar, el 17 de marzo de 2013.

De ese modo, concluyó que cualquier vicio en que hubiera incurrido el Banco prescribió por no haberse ejercido la acción correspondiente antes de que opere la prescripción extintiva, dado que la demanda se formuló en el mes de marzo de 2019.

III. ARGUMENTOS DE LA ALZADA

6.- El extremo actor, presentó reparos frente a la sentencia, oportunidad en la que expuso, en síntesis, que no puede aplicarse la Ley 791 de 2002 de manera retroactiva, pues en este caso se trata de un contrato celebrado en el año 1996, es decir, cuando estaba en vigencia el artículo 2536 del Código Civil, en el cual se fijó la prescripción de las acciones ordinarias en el término de 20 años.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 10 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandada descorrió el traslado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACION

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad para comparecer y ser parte, así como la competencia, no merecen reparo alguno en el sub-lite por estar reunidos, lo que obliga a emitir una decisión que desate la controversia.

De la acción reclamada

2.- En el libelo inicial se solicitó declarar el “no cumplimiento” del contrato de mutuo, fundamentado en que la entidad financiera mutuante omitió revisar y reliquidar el crédito de vivienda conforme

lo ordenaron, en su momento, varias sentencias de constitucionalidad que declararon la inexecutable del sistema UPAC.

Pese a la ambigüedad de las pretensiones esbozadas, en la parte considerativa de la sentencia de primer grado la juzgadora a-quo interpretó que debía entenderse que la acción invocada era la prevista en el artículo 868 del Código de Comercio, pues el contrato celebrado se vio alterado por circunstancias sobrevinientes, como la expedición de la Ley 546 de 1999, de ahí que se pida su revisión y reliquidación.

Esa determinación no fue objeto de reparo por parte del extremo demandante, razón por la cual, se entrará al estudio de la alzada bajo el entendido de que se trata de la acción de revisión prevista en el citado artículo de la normatividad comercial.

*3.- La acción de revisión del contrato por circunstancias imprevistas está consagrada positivamente en el art. 868 del Código de Comercio, y se da cuando acontecimientos extraordinarios, imprevistos o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, **alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes**, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa.*

El objetivo primordial de la imprevisión contractual consiste en buscar el restablecimiento del equilibrio prestacional nacido del contrato, siempre que hechos extraordinarios o imprevisibles tengan influencia en los criterios previstos por las partes contratantes, tomados como base para haberse obligado. Dicho de otra forma, la teoría de la imprevisión tiene como propósito restablecer el equilibrio prestacional inicial, teniendo de presente la equivalencia querida por las partes, quebrantada por una alta onerosidad surgida en la ejecución del contrato por eventos desconocidos o imprevistos no por circunstancias provocadas por alguna de ellas.

Es así, como se puede afirmar que la teoría de la imprevisión descansa sobre un pilar fundamental, el principio de la buena fe contractual, en la medida que se trata de evitar a toda costa la terminación de un contrato por circunstancias ajenas a la voluntad de los contratantes, las que abruptamente deforman los efectos originarios del convenio, transformándose en fuente de lucro exagerado para uno de los contratantes y en una pérdida desmesurada para la otra.

En la imprevisión se está frente a una dificultad de características graves para cumplir lo acordado en el contrato, dificultad que si bien es cierto incide en el cumplimiento, no implica imposibilidad para cumplir lo convenido, continuando el obligado a responder de la prestación una vez se haya efectuado el ajuste prestacional, conforme a la equidad contractual.

De la hermenéutica de la disposición antes citada puede intentarse los siguientes supuestos estructurales que deben concurrir para la prosperidad de la acción de revisión, a saber:

i) La existencia de un determinado contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, ii) Que se hayan presentado acontecimientos extraordinarios, imprevistos o imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato; iii) Que se trate de contrato de ejecución periódica, sucesiva o diferida, pues no aplica para los aleatorios ni de ejecución instantánea; iv) Que esos hechos alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes; y, v) Que esa alteración sea de tal grado que resulte excesivamente onerosa.

3.1.- Ahora bien, debe puntualizar la Sala que la acción de revisión prevista en el art. 868 del Código de Comercio para el contrato de mutuo con intereses suscrito por los demandantes como deudores y a favor de la entidad bancaria, el cual estuvo soportado en el pagaré No. 1661 320116746 creado el 30 de mayo de 1996, **no es de recibo en el caso examinado ya que esa convención finalizó antes de expirar el plazo convenido**, suceso que aconteció en el mes de marzo de 2003, según se indica en la demanda, pago anticipado, que deja sin piso legal la reclamación que nos ocupa, puesto que esa súplica recae sobre contratos vigentes, no respecto de uno ya terminado.

Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil decantó que: “La imprevisión tiende a revisar el contrato para mantener el equilibrio económico de las prestaciones, previene, evita o corrige las consecuencias de la prestación excesivamente onerosa para una de las partes, con los reajustes, adecuación, adaptación o reforma equitativa, y de no ser posible con su terminación”¹, pues “la revisión del contrato ex artículo 868 del Código de Comercio, es el medio dispensado por el legislador al desequilibrio económico adquirido o lesión sobrevenida (laesio superveniens) por circunstancias posteriores, distantia temporis después de su celebración, durante su ejecución y **antes de su terminación** (qui habent tractum successivum). Bien se advierte del factum normativo, que la revisión versa sobre **‘la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes’, esto es, no cumplida ni extinguida**. La vigencia del contrato y la pendencia de la prestación, conforman condiciones ineludibles. **Menester el vigor del contrato, y que la obligación no sea exigible, haya cumplido, ejecutado o agotado**”², (Resalta fuera de texto).

De tal manera que “ejecutado, terminado o concluido el contrato y extinguida por su cumplimiento la prestación, **nada hay por revisar para reajustar, restablecer o terminar**. Por esta inteligencia, a más de la imposibilidad lógica y práctica de revisar para corregir o terminar lo que ya no existe, los efectos cumplidos, producidos o consumados en situación de ‘excesiva onerosidad’, no admiten reclamación ni reparación por esta vía (cas. civ. sentencias de 29 de octubre de 1936, XLIV, p. 437 ss; 23 de mayo de 1938, XLVI, p. 544; 23 de junio de 2000, exp. 5475), **tanto cuanto más que ello equivale a volver sobre lo extinguido con quebranto**

¹ C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent. 21-02-2012. MP. William Namén Vargas. Exp. 11001-3103-040-2006-00537-01.

² *Ibídem*.

de la certeza y seguridad del tráfico jurídico³.

4.- Sin perjuicio de lo expuesto, conforme al contenido del inciso 1º del artículo 328 del Código General del Proceso, la órbita analítica del Tribunal en sede del recurso de apelación se circunscribirá a despejar el único motivo de disenso expresado por el impugnante: si en el caso concreto se configuró o no el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva de la acción invocada.

De la prescripción

5.- Al descender al problema jurídico que plantea la parte censora de la decisión, ha de memorarse que la institución de **la prescripción** cumple dos funciones en la vida jurídica, una como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas y otra como medio de extinguir las acciones o derechos, cuando ambas han dejado de ejercerse durante cierto tiempo; denominase la primera usucapión o prescripción adquisitiva, a través de la cual quien ha poseído por un período determinado y con el lleno de los demás requisitos de ley, gana así el derecho real de los bienes ajenos corporales, raíces o muebles que se encuentran en el comercio humano; en cambio la segunda **prescripción extintiva o liberatoria**, que no se trata de un mecanismo de adquirir sino una manera de extinguir las acciones o derechos personales de quien ha dejado de ejercerlos por un tiempo determinado, sin que implique, por otra parte, determinación del nuevo titular del derecho de dominio.

6.- En su reparo a la determinación de primera instancia, la parte demandante alegó que en este asunto no podía estudiarse la prescripción extintiva con la reforma introducida por la Ley 791 de 2002, en la medida que ello implicaría la aplicación retroactiva de esa norma a situaciones nacidas en vigencia del artículo 2536 del Código Civil, ya que el mutuo entre las partes se celebró en el año 1996.

Frente a la acción de revisión del contrato, conforme quedó antes puntualizado el legislador no ha consagrado término especial alguno para la prescripción de la misma, por lo cual cabe aplicar las disposiciones generales sobre dicho fenómeno extintivo de las acciones judiciales, así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil, esta prescribe en veinte (20) años contados a partir del hecho que dio surgimiento a dicha ficción, no obstante se advierte que la Ley 791 de 27 de diciembre de 2002, redujo los plazos de prescripción ordinaria y extraordinaria a la mitad, normatividad que es aplicable en el sub-lite, debido a que la demanda se presentó en vigencia de ésta -21 de marzo de 2019 – (fl. 38 c.1).

Desde esa perspectiva, si bien le asiste la razón a la censura cuando advierte la impertinencia de la aplicación retroactiva de una ley, cuando esta no lo ha dispuesto expresamente, tema que ha sido

³ *Ibidem.*

*ampliamente dilucidado por la jurisprudencia, en este asunto el lapso de la prescripción extintiva «debe computarse a partir de cuando podía ejercitarse la acción o el derecho» (CSJ SC 3 may. 2002, rad. 6153), punto en el que es pertinente resaltar lo expuesto por el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 que enseña que la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se 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 de vigencia de la Ley nueva -791/02 - que empezó a regir el 27 de diciembre de 2002.*

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha dicho que:

“con el anterior precepto y como morigeración al comentado principio de irretroactividad, el legislador autorizó de manera excepcional que una ley posterior a aquella en vigor de la cual se inició el término de prescripción, pudiera regirla, pero con miras a materializar tal permisión, impuso una carga a la persona en cuyo interés se establece la excepción a la regla.

De la misma manera que acontece con las cargas procesales, la consagrada en esta disposición no constituye un deber ni una obligación, sino que se trata del ejercicio de una facultad por el particular, que resulta necesario si pretende obtener el resultado benéfico previsto en la ley.

La insatisfacción de la carga acarrea como consecuencia adversa que el destinatario de la norma no podrá obtener el provecho consagrado en ella.

*Luego, partiendo de que las partes no tienen la obligación de ejercer sus derechos, **si el prescribiente manifiesta expresa y oportunamente su voluntad de acogerse a la modificación contenida en la disposición legal posterior, la prescripción se regirá por esta última y el término fijado por la ley empezará a contarse desde la fecha en que inició su vigencia; en cambio, si no se acoge a la reforma o lo hace extemporáneamente, no podrá reclamar, ni tendrá derecho a su aplicación,** pues la última disposición no puede ser tenida en cuenta de manera oficiosa por el juez, en virtud del pluricitado principio de irretroactividad de la preceptiva civil, que impide otorgar efectos retrospectivos al precepto posterior frente a los términos que comenzaron a correr bajo la vigencia de una ley anterior” (Destaca la Sala)⁴.*

7.- Conforme con lo antes descrito, y teniendo en cuenta que la prescripción de la acción de revisión contractual se rige por la

⁴ STC-1718-2019. M.P. Ariel Salazar Ramírez

regla general -art. 2536 del C.C.-, que para el caso concreto dispone un término de 10 años de conformidad con la Ley 791 de 2002, escogida en este evento por el extremo demandado (fl. 79, c. 1), sin ambages, se tiene que para la fecha de presentación de la demanda -21 de marzo de 2019 (fl. 38 ib.), la acción se había extinguido, por razón que el término prescriptivo en el caso bajo estudio debe iniciar su conteo en la fecha que se realizó el último pago, debido a que allí se consumó el cobro excesivo del que se sirvieron los demandantes para exigir la revisión del contrato, lo que ocurrió el 17 de marzo de 2003 (fl. 79, ej.). En dicho orden, desde esa data y hasta la fecha de presentación de la demanda, transcurrieron más de 16 años.

Y es que, con independencia de que el incumplimiento se hubiera verificado en el momento mismo en que nació la convención, año 1996 o posteriormente teniendo en cuenta la época en que fueron emitidas las sentencias de constitucionalidad que dispusieron la inexecutable del sistema UPAC, años 1999 y 2000, lo que no admite duda en este caso particular es que el lapso de prescripción extintiva no se logró consumir antes de que fuera expedida la ley que redujo ese tipo de término, de modo que, como ya quedó explicado en precedencia, se abrió la posibilidad de aplicar el nuevo interregno, -de 10 años-, siempre y cuando el sujeto procesal que habría de beneficiarse con la extinción de la acción -prescribiente- hubiera manifestado expresamente que era este, o incluso el periodo anterior, más amplio -20 años-, el que iba a regir la aplicación de la figura extintiva, tal cual dicta el artículo 41 de la Ley 153 de 1887.

Es más, la réplica de los apelantes en contra de la excepción formulada ni siquiera indica con precisión el momento en el que a su juicio tuvo lugar el incumplimiento del banco demandado, elemento sin el cual el argumento pierde todo sustento, pues si su cuestionamiento parte de negar que fue a la finalización del contrato la que marcó el inicio del término prescriptivo, debió proponer un momento en el que ello tuvo lugar; solo así hubiera sido posible contrastar y verificar si lo que afirma en el recurso es jurídicamente válido. La sola censura contra los cálculos elaborados en la sentencia atacada, sin demostrar o proveer un razonamiento en torno a cuál es la manera correcta de analizar el asunto, le resta toda credibilidad a su alegato, y de cualquier forma, es insuficiente para derribar las conclusiones del fallador de primera instancia.

Así las cosas, si la prescripción es un modo de extinguir las obligaciones que sanciona al titular de un derecho que no lo ejerce -art. 2512 del C.C.-, pues no en vano la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha precisado que: “El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado... Por ello, en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea la negligencia real o supuesta del titular...”⁵, es claro para la Sala que en este asunto se puede afirmar que Carlos Alberto Palacio Londoño y Margarita María Gómez Villa han abandonado ese derecho

⁵ G.J. CLII, p. 505

Exp. 2019-00182-01 Ref: Verbal Declarativo de Carlos Alberto Palacio Londoño y otra contra 9
Bancolombia S.A.

que dicen tener, por un tiempo superior a los (10) diez años de que trata la Ley 791 de 2002 y, por ende, resulta indiscutible que debía prosperar la excepción de prescripción aquí analizada.

8.- Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada, razón por la cual, se condenará en costas a los apelantes conforme lo ordena el artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020), en el Juzgado 36 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del Proceso Verbal Declarativo de CARLOS ALBERTO PALACIO LONDOÑO y MARGARITA MARIA GÓMEZ VILLA contra el BANCOLOMBIA S.A.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante-recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos salarios mínimos mensuales vigentes. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', written in a cursive style.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maria Patricia Cruz Miranda', written in a cursive style.

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., cinco de agosto de dos mil veinte

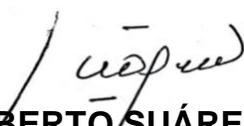
Sería del caso entrara a resolver el recurso de apelación que, según el acta levantada el veinticinco de febrero del año en curso, fue propuesto contra el auto emitido en esa misma calenda, de no ser porque existen dificultades técnicas que imposibilitan la correcta revisión del expediente.

En efecto, en la audiencia realizada el día veinticinco de febrero de la anualidad que transcurre, se pronunció el despacho sobre los medios de prueba que tendría en cuenta, determinación contra la que, al parecer, se manifestó el demandante y se alzó el demandado. Sin embargo, tanto audio como video se cortan desde el minuto 02:30:18, momento en el que finalizó la intervención de la parte actora.

Así las cosas, no hay registro de la decisión adoptada por el despacho ni del recurso ordinario propuesto por la pasiva por lo que, se ordena al *a quo* que proceda a realizar las labores de rigor con el fin de recuperar los segmentos previamente mencionados y, en caso de que no se hallen, efectúe su reconstrucción. Hágase la anotación correspondiente, para el egreso de este expediente virtual, por las razones señaladas.

Vuelto el mismo con las complementaciones ordenadas, procédase al registro en el sistema de gestión judicial, teniendo en cuenta como fecha de reparto del recurso la data en que arribe nuevamente el proceso al Tribunal.

Cúmplase,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado