

Honorable Magistrado
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil
Ciudad

E. S. D.

REF. **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION**
PROCESO: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
RADICADO No. 001-2019-58046-01
DEMANDANTE: ARMANDO MARIO ROJAS CHAVES, HUGO EDUARDO ROJAS CHAVES
DEMANDADOS: Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS ATLANTIC TOWER y otros.

MARIA LUCIA CRUZ GALINDO, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 1.026.292.671 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 349.242 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada especial de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO LINK BARRANQUILLA identificado con NIT 805.012.921-0**, tal como consta en la sustitución de poder efectuada en Audiencia de fallo, por medio del presente escrito respetuosamente me dirijo a su Despacho para sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en la audiencia del 25 de noviembre de 2020, en los siguientes términos:

I. OBJETO DEL RECURSO

El recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en la audiencia datada 04 de agosto de 2020 tiene por objeto lo siguiente:

Que se REVOQUE la sentencia proferida en la audiencia de fecha 4 de agosto de 2020, donde la delegatura, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar que las sociedades LINK GYC SAS., NIT 900.612.337-8 SYNERGY PROMOTORES URBANOS S.A. 900.089.582-4 y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA identificada con el NIT 800.155.413-6 vulneraron los derechos del consumidor de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad las sociedades ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. vocera y administradora del fideicomiso recursos proyecto ATLANTIC YOWER,

LINK G&C S.A.S. y SYNERGY PROMOTORES URBANOS SAS, y en favor de ARMANDO MARIO ROJAS CHAVES y HUGO EDUARDO ROJAS CHAVES, a título de efectividad de la garantía, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al levantamiento del aislamiento preventivo obligatorio, proceda con el reembolso de doscientos veintiún millones ciento treinta y seis mil ciento seis pesos M/cte. (\$221.136.106.00), monto cancelado para la adquisición de los bienes inmuebles oficinas 609 y 610 del Edificio Atlantic Tower de la ciudad de Barranquilla.

TERCERO: Se ordena tanto a la parte demandante como a la parte demandada acreditar ante esta Entidad el cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes, contados a partir de la expiración del plazo otorgado en el numeral precedente. Para tal efecto, deberá radicarse la acreditación al respectivo proceso.

CUARTO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

QUINTO: En caso de persistir en incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SEXTO: Sin perjuicio del trámite de la imposición de alguna de las sanciones previstas en los numerales que anteceden, téngase en cuenta que la sentencia presta mérito ejecutivo y ante el incumplimiento de la orden impartida por parte de la demandada, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

SEPTIMO: Condenar en costas a la parte demandada. Para el efecto se fija por concepto de Agencias en Derecho, atendiendo los lineamientos que en tal sentido ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura, la suma de dos millones cuatrocientos mil pesos (\$2.400.000.00) que serán pagados por dicho extremo procesal. Por Secretaría efectúese la correspondiente liquidación.

OCTAVO: La anterior decisión se notifica por estrados a las partes. ”

II. AMPLIACIÓN DE LOS REPAROS EN CONTRA DE LA DECISIÓN.

Contrario a lo manifestado por el delegado de la Superintendencia De Industria Y Comercio, si existe un debido cumplimiento a las estipulaciones contractuales de los contratos de vinculación por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO LINK BARRANQUILLA "FIDEICOMISO LOTE".

Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las presentaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, tal cual como hasta la fecha lo ha hecho del FIDEICOMISO LINK BARRANQUILLA cuya vocera y administradora es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del contratante, según el caso y los términos del contrato).

Así las cosas, el contenido plasmado en el contrato de vinculación de en el título de antecedentes numeral 3°, se establece:

"3. EL(LOS) BENEFICIARIOS DE ÁREA se vinculan como tal(es) al mencionado FIDEICOMISO RECURSOS, con el propósito de que a la terminación del PROYECTO ATLANTIC TOWER, EL FIDEICOMITENTE le haga entrega material de la unidad inmobiliaria cuyo número y características generales quedaron mencionadas en la primera parte del contrato, y que acción como administradora del FIDEICOMISO LOTE, le efectúe la transferencia del derecho de dominio de la misma mediante escritura pública que igualmente ira suscrita por EL FIDEICOMITENTE como responsable de la construcción y gerencia del PROYECTO" .

Así mismo, la cláusula DECIMA PRIMERA establece que:

"DECIMA PRIMERA- OTROGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA.- la escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posesión a título de beneficio fiduciario de la unidad inmobiliaria que constituye el beneficio en el presente contrato, la cual se efectuará como cuerpo cierto, junto con los coeficientes de copropiedad que le correspondan de acuerdo con el reglamento de Propiedad Horizontal, será otorgada por ACCIÓN como vocera del FIDEICOMISO LOTE y por EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA o por sus cesionarios, en la fecha y notaria que informen EL FIDEICOMITENTE a EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA, con al menos treinta (30) días calendario de anticipación, de acuerdo con lo previsto en la primera hoja de este contrato, siempre y cuando EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA hayan cumplido con

todas las obligaciones a su cargo emanadas del presente contrato, especialmente haber cancelado la totalidad de sus aportes, y, en caso de requerir financiación tener el crédito aprobado, con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la entidad financiera, o la firma del contrato de leasing con la entidad correspondiente. No obstante lo anterior, por acuerdo previo y escrito de las partes, sin perjuicio de que continúen causándose intereses de mora para EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA por la prórroga que EL FIDEICOMITENTE le conceda, en el evento en que aún existan aportes pendientes del pago. ACCIÓN otorgará la escritura pública por fuera del despacho notarial, si es del caso, de conformidad con las facultades otorgadas por el Decreto 2148 de 1983. (...)”.

Teniendo en cuenta lo contemplado en el aparte de la cláusula anteriormente transcrita, se indica que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO LINK BARRANQUILLA deberá otorgar la escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posición a título de beneficio fiduciario de la unidad inmobiliaria correspondiente en la fecha y en la notaria que el FIDEICOMITENTE INDIQUE A LOS BENEFICIARIOS, escritura pública que a la fecha no ha sido recibida por mi representada para la suscripción de la misma. Así las cosas, no puede endilgarse responsabilidad a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO LINK BARRANQUILLA por la no suscripción de la escritura pública en mención, pues si mi representada no lo ha realizado es precisamente por actos u trámites pendientes de adelantar por terceros, esto es, la sociedad fideicomitente LINK GYC SAS., NIT 900.612.337-8.

Es claro que el FIDEICOMISO LINK BARRANQUILLA “FIDEICOMISO LOTE”, ha obrado conforme se ha estipulado entre las partes en el CONTRATO DE VINCULACIÓN, por lo que no se puede ser responsable de la ejecución o no ejecución de actos u tramites de resorte de terceros, que para el caso son de exclusiva y única responsabilidad de la sociedad LINK G&Y S.A.S.

Tenemos así el precedente establecido en numerosas sentencias que no fueron tenidas en cuenta por la sentencia, cuya revocatoria por vía de recurso se pretende:

- Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del catorce (14) de febrero de dos mil seis (2006) Expediente No. 05001-3103-012-1999-1000-01, que al respecto dispone:

“Esta puntual referencia a los antecedentes de la fiducia mercantil, permite subrayar algunas de sus especiales características, de marcada incidencia en el asunto escrutado por la Corte, las cuales afloran de la definición consagrada en el artículo 1226 del Código de Comercio:

- Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del doce (12) de noviembre de dos mil cinco (2005) Expediente No. 03132-01, que al respecto dispone:

“Por su importancia en el sub lite, conviene señalar que esa finalidad determinada por el constituyente, es la que hace de la fiducia mercantil un negocio jurídico dinámico, amén que “elástico”, en la medida en que puede servir para múltiples propósitos, como se evidencia en algunas de sus modalidades: fiducias de inversión, inmobiliaria, de administración, en garantía, etc., todas ellas manifestaciones de un negocio jurídico dueño de una propia y singular fisonomía, a la vez que arquitectura, que no puede ser confundido con otras instituciones, como el mandato, la estipulación para otro, o incluso el encargo fiduciario, como recientemente lo señaló esta Sala.”

III. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 159 # 54-35 de la ciudad de Bogotá D.C., y en el correo electrónico; mcruz@duquebotero.com.

Atentamente,



MARIA LUCIA CRUZ GALINDO

C.C. 1.026.292.671 de Bogotá D.C.

TP. 349.242 del Consejo Superior de la Judicatura



Gilberto Romero Ruiz

ABOGADO

Especialista en Derecho de Familia
Pontificia Universidad Javeriana

Doctora:

ADRIANA AYALA PULGARIN.

Magistrada Sustanciadora – Tribunal Superior Sala Civil Bogotá D.C.

E. S. D.

Ref. **SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.**

Proceso Ordinario de Mayor Cuantía.

Dte. ABDALA ABDALA FLOREZ (q.e.p.d.).

Ddo. ERIKA PATRICIA IREGUI TORO.

Rad. **110013103039 - 2011 00128 03.**

GILBERTO ROMERO RUIZ, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de procurador judicial, antes del extinto ABDALA ABDALA FLOREZ (q.e.p.d.), quien fuera demandante en el proceso de la referencia, y ahora obrando como apoderado de **SALUA EMELINA ABDALA MELO, FADIA CARINA ABDALA MELO, SURAYA NAYIBE ABDALA MELO, AMIRA NATALIA ABDALA GONZALEZ y SUDKI YASER ABDALA IREGUI**, quienes actúan en su condición de hijos y como tal herederos y sucesores procesales del demandante, por medio del presente escrito, presento ante su señoría la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de fecha Julio 9 de 2019, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Caqueza – Cundinamarca. Sirven de fundamentos los siguientes:

Con el respeto debido, advierto que el despacho declara probada en su providencia la excepción denominada “EXCEPCION POR VALIDEZ DE LA RENUNCIA A GANANCIALES Y SU IRREVOCABILIDAD” incurriendo en su decisión en errores de hecho en la apreciación y valoración de los medios probatorios, y como consecuencia de ello interpreta, aplica e inaplica de manera indebida normas sustanciales y adjetivas, como pasa a verse.

Indica el señor Juez para sustentar su decisión:

....“Entonces, como en el presente caso se acredito que el señor ABDALA ABDALA FLOREZ, renuncio a sus gananciales, en diligencia de conciliación llevada a cabo el 8 de junio de 2010, ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Villavicencio, a la que acudió convocado por la señora ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, con su apoderado, según acta visible a folios 124 a 127, en la que trataron temas sobre algunos bienes que no fueron incluidos en la liquidación de la sociedad patrimonial, como el predio PALESTINA, adquirido por prescripción por el señor ABDALA, y algunos predios que se hallaban a nombre de sus hijos, sobre los cuales se constituyo usufructo de por vida a favor del actor, audiencia en la cual pretendía la señora ERIKA, se le cancelaran los frutos y mejoras de la finca palestina con extensión de 103 hectáreas, y en la misma pactaron en el

Calle 38 No. 32-41 Oficina 406 – Edificio PARQUE SANTANDER / Villavicencio – Meta.

Cel. 310 857 0250 – email. gilbertoromeroruizabogado@gmail.com



Gilberto Romero Ruiz

ABOGADO

Especialista en Derecho de Familia
Pontificia Universidad Javeriana

numeral quinto: “las partes acuerdan así mismo, que renuncia a gananciales, tanto de los bienes como de los frutos y mejoras que se hayan causado o que se pudieren causar dentro de la ya liquidada sociedad conyugal, tanto de los bienes propios como sociales.”, por ello al no hacer claridad que era uno de los dos quien renunciaba se entiende que fueron los dos, renuncia que conforme lo indica la norma es irrevocable y en dicha acta se plasmó que el convenio hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.”....

Yerra en primer lugar la señora Juez, al soslayar y desconocer las pruebas documentales debidamente aportadas y obrantes dentro del plenario, como es la escritura pública número 4.902 de fecha Diciembre 26 de 2007, otorgada en la Notaría Doce del Circulo de Bogotá D.C., instrumento público **demandado** que contiene la **DISOLUCION DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL Y LIQUIDACION DE SOCIEDAD PATRIMONIAL**, realizada por los extremos en litigio.

En este punto, su error radica en el desconocimiento del numeral 1.- del Art. 5 de la Ley 54 de 1990, precepto que dispone que la sociedad patrimonial se disuelve por el mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública y, doctrinal y jurisprudencialmente se tiene que la disolución de la sociedad patrimonial es la finalización o terminación o extinción de la comunidad de bienes sociales, entonces, luego del acto disolutorio se establece hacia futuro entre los compañeros el régimen de separación de bienes y emerge la masa universal de gananciales ilíquida.

Igualmente, pasa por alto que el objeto primordial y único de la liquidación de la sociedad patrimonial no es otro que el de ponerle fin a la masa social indivisa y darle satisfacción a los derechos surgidos desde la disolución de la sociedad patrimonial mediante la partición de bienes; el haber pasado por alto o mejor el haber desconocido LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL otorgada en la escritura demandada, quebranta abiertamente las disposiciones consagradas en los artículos 7 de la Ley 54 de 1990, 1832, inciso final del numeral 5.- del Art. 1820, 1382 y 1401 del Código Civil, canones que preceptúan las reglas que gobiernan la liquidación de la sociedad patrimonial, las facultades concedidas a los compañeros permanentes para realizar la liquidación y partición de bienes por mutuo acuerdo elevado a escritura pública, y finalmente, la consecuencia y/o efecto legal que conlleva la partición y adjudicación de bienes, que es *“que cada asignatario se reputara haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión”*, entiéndase en el presente asunto que cada compañero permanente asignatario se reputara como sucesor del anterior dueño, en todos los haberes que le correspondan en la liquidación desde el mismo momento de la disolución de la sociedad patrimonial.



Gilberto Romero Ruiz

ABOGADO

Especialista en Derecho de Familia
Pontificia Universidad Javeriana

Así las cosas, y sin discusión alguna, se puede concluir que luego del otorgamiento y de la **autorización por parte del Notario** de la escritura publica numero 4.902 de fecha Diciembre 26 de 2007, otorgada en la Notaria Doce del Circulo de Bogotá D.C., instrumento publico que contenía los actos de DISOLUCION DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL y que fuesen demandados en el presente proceso, ***por sustracción de materia***, alguno o los dos (2) extremos en litigio podían efectuar **RENUNCIA DE, O A LOS GANANCIALES, que les pudieran corresponder en esa liquidación**, dado que esos gananciales (*respecto de los bienes inventariados y adjudicados*), en virtud del Art. 1401 del C.C., dejaron de existir como “gananciales” al momento de la adjudicación, acto que repito, se perfecciono con la autorización de la escritura por el Notario 12 del Circulo de Bogotá D.C.

Estos hechos fueron advertidos por el suscrito en los alegatos de conclusión señalando, que como la supuesta renuncia a gananciales no fue realizada en la escritura publica de disolución y liquidación, cualquier acto posterior es **inexistente y no puede generar efectos retroactivos por obvias razones** (*pues como se puede renunciar a lo que ya no existe jurídicamente?*).

Yerra en segundo lugar la señora Juez, al dar eficacia y valides a la supuesta renuncia a gananciales presuntamente realizada en “*diligencia de conciliación llevada a cabo el 8 de junio de 2010, ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Villavicencio, a la que acudió convocado por la señora ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, con su apoderado, según acta visible a folios 124 a 127*”....

Acta que en su numeral quinto rezaba, que “*Las partes acuerdan así mismo, que [sic] RENUNCIA A GANANCIALES, tanto de los bienes como de los frutos y mejoras que se hayan causado o que se pudieren causar dentro **de la ya liquidada sociedad conyugal**, tanto de los bienes propios como sociales*” (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Inicialmente es de resaltar que el acto escriturario demandado es la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, **no de sociedad conyugal**, dado que los extremos en litigio nunca contrajeron matrimonio, pero en gracia de discusión, nótese que los acordantes en conciliación saben y aceptan expresamente que la sociedad de bienes de la que hicieron parte **ya fue liquidada**, es decir, ya no existe.

Igualmente, como lo denota el despacho, el objeto de la conciliación fue el “*tratar temas sobre algunos bienes que no fueron incluidos en la liquidación de la sociedad patrimonial, como el predio PALESTINA, adquirido por prescripción por el señor ABDALA, y algunos predios que se hallaban a nombre de sus hijos, sobre los*



Gilberto Romero Ruiz

ABOGADO

Especialista en Derecho de Familia
Pontificia Universidad Javeriana

cuales se constituyo usufructo de por vida a favor del actor, audiencia en la cual pretendía la señora ERIKA, se le cancelaran los frutos y mejoras de la finca palestina con extensión de 103 hectáreas”.

Entonces resulta mas que evidente que las partes en litigio sabían y entendían que para el momento del acuerdo conciliatorio su sociedad patrimonial **no existía y ya había sido liquidada.**

Se observa también, que la pretensión de la convocatoria a audiencia de conciliación fue otra que la de *“que se le cancele a la señora ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, en su calidad de ex compañera permanente del señor ABDALA ABDALA FLOREZ, los frutos y mejoras de la finca PALESTINA con una extensión de 103 hectáreas, ubicado en el Municipio de Cumaral – Meta, Registrado bajo la matricula inmobiliaria No. 230-72433, adquirido por el señor ABDALA ABDALA FLOREZ, mediante sentencia de Prescripción Adquisitiva de Dominio.”*

El error del despacho al respecto, concretamente radica en el desconocer los siguientes conceptos y actos subsiguientes al instrumento publico demandado:

- 1.- Que es la renuncia a gananciales.-
- 2.- Momento oportuno para realizar la renuncia a gananciales.-
- 3.- Que el acta de conciliación no es un acto solemne
- 4.- Y que la protocolización posterior del acta de conciliación no le da la solemnidad requerida para que produzca efectos jurídicos del acto de **renuncia a gananciales.**

En los alegatos de conclusión el suscrito se valió de la providencia de fecha Marzo 4 de 1996, expediente 4751, Magistrado sustanciador PEDRO LAFONT PIANETTA, sentencia hito que aclaro y dio luces al tema que nos convoca, y hoy en la sustentación del recurso de apelación **nuevamente la cito y en ella fundo mi replica,** así:

El citado fallo expuso sobre la renuncia a gananciales:

*.....“la renuncia de gananciales, como negocio jurídico unilateral, es **formal** porque, al igual que el acto que le da origen real y concreto al derecho de gananciales objeto de la renuncia, **debe recogerse en escritura pública** (artículo 1820, num.5, C.C. en la redacción de la Ley 1a. de 1976) o bien puede perfeccionarse en las formas como se disponen en los procedimientos judiciales y disposiciones legales pertinentes. Pero tal negocio de renuncia debe reunir, además, **los requisitos relativos a la capacidad, al consentimiento, al objeto, a la causa y a la legitimación.** Pues, al igual que la repudiación de derechos sucesorales, la renuncia de los derechos sociales de gananciales es irrevocable, sin perjuicio de la posibilidad de su rescisión cuando se probare “que la mujer (hoy también el marido) o sus herederos han sido inducidos a renunciar por engaño o por un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales”, caso en el cual la acción rescisoria*



Gilberto Romero Ruiz

ABOGADO

Especialista en Derecho de Familia
Pontificia Universidad Javeriana

procedente solamente puede instaurarse dentro de los cuatro años siguientes a la disolución de la sociedad (art. 1838 del C.C.).

Se infiere del precedente citado que la renuncia es un negocio jurídico unilateral y formal, y por ser formal debe recogerse en escritura pública, **el acta de conciliación es un documento privado no formal ni solemne**, luego no cumple con la solemnidad exigida, y conforme al Art. 1760 del C.C., tal omisión no puede suplirse por otros medios de prueba.

Siguiendo la misma jurisprudencia, el momento oportuno para realizar la renuncia a gananciales es:

..... “Porque si solamente se puede renunciar a los derechos de gananciales mientras estos subsistan, y estos solamente tienen existencia entre el momento de su nacimiento con la disolución de la sociedad conyugal y el momento de la partición, en que los derechos se satisfacen con las adjudicaciones individualizadas, es preciso concluir en la viabilidad de la renuncia durante ese período, no antes de la iniciación (con la disolución) de este período (Cap. VI, Tit. XXII, libro 4º, art. 1837 C.C.), ni después de su conclusión con la adjudicación (arts. 1832 y 1401 C.C.). Esto último obedece a que si con la partición de gananciales los antiguos derechos universales de gananciales son sustituidos por derechos individuales adjudicados, generalmente en propiedad, ello significa que, al igual que los adjudicatarios por derechos hereditarios, el cónyuge adjudicatario por gananciales se reputa sucesor en el dominio o en el derecho adjudicado en el anterior titular (arts. 1832 y 1401 del C.C.), momento para el cual si ya no se tiene derecho de gananciales sobre esos bienes; luego, siendo así a las cosas, mal puede hablarse de renuncia de unos derechos de gananciales después de una partición que los ha extinguido satisfaciéndolos mediante las adjudicaciones correspondientes.”

De la lectura emerge que el único momento para efectuar la renuncia a gananciales, no es otro que **luego de disuelta la sociedad patrimonial y antes de la liquidación de la sociedad patrimonial**, en el presente caso en la escritura demandada, dicho momento fue simultáneo dado que en el primer acto se disolvió y en el segundo se liquidó, juntos momentos se perfeccionan y fenecen luego de la autorización de la escritura pública por el Notario, y después de esa firma del guardián de fe pública, la sociedad de gananciales y los gananciales mismos surgidos con ocasión de ella, **YA NO EXISTEN – DESPARECIERON JURIDICAMENTE**.

En el presente caso el despacho erradamente le da validez y le reconoce efectos jurídicos a un acto **INEXISTENTE**, pues se reitera que la supuesta renuncia a gananciales se realiza en un acto posterior (casi 3 años después), a la disolución y liquidación de la sociedad PATRIMONIAL, como fue el acta de conciliación ante la CAMARA DE COMERCIO DE VILLAVICENCIO.

Se equivoca **NOTORIAMENTE** el despacho al creer que por el hecho de que la señora demandada, hubiese **protocolizado** la mencionada acta conciliatoria en la



Gilberto Romero Ruiz

ABOGADO

Especialista en Derecho de Familia
Pontificia Universidad Javeriana

escritura publica de protocolización numero 4027 de Julio 7 de 2010, otorgada en la Notaria Segunda de Villavicencio, hubiese suplido el requisito de la solemnidad que impera para la legalidad del acto de renuncia, se reitera, que esa supuesta renuncia a gananciales **fue extemporánea y por tal razón es inexistente**, ahora, la ausencia de solemnidad, jamás se subsana protocolizando el documento privado en escritura publica, porque **la protocolización no es otra cosa que incorporar en el protocolo mediante escritura publica un documento u otro acto**, tan es así, que el mismo Art. 57 del decreto 960 de 1970, determina que por ese hecho del protocolo, el documento bajo guarda, no aumenta ni resta real y único valor probatorio, al igual que si el acto, contrato o negocio jurídico que contiene, por orden legal debe ser solemne, su posterior protocolización no enmienda su falencia, como equivocadamente entendió el Juez de Primera Instancia.

Resulta entonces que la supuesta y/o presunta RENUNCIA A GANANCIALES, además de ser inexistente, adolece de la solemnidad de la escritura publica, por tal razón a todas luces no producen ningún efecto jurídico, y no teniendo efectos jurídicos, no puede ser fuente de hecho y supuesto fundamento de derecho para que se declare probada la excepción reconocida en la sentencia bajo examen.

Por ello, y con fundamento en lo expuesto, ruego se conceda la apelación invocada y en la sentencia sustitutiva respectiva se tenga en consideración los siguientes argumentos:

Recapitulando, en la partición que hicieron los señores ABDALA ABDALA FLOREZ (q.e.p.d.), y la señora ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, por medio de la escritura publica 4902 de fecha Diciembre 26 de 2007, otorgada en la Notaria 12 del Circulo de Bogota D.C., fueron inventariados los siguientes bienes:

PARTIDA PRIMERA.- Predio rural denominado SANTA INES I, ubicado en la Vereda Naguaya, Municipio de Paratebueno, Departamento de Cundinamarca, con una extensión superficiaria de aproximadamente catorce (14) hectáreas equivalente a catorce mil metros cuadrados (14.000 M2), cuyos linderos son los siguientes conforme al plano que se protocoliza con el presente instrumento así: NORTE.- Desde el punto en dirección oriente rivera del caño quinquita atravesando el mismo hasta el mojón 37 de este mojón dirección norte línea quebrada dirección norte. Punto 34, 35 de este punto en dirección oriente entre los puntos 34, 33, 32, 31, 41.- ORIENTE.- Del punto 41 en línea recta dirección sur entre los puntos 67,66,69,70,71,72,73,74 entre este mojón y el 75 en dirección suroccidente con el carretable que conduce al municipio de Paratebueno.- SUROCCIDENTE.- Partiendo del punto 75 en línea recta y en dirección suroccidental en línea recta entre los puntos 76, 77,78,80 con predios de la señora ESTER YOLANDA CORREDOR GUTIERREZ y encierra este predio se denominara SANTA INES I.-

TRADICION.- Este inmueble fue adquirido por la socia ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, mediante escritura publica numero mil seiscientos setenta y seis (1.676) de fecha veintiuno de Diciembre del año dos mil (2000), otorgada en la Notaria Veintisiete (27) del Circulo de Bogota D.C., debidamente registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos de Gacheta, al folio de matricula inmobiliaria 160-15869.-

SE AVALUA ESTA PARTIDA EN LA SUMA DE TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$36.165.000.00.)

PARTIDA SEGUNDA.- PREDIO RURAL DENOMINADO "LA COSTEÑA": UBICADO EN EL PARAJE DE SAN LUIS DE NAGUAYA, MUNICIPIO DE PARATEBUENO DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, con una extensión superficiaria de CIENTO ONCE (111) HECTAREAS TRESCIENTOS VEINTITRES METROS CUADRADOS (323,00 M2) y se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: PUNTO DE PARTIDA.- Se tomo como tal el punto numero siete (7) situado al suroeste, donde concurren la

Calle 38 No. 32-41 Oficina 406 – Edificio PARQUE SANTANDER / Villavicencio – Meta.
Cel. 310 857 0250 – email. gilbertoromeroruizabogado@gmail.com



Gilberto Romero Ruiz

ABOGADO

Especialista en Derecho de Familia
Pontificia Universidad Javeriana

colindancias de TITO MORALES, ERNESTO AGUIRRE y el peticionario colinda así: SUR.- Con Ernesto Aguirre, en quinientos noventa y tres metros con cincuenta centímetros (593.50 mtrs) del punto siete (7) al punto nueve (9).- ESTE.- Con Rafael Linares, en mil trescientos sesenta metros con sesenta centímetros (1360 mtrs) del punto nueve (9) al punto once (11), caño piedras negras al medio en parte.- NOROESTE.- Con German Ramírez en quinientos ochenta y seis metros con diez centímetros (586.10 mtrs) del punto once (11) al veinticinco (25).- NORESTE.- Con Saúl Otalora, en mil ciento veinticuatro metros con noventa centímetros (1.124.90 mtrs), del punto veinticinco (25) al punto tres (3) con caño seco al medio en parte.- OESTE.- Con Tito Mora en mil ciento veintisiete metros (1.127 mtrs) del punto tres (3) al punto siete (7) y encierra.-

TRADICION.- Este inmueble fue adquirido por la socia ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, mediante escritura publica numero dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco (2.455), de fecha 21 de Diciembre del año dos mil (2000), Otorgada en la Notaria Decima (10) de Bogota D.C., debidamente registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos al folio matricula inmobiliaria numero 160-260.-

SE AVALUA ESTA PARTIDA EN LA SUMA DE: CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISEIS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$156.826.000.00.)

PARTIDA TERCERA.- **PARTE DEL PREDIO RURAL DENOMINADO EL PORVENIR:** ubicado en la Vereda de Paratebuena Naguaya, del Municipio de Paratebuena (Cund), antes Medina (Cund), con una extensión superficial de CIENTO NOVENTA Y NUEVE (199) HECTAREAS y se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: NORTE.- Del mojón uno (1) al dos (2) rumbo N49 38. E en setenta y siete metros (77.00 mtrs), sigue al tres (3) con N89 00 E en ochenta y cuatro metros (84.00 mtrs), ciento ochenta y nueve metros (189.00 mtrs), sigue al cinco (5) con S020 48 E en ciento tres metros (103.00 mtrs), sigue al seis (6) con N76 00E en cuarenta metros (40.00 mtrs) sigue al siete (7) con N24 00E en ciento sesenta y tres metros (163.00 mtrs), colindando con estos seis (6) tramos con mejoras de PREDIO MURILLO, caño piedras negras en parte, por medio, sigue al ocho (8) con muro S84 00E en doscientos veinticuatro metros (224.00 mtrs), sigue al nueve (9) rumbo S47 18E en setenta y cuatro metros (74.00 mtrs), sigue al diez (10) rumbo S83, en ciento tres metros (103.00 mtrs), colindando con estos dos tramos con mejoras de German Ramírez.- ORIENTE.- Sigue al once (11) con rumbo S36 23W en ciento doce metros (122.00 mtrs) sic, sigue al doce (12) S45 06E en diecisiete metros (17.00 mtrs), sigue al trece (13) rumbo S82 13E en setenta y cinco metros (75.00 mtrs), sigue al catorce (14) rumbo S73 30E en ciento ochenta y tres metros (183.00 mtrs), sigue al quince (15) rumbo S47 13E en cincuenta y cinco metros (55.00 mtrs), sigue al [sic] diez y seis (16) rumbo S02 00E en cuarenta y cinco metros (45.00 mtrs), sigue al diez y siete (17) rumbo S77 42E en ciento setenta y siete (177.00 mtrs), sigue al diez y ocho (18) rumbo S05 45E en doscientos[sic] diez y ocho (218.00 mtrs), colindando en estos ocho (8) tramos con mejoras de Celso Báez, Caño Piedras Negras en Parte, por medio sigue al diecinueve (19) con rumbo N75 00E en ciento ochenta metros (180.00 mtrs), sigue al veinte (20) rumbo S29 00W en ciento treinta y cinco [sic] veintidós metros (130.00 y 122.00 mtrs) sumando doscientos cincuenta y dos metros (252.00 mtrs); sigue al veintiuno (21) rumbo S25 57W y ciento cincuenta y dos metros (152.00 mtrs), sigue el veintiuno (21) rumbo S24 57W en ciento cuarenta y ocho metros con cuarenta centímetros (148.40 mtrs) y ciento cuarenta y cinco metros (145.00 mtrs) sigue al veintidós (22) rumbo S24 30W en ciento cuarenta y tres metros (143.00 mtrs), sigue al veintitrés (23) rumbo S31 32W en doscientos veintisiete metros (227.00 mtrs), y ciento sesenta y ocho (168.00 mtrs), suman trescientos noventa y cinco metros (395.00 mtrs), sigue al veinticuatro (24) rumbo S17 39W en ochenta y dos metros (82.00 mtrs), sigue al veinticinco (25) rumbo 12 47W en ciento setenta y siete metros (177.00 mtrs) y ciento cinco metros (105.00 mtrs), suman doscientos setenta y dos metros (272.00 mtrs), colindando en siete (7) tramos con mejoras de Jacobo Ramos.- SUR.- Sigue al veintiséis (26) con rumbo N28 56W en ciento sesenta y nueve metros (169.00 mtrs) sigue al veintisiete (27) con rumbo 89 48 en ciento cuarenta y cinco metros (145.00 mtrs) y ciento ochenta y cinco metros (185.00 mtrs), suman trescientos treinta metros (330.00 mtrs), colindando en estos dos (2) tramos con mejoras de Jose M. Pineda.- OCCIDENTE.- Siguiendo al veintiocho (28) con rumbo [sic] M2 00 en ciento sesenta metros (160.00 mtrs), y en ciento treinta y seis metros (136.00 mtrs), suman doscientos noventa y seis metros (296.00 mtrs), sigue al veintinueve (29) con rumbo N39 26W en doscientos tres (203.00 mtrs) sigue al treinta (30) rumbo N36 30W en ciento setenta y cinco metros (175.00 mtrs), y en doscientos cuarenta y cuatro metros (244.00 mtrs), suman seiscientos veintiuno (621.00 mtrs), en estos [sic] tramos tres (3) tramos con mejoras de Rafael Aguirre parte chucua por medio, sigue al treinta y uno (31) con rumbo N00 52W en doscientos cuarenta y dos metros (242.00 mtrs), sigue al treinta y dos (32) rumbo N45 13E en ciento cuarenta y siete metros (147.00 mtrs), y ciento ochenta y un metros (181.00 mtrs), suman trescientos veintiocho metros (328.00 mtrs), sigue al treinta y tres (33) rumbo N33 55E en doscientos trece metros (213.00 mtrs), sigue al treinta y cuatro (34) rumbo N27 23E en ciento sesenta y tres metros (163.00 mtrs), sigue al treinta y cinco (35) rumbo N35 42E en ciento setenta y ocho metros (178.00 mtrs) sigue al uno (1), punto de partida con rumbo N63 00E en cuarenta y un metros (41.00 mtrs), colindando en estos seis tramos con mejoras de Misael Salazar caño piedras negras parte por medio.-

TRADICION.- Este inmueble fue adquirido por la socia ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, mediante escritura publica numero dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco (2.455) de fecha veintiuno (21) de Diciembre del año dos mil (2000), otorgada en la Notaria Decima del Circulo de Bogota D.C., debidamente registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos al folio de matricula inmobiliaria numero 160-4795.-

SE AVALUA ESTA PARTIDA EN LA SUMA DE: NOVENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CUATRO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$98.804.000.00.)

PARTIDA CUARTA.- Un lote de terreno, junto con la casa de habitación sobre el construida, distinguida con el numero diecisiete (17) de la Manzana "IA" de la urbanización EL BUQUE de esta ciudad de Villavicencio, en la Carrera 44 A numero 18-101 con una extensión superficial aproximada de (168.00 mtrs) y se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos generales: POR EL NORTE.- En longitud de 21.00 mtrs, con el lote numero 16 de la misma manzana y urbanización.- POR EL SUR.- En longitud de 21.00 mtrs con el lote numero 19 de la misma manzana y urbanización.- POR EL ORIENTE.- En longitud de 8.00 metros, anden y zona verde al medio, con vía V-5 de la urbanización.- y POR EL OCCIDENTE.- En longitud de 8.00 metros, con terrenos que ya no forman parte de la urbanización [sic] El Duque y encierra.-

Calle 38 No. 32-41 Oficina 406 – Edificio PARQUE SANTANDER / Villavicencio – Meta.

Cel. 310 857 0250 – email. gilbertoromeroruizabogado@gmail.com



Gilberto Romero Ruiz

ABOGADO

Especialista en Derecho de Familia
Pontificia Universidad Javeriana

TRADICION: El [sic] vendedor adquirió el inmueble que es objeto de la venta, por compra que el hizo a ROSMARY PIMENTEL DE ABDALA, mediante escritura publica numero cuatro mil ochocientos treinta y seis (4.836) de fecha tres (03) de Diciembre del año mil novecientos noventa y seis (1996), otorgada en la Notaria Segunda del Circulo de Villavicencio – Meta y debidamente inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos públicos de Villavicencio al folio de matricula Inmobiliaria numero 230-25934.-

SE AVALUA ESTA PARTIDA EN LA SUMA DE: CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$130.000.000.oo.).-

En los inventarios presentados en el señalado instrumento publico no se denunciaron pasivos, luego todos los referidos inmuebles hace parte del activo liquido o masa partible. En las adjudicaciones le fue adjudicado al señor ABDALA ABDALA FLOREZ (q.e.p.d.), única y exclusivamente la PARTIDA CUARTA de los inventarios, así:

PARTIDA CUARTA.- Un lote de terreno, junto con la casa de habitación sobre el construida, distinguida con el numero diecisiete (17) de la Manzana “IA” de la urbanización EL BUQUE de esta ciudad de Villavicencio, en la Carrera 44 A numero 18-101 con una extensión superficiaria aproximada de (168.00 mtrs) y se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos generales: POR EL NORTE.- En longitud de 21.00 mtrs, con el lote numero 16 de la misma manzana y urbanización.- POR EL SUR.- En longitud de 21.00 mtrs con el lote numero 19 de la misma manzana y urbanización.- POR EL ORIENTE.- En longitud de 8.00 metros, anden y zona verde al medio, con vía V-5 de la urbanización.- y POR EL OCCIDENTE.- En longitud de 8.00 metros, con terrenos que ya no forman parte de la urbanización [sic] El Duque y encierra.-

TRADICION: El [sic] vendedor adquirió el inmueble que es objeto de la venta, por compra que el hizo a ROSMARY PIMENTEL DE ABDALA, mediante escritura publica numero cuatro mil ochocientos treinta y seis (4.836) de fecha tres (03) de Diciembre del año mil novecientos noventa y seis (1996), otorgada en la Notaria Segunda del Circulo de Villavicencio – Meta y debidamente inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos públicos de Villavicencio al folio de matricula Inmobiliaria numero 230-25934.-

SE AVALUA ESTA PARTIDA EN LA SUMA DE: CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$130.000.000.oo.).-

A la señora ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, se le adjudicaron las partidas PRIMERA, SEGUNDA y TERCERA, así:

PARTIDA PRIMERA.- Predio rural denominado SANTA INES I, ubicado en la Vereda Naguaya, Municipio de Paratebueno, Departamento de Cundinamarca, con una extensión superficiaria de aproximadamente catorce (14) hectáreas equivalente a catorce mil metros cuadrados (14.000 M2), cuyos linderos son los siguientes conforme al plano que se protocoliza con el presente instrumento así: NORTE.- Desde el punto en dirección oriente rivera del caño quinquita atravesando el mismo hasta el mojón 37 de este mojón dirección norte línea quebrada dirección norte. Punto 34, 35 de este punto en dirección oriente entre los puntos 34, 33, 32, 31, 41.- ORIENTE.- Del punto 41 en línea recta dirección sur entre los puntos 67,66,69,70,71,72,73,74 entre este mojón y el 75 en dirección suroccidente con el carretable que conduce al municipio de Paratebueno.- SUROCCIDENTE.- Partiendo del punto 75 en línea recta y en dirección suroccidental en línea recta entre los puntos 76, 77,78,80 con predios de la señora ESTER YOLANDA CORREDOR GUTIERREZ y encierra este predio se denominara SANTA INES I.-

TRADICION.- Este inmueble fue adquirido por la socia ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, mediante escritura publica numero mil seiscientos setenta y seis (1.676) de fecha veintiuno de Diciembre del año dos mil (2000), otorgada en la Notaria Veintisiete (27) del Circulo de Bogota D.C., debidamente registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos de Gacheta, al folio de matricula inmobiliaria 160-15869.-

SE AVALUA ESTA PARTIDA EN LA SUMA DE TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$36.165.000.oo.)

PARTIDA SEGUNDA.- PREDIO RURAL DENOMINADO “LA COSTEÑA”: UBICADO EN EL PARAJE DE SAN LUIS DE NAGUAYA, MUNICIPIO DE PARATEBUENO DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, con una extensión superficiaria de CIENTO ONCE (111) HECTAREAS TRESCIENTOS VEINTITRES METROS CUADRADOS (323,00 M2) y se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: PUNTO DE PARTIDA.- Se tomo como tal el punto numero siete (7) situado al suroeste, donde concurren la colindancias de TITO MORALES, ERNESTO AGUIRRE y el peticionario colinda así: SUR.- Con Ernesto Aguirre, en quinientos noventa y tres metros con cincuenta centímetros (593.50 mtrs) del punto siete (7) al punto nueve (9).- ESTE.- Con Rafael Linares, en mil trescientos sesenta metros con sesenta centímetros (1360 mtrs) del punto nueve (9) al punto once (11), caño piedras negras al medio en parte.- NOROESTE.- Con German Ramirez en quinientos ochenta y seis metros con diez centímetros (586.10 mtrs)del punto once (11) al veinticinco (25).- NORESTE.- Con Saúl Otalora, en mil ciento veinticuatro metros con noventa centímetros (1.124.90 mtrs), del punto veinticinco (25) al

Calle 38 No. 32-41 Oficina 406 – Edificio PARQUE SANTANDER / Villavicencio – Meta.

Cel. 310 857 0250 – email. gilbertoromeroruizabogado@gmail.com



Gilberto Romero Ruiz

ABOGADO

Especialista en Derecho de Familia
Pontificia Universidad Javeriana

punto tres (3) con caño seco al medio en parte.- OESTE.- Con Tito Mora en mil ciento veintisiete metros (1.127 mtrs) del punto tres (3) al punto siete (7) y encierra.-

TRADICION.- Este inmueble fue adquirido por la socia ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, mediante escritura publica numero dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco (2.455), de fecha 21 de Diciembre del año dos mil (2000), Otorgada en la Notaria Decima (10) de Bogota D.C., debidamente registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos al folio matricula inmobiliaria numero 160-260.-

SE AVALUA ESTA PARTIDA EN LA SUMA DE: CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISEIS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$156.826.000.oo.)

PARTIDA TERCERA.- **PARTE DEL PREDIO RURAL DENOMINADO EL PORVENIR:** ubicado en la Vereda de Paratebuena Naguaya, del Municipio de Paratebuena (Cund), antes Medina (Cund), con una extensión superficial de CIENTO NOVENTA Y NUEVE (199) HECTAREAS y se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: NORTE.- Del mojón uno (1) al dos (2) rumbo N49 38. E en setenta y siete metros (77.00 mtrs), sigue al tres (3) con N89 00 E en ochenta y cuatro metros (84.00 mtrs), ciento ochenta y nueve metros (189.00 mtrs), sigue al cinco (5) con S020 48 E en ciento tres metros (103.00 mtrs), sigue al seis (6) con N76 00E en cuarenta metros (40.00 mtrs) sigue al siete (7) con N24 00E en ciento sesenta y tres metros (163.00 mtrs), colindando con estos seis (6) tramos con mejoras de PREDIO MURILLO, caño piedras negras en parte, por medio, sigue al ocho (8) con muro S84 00E en doscientos veinticuatro metros (224.00 mtrs), sigue al nueve (9) rumbo S47 18E en setenta y cuatro metros (74.00 mtrs), sigue al diez (10) rumbo S83, en ciento tres metros (103.00 mtrs), colindando con estos dos tramos con mejoras de German Ramírez.- ORIENTE.- Sigue al once (11) con rumbo S36 23W en ciento doce metros (122.00 mtrs) sic, sigue al doce (12) S45 06E en diecisiete metros (17.00 mtrs), sigue al trece (13) rumbo S82 13E en setenta y cinco metros (75.00 mtrs), sigue al catorce (14) rumbo S73 30E en ciento ochenta y tres metros (183.00 mtrs), sigue al quince (15) rumbo S47 13E en cincuenta y cinco metros (55.00 mtrs), sigue al [sic] diez y seis (16) rumbo S02 00E en cuarenta y cinco metros (45.00 mtrs), sigue al diez y siete (17) rumbo S77 42E en ciento setenta y siete (177.00 mtrs), sigue al diez y ocho (18) rumbo S05 45E en doscientos[sic] diez y ocho (218.00 mtrs), colindando en estos ocho (8) tramos con mejoras de Celso Báez, Caño Piedras Negras en Parte, por medio sigue al diecinueve (19) con rumbo N75 00E en ciento ochenta metros (180.00 mtrs), sigue al veinte (20) rumbo S29 00W en ciento treinta y cinco [sic] veintidós metros (130.00 y 122.00 mtrs) sumando doscientos cincuenta y dos metros (252.00 mtrs); sigue al veintiuno (21) rumbo S25 57W y ciento cincuenta y dos metros (152.00 mtrs), sigue el veintiuno (21) rumbo S24 57W en ciento cuarenta y ocho metros con cuarenta centímetros (148.40 mtrs) y ciento cuarenta y cinco metros (145.00 mtrs) sigue al veintidós (22) rumbo S24 30W en ciento cuarenta y tres metros (143.00 mtrs), sigue al veintitrés (23) rumbo S31 32W en doscientos veintisiete metros (227.00 mtrs), y ciento sesenta y ocho (168.00 mtrs), suman trescientos noventa y cinco metros (395.00 mtrs), sigue al veinticuatro (24) rumbo S17 39W en ochenta y dos metros (82.00 mtrs), sigue al veinticinco (25) rumbo 12 47W en ciento setenta y siete metros (177.00 mtrs) y ciento cinco metros (105.00 mtrs), suman doscientos setenta y dos metros (272.00 mtrs), colindando en siete (7) tramos con mejoras de Jacobo Ramos.- SUR.- Sigue al veintiséis (26) con rumbo N28 56W en ciento sesenta y nueve metros (169.00 mtrs) sigue al veintisiete (27) con rumbo 89 48 en ciento cuarenta y cinco metros (145.00 mtrs) y ciento ochenta y cinco metros (185.00 mtrs), suman trescientos treinta metros (330.00 mtrs), colindando en estos dos (2) tramos con mejoras de Jose M. Pineda.- OCCIDENTE.- Siguiendo al veintiocho (28) con rumbo [sic] M2 00 en ciento sesenta metros (160.00 mtrs), y en ciento treinta y seis metros (136.00 mtrs), suman doscientos noventa y seis metros (296.00 mtrs), sigue al veintinueve (29) con rumbo N39 26W en doscientos tres (203.00 mtrs) sigue al treinta (30) rumbo N36 30W en ciento setenta y cinco metros (175.00 mtrs), y en doscientos cuarenta y cuatro metros (244.00 mtrs), suman seiscientos veintiuno (621.00 mtrs), en estos [sic] tramos tres (3) tramos con mejoras de Rafael Aguirre parte chucua por medio, sigue al treinta y uno (31) con rumbo N00 52W en doscientos cuarenta y dos metros (242.00 mtrs), sigue al treinta y dos (32) rumbo N45 13E en ciento cuarenta y siete metros (147.00 mtrs), y ciento ochenta y un metros (181.00 mtrs), suman trescientos veintiocho metros (328.00 mtrs), sigue al treinta y tres (33) rumbo N33 55E en doscientos trece metros (213.00 mtrs), sigue al treinta y cuatro (34) rumbo N27 23E en ciento sesenta y tres metros (163.00 mtrs), sigue al treinta y cinco (35) rumbo N35 42E en ciento setenta y ocho metros (178.00 mtrs) sigue al uno (1), punto de partida con rumbo N63 00E en cuarenta y un metros (41.00 mtrs), colindando en estos seis tramos con mejoras de Misael Salazar caño piedras negras parte por medio.-

TRADICION.- Este inmueble fue adquirido por la socia ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, mediante escritura publica numero dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco (2.455) de fecha veintiuno (21) de Diciembre del año dos mil (2000), otorgada en la Notaria Decima del Circulo de Bogota D.C., debidamente registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos al folio de matricula inmobiliaria numero 160-4795.-

SE AVALUA ESTA PARTIDA EN LA SUMA DE: NOVENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CUATRO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$98.804.000.oo.)

En el hecho numero decimo tercero del libelo genitor, se aclara mediante que acto se determino la cabida real del predio denunciado en la partida tercera, situación que en nada incide en la presente acción, pero era necesario enunciarla para demostrar la identidad del inmueble.

Se dolió en sus escritos que la parte demandada argumentando que la solicitud de experticia (avaluó), de los predios objeto de proceso, fue una selección caprichosa por la parte demandante, en atención a que existían mas bienes sociales y que

Calle 38 No. 32-41 Oficina 406 – Edificio PARQUE SANTANDER / Villavicencio – Meta.

Cel. 310 857 0250 – email. gilbertoromeroruizabogado@gmail.com



Gilberto Romero Ruiz

ABOGADO

Especialista en Derecho de Familia
Pontificia Universidad Javeriana

debieron valorarse todos, con el respeto que me caracteriza, fue una apreciación absurda, pues los avalúos que debía examinarse no eran de otros bienes diferentes a los que fueran inventariados y adjudicados en la partición demandada.

Resulta claro entonces que entre los bienes que son objeto del presente proceso y los adjudicados en la partición **existe plena identidad**, es decir, en esta causa fueron objeto de examen todos los bienes que hicieron parte de la partición y adjudicación demandada.

Conforme al Art. 1405 del C.C. el señor ABDALA ABDALA FLOREZ (q.e.p.d.), asignatario y adjudicatario de la partición demandada, estaba legitimado en causa para impetrar la acción rescisoria de la partición por lesión enorme.

Al momento de presentar la demanda e incluso hasta que se inscribiera la demanda en los folios de matricula inmobiliaria, tanto el señor ABDALA ABDALA FLOREZ (q.e.p.d.), y la señora ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, eran los titulares del derecho de dominio de los predios objeto de la presente acción rescisoria de la partición, luego no se infringe lo preceptuado en el Art. 1408 del C.C., debiendo el señor Juez conceder la rescisión peticionada.

Entre el momento de la escritura publica de partición demandada y el de la instauración de la demanda que hoy nos convoca, transcurrieron menos de cuatro (4), luego no opero el fenómeno de caducidad de la presente acción rescisoria.

Demostrado estuvo el desequilibrio enorme que existe en lo adjudicado al señor ABDALA ABDALA FLOREZ (q.e.p.d.), y lo que le correspondía en su cuota conforme a la ley.

Como consta en el dictamen pericial obrante el expediente, en el numeral 6.7 primera parte, las 194 Ha + 9.653 m², área que, empero corresponde a la sumatoria de las cabidas de los tres predio adjudicados (*partidas primera, segunda y tercera*), en la partición a la señora ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, para el día 26 de Diciembre de 2007, **tienen un valor real o comercial de dos mil doscientos sesenta y seis millones novecientos setenta mil dieciséis pesos con ochenta y tres centavos (\$2.266.970.016,83).**

Segun el dictamen pericial obrante en el expediente, en el numeral 5 segunda parte, el predio adjudicado (*partida cuarta*), en la partición al señor ABDALA ABDALA FLOREZ (q.e.p.d.), para el día 26 de Diciembre de 2007, tiene un valor real o comercial de **trescientos diecinueve millones seiscientos cincuenta y cuatro mil cincuenta y tres pesos con veintinueve centavos (\$319.654.053,29).**



Gilberto Romero Ruiz

ABOGADO

Especialista en Derecho de Familia
Pontificia Universidad Javeriana

La sumatoria total del valor real y comercial de todos los activos (*partidas primera, segunda, tercera y cuarta*), de la partición demandada, para el día 26 de Diciembre de 2007, ascienden a la suma de dos mil quinientos ochenta y seis millones seiscientos veinticuatro mil setenta pesos con doce centavos (\$2.586.624.070,12).

De acuerdo a lo preceptuado en el Art. 7 de la Ley 54 de 1990 y el Art. 1830 del C.C., a título de gananciales en la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, corresponde a cada uno de los compañeros permanentes el 50% del activo líquido, es decir, al señor ABDALA ABDALA FLOREZ (q.e.p.d.), y a la señora ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, les correspondía a cada uno en su cuota a título de gananciales la suma de **mil doscientos noventa y tres millones trescientos doce mil treinta y cinco pesos con seis centavos (\$1.293.312.035,06)**.

Conforme al Art. 1405 del C.C., hay lugar a la rescisión de la partición cuando un adjudicatario ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota, en el presente caso ninguno de los adjudicatarios puede recibir menos de la suma de **seiscientos cuarenta y seis millones seiscientos cincuenta y seis mil diecisiete pesos con cincuenta y tres centavos (\$646.656.017,53)**.

Revisada la escritura pública de partición demandada, al señor ABDALA ABDALA FLOREZ (q.e.p.d.), se le adjudicó exclusivamente la PARTIDA CUARTA, de acuerdo al dictamen pericial obrante dentro del plenario la partida o inmueble adjudicado, que para el día 26 de Diciembre de 2007, tenía un valor real o comercial de **trescientos diecinueve millones seiscientos cincuenta y cuatro mil cincuenta y tres pesos con veintinueve centavos (\$319.654.053,29)**, suma inferior al 50% por ciento de su cuota (\$646.656.017,53), luego sin lugar a dudas o equívocos mi poderdante fue lesionado de manera enorme en su adjudicación.

En lo atinente a las restituciones mutuas a que hay lugar, según lo dispuesto en los Art. 1405 y 1746 del C.C., para esta decisión obran como pruebas **el juramento estimatorio** presentado con la reforma de la demanda (febrero 13 de 2012), donde se afirmó que la demandada señora ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, para ese momento a título de frutos dejados de percibir, adeuda de la suma de doscientos trece millones (\$213.000.000,00), y como quiera que **su monto no fue objetado** por la parte pasiva, habrá de tenerse como prueba, tal como lo señalaba el derogado Art. 211 del C.P.C., norma vigente al momento de su estimación y posibilidad de objeción.

Así mismo, obra dentro del expediente el dictamen pericial en el numeral 8.5 primera parte, prueba de la tasación de los frutos de los tres predios en manos de la señora ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, desde el mes de Diciembre de 2007 al mes de



Gilberto Romero Ruiz

ABOGADO

Especialista en Derecho de Familia
Pontificia Universidad Javeriana

Mayo de 2013 (fecha en que se presentó el experticio), frutos que ascienden a la suma de quinientos once millones trescientos sesenta mil doscientos treinta y siete con sesenta y cinco centavos (\$511.360.237,65).

Igualmente, obra dentro del expediente el dictamen pericial en el numeral 6.5 segunda parte, prueba de la tasación de los frutos del predio en manos del señor ABDALA ABDALA FLOREZ, desde el mes de Diciembre de 2007 al mes de Abril de 2013 (fecha en que se presentó el experticio), frutos que ascienden a la suma de ciento setenta y ocho millones seiscientos sesenta y cinco mil novecientos setenta y uno con siete centavos (\$178.665.971,07).

Al momento de su decisión, según señala el Art. 307 del C.P.C., habrá de ordenar el señor Juez que dicha liquidación de frutos se actualice, para que se profiera condena en concreto, sobre las restituciones mutuas demandadas.

Sumado a lo anterior y como quiera que la señora ERIKA PATRICIA IREGUI TORO, posterior a la inscripción de la presente demanda en el folio de matrícula de cada uno de los predios adjudicados a ella en la partición demandada, por medio de la escritura pública 2355 de Julio 30 de 2011, otorgada en la Notaria 21 del Circulo de Bogotá D.C., enajeno los referidos inmuebles a la empresa KROLLER S.A.S. Nit. 9003618324, solicito a su señoría, su pronunciamiento respecto de la cancelación de esas anotaciones (Art. 690 del C.P.C. y/o 590 del C.G.P.), en el evento de que la demandada no haga uso de las facultades que le confiere el Art. 1407 del C.C.

Por todas las anteriores razones ruego al señor Juez que conceda en su totalidad las pretensiones reclamadas en la demanda.

Respetuosamente,

GILBERTO ROMERO RUIZ.

c.c. 86.049.177 Exp. en V/cio.

T.P. 139.203 del C.S.J.

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Germán Valenzuela Valbuena

Magistrado Ponente

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE LUIS EDUARDO MARTÍNEZ TEJADA CONTRA BANCO ITAÚ CORPBANCA

RADICADO: 2019-00127-01.

ASUNTO: RECURSO DE SÚPLICA CONTRA EL AUTO DEL 20 DE ABRIL DE 2021

Respetado:

CARLOS EDUARDO BERMÚDEZ MUÑOZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado judicial de **BANCO ITAÚ CORPBANCA S.A.**, interpongo recurso de súplica para que se reforme el auto del 20 de abril de 2020 notificado por anotación del estado del 22 de abril del mismo año, mediante el cual se declaró la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2020, en el sentido de decretar la nulidad de la sentencia por falta de competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia

(SIF), en los términos que se solicitan a continuación y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 246 y 321 numeral 6 del Código General del Proceso.

I. CONSIDERACIONES

A. Falta de Competencia de la SIF para conocer de asuntos materia de procesos ejecutivos

Como se advirtió a lo largo del proceso, desde que se presentaron excepciones previas y hasta el memorial que describe el traslado de la apelación promovida por el demandante, el alcance de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera está delimitado en los artículos 24 del Código General del Proceso y 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011, por tratarse de un asunto con reserva de ley y de carácter excepcional según el artículo 116 de la Carta.

En ese sentido, se manifestó al Tribunal que las pretensiones fundamentales de la demanda se dirigieron a obtener un pronunciamiento de la Superintendencia sobre la eficacia del título valor y, en caso de que dicha petición no prosperara, sobre la extinción por novación de la obligación avalada por el demandante, aspectos respecto de los cuales la Superintendencia no dispone de capacidad para pronunciarse, porque son de competencia de la jurisdicción ordinaria.

Se advierte que el Tribunal, en el auto del 20 de abril de 2021, reconoció los hechos sobre los que se estructuró la solicitud de nulidad presentada en los alegatos de ITAÚ CORPBANCA, en tanto que el Despacho señaló:

“...De lo detallado se sigue que dentro de las variadas pretensiones y hechos relatados por el demandante, éste persigue, entre otras aspiraciones, que se declare el decaimiento en su totalidad del contenido del cartular que suscribió, invocando unas supuestas falencias en la identificación del deudor principal de la acreencia, como en la existencia de una eventual novación, que de contera, extingue la obligación que signó como avalista...” (Subrayado fuera de texto original)

En ese sentido, en el auto del 20 de abril de 2021 el Magistrado Ponente recalca que *“... era imperiosa la participación de las personas en referencia, comoquiera que la eventual ineptitud del título -como fue pedida- inclusive por circunstancias que atañen a la plena identificación del obligado cambiario, más no del avalista, conllevaría a que el negocio jurídico decayera para todos los suscriptores...”*.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal verificó que el trasfondo del proceso que nos atañe no se enmarca dentro de una controversia contractual entre una entidad financiera y un consumidor financiero; sino que, por el contrario, recae sobre aspectos puramente sustanciales relacionados con la validez de un título valor; circunstancia por la cual es imperativo vincular a los demás interesados en la relación jurídico sustancial.

Si bien es innegable que era necesaria la participación de las demás personas naturales y jurídicas suscriptoras del pagaré No. 9005090657 dentro del proceso judicial en el que se discute la validez o aptitud del título, lo cual genera una primera causal de nulidad del proceso, que impone la necesidad de integrar el litisconsorcio; no es menos cierto que, la Superintendencia Financiera carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos que atañen meramente a controversias de carácter ejecutivo, por lo que debe decretarse la nulidad de lo actuado ante dicha entidad, por corresponder a un vicio insanable, que únicamente puede sortearse remitiendo el expediente a la autoridad judicial competente.

En efecto, la pretensión tercera principal propuesta por el demandante busca que la Superintendencia se pronuncie sobre la aptitud del título valor, es decir, en últimas, solicita que determine si éste cumple con los requisitos formales para ser considerado como tal. Esta pretensión escapa por completo a las competencias de la Superintendencia Financiera, quien sólo se encuentra habilitada legalmente para conocer de controversias entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas que versen sobre la ejecución o el cumplimiento de las obligaciones de un contrato, conforme lo dispone el artículo 24 del Código General del Proceso y los artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011.

Pero, además de carecer de competencia, la Superintendencia Financiera tiene prohibido legalmente conocer de asuntos que deban ser sometidos al proceso ejecutivo, conforme lo dispone el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011:

“ARTÍCULO 57. ATRIBUCIÓN DE FACULTADES

JURISDICCIONALES A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA

DE COLOMBIA. En aplicación del artículo 116 de la Constitución Política, los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público.

La Superintendencia Financiera de Colombia no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. *Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral.*

(...) .”. (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

Sobre el alcance de la facultad jurisdiccional de la Superintendencia Financiera, la misma entidad se pronunció a través de concepto 140507 de 2018 en los siguientes términos:

*“Del texto de precepto transcrito, se infiere que el legislador realizó una delimitación de la facultad jurisdiccional atribuida a la Superintendencia Financiera de Colombia en una doble vía: De manera positiva, la circunscribe al conocimiento de “las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil y aseguradora, y **otra negativa con la prohibición de conocer asuntos “que por virtud de las disposiciones legales vigentes deban ser sometidos al proceso de carácter ejecutivo”**” (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Conforme lo anterior, y según se expuso al descorrer el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, no cabe duda alguna que, la Superintendencia Financiera no puede conocer sobre controversias que por virtud de otras normas legales, pertenezcan o deban ser discutidas en el marco de un proceso ejecutivo. En esa medida, está demostrado que existe una nulidad por falta de

¹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 140507 del 23 de febrero de 2018.

competencia en el factor funcional, la cual, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 1564 de 2012, no puede ser saneada.

B. Imposibilidad de la Superintendencia Financiera para conocer sobre las pretensiones de la demanda

1) Pretensiones relacionadas con la Ineptitud del título valor

En el caso objeto de examen, las pretensiones principales están encaminadas a que se estudien los requisitos formales del título valor, para determinar si se deriva alguna obligación para el demandante, o de manera subsidiaria, que se declarara la existencia de una novación.

El estudio de estos dos temas sólo puede ventilarse a través de la vía ejecutiva, conforme lo disponen los artículos 784 del Código de Comercio y 430 y 442 del Código General del Proceso:

“Artículo 430. Mandamiento ejecutivo

Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse

mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso. (...) (Subrayadas fuera del texto original).

Artículo 784. Excepciones de la acción cambiaria

Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:

(...)

12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y

(...)"

Artículo 442. Excepciones

La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá

expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas. (...)”

Las normas en comento ponen de presente que, las discusiones sobre la eficacia de un título valor o las relativas a la extinción de la obligación deben ser estudiadas en el marco de un proceso ejecutivo, trámite judicial para el cual la Superintendencia Financiera no tiene competencia, como se ha venido advirtiendo.

Por lo anterior, es claro que los asuntos que somete el demandante a consideración de la Superintendencia escapan por completo del margen de sus funciones jurisdiccionales, dando lugar así a la causal de nulidad por falta de competencia funcional que requiere ser declarada por el Tribunal, en procura de evitar futuros pronunciamientos que estarán viciados de nulidad.

2) Ausencia de fundamento e indebida acumulación de pretensiones

Es importante anotar que, además de la falta de competencia de la Superintendencia para pronunciarse sobre la pretensión tercera principal y tercera subsidiaria, ésta tampoco puede ejercer un análisis de fondo sobre las demás pretensiones de la demanda, dirigidas a alegar una violación por parte del banco Itaú de sus obligaciones legales, reglamentarias y negociales.

Lo anterior, debido a que, en primer lugar, existe una deficiencia insalvable en la presentación de la demanda, en la que ni siquiera se hace una identificación de las normas que se alegan como violadas por parte del Banco Itaú, y además, es latente la existencia de una indebida acumulación de pretensiones, porque las primeras corresponden a asuntos sobre el consumidor financiero y las segundas a temas propios del proceso ejecutivo. En esa medida, la demanda incumple los parámetros básicos establecidos en el artículo 82 de la Ley 1564 de 2012 y 58 de la Ley 1480 de 2011, en los cuales se fijan los requisitos que debe contener la demanda de protección al consumidor.

En segundo lugar, no es viable pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda sin entrar a analizar la relación primigenia que dio base a la acusación que aquí se propone y al título valor sobre el que se deriva la obligación del demandante; es decir, la presunta violación a los derechos del consumidor financiero solamente existiría en la medida que se defina judicialmente el curso del título valor objeto de reclamación.

Sobre este segundo punto, es menester citar lo dicho por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en otras oportunidades:

“De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la

orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)”.

“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...).”² (Subrayado fuera del texto).

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 14 de marzo de 2013. Rad. T 2500022130002019-00018-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

La jurisprudencia en comento pone de presente la necesidad de estudiar el título valor, previo al análisis de las controversias que se erigen en torno al mismo, de tal manera que no puede la Superintendencia pronunciarse sobre lo reclamado por el actor, sin tener que resolver sobre el título y, frente a este panorama, es preciso recordar lo indicado en el primer acápite, ya que tanto la Superintendencia Financiera como el Tribunal Superior de Bogotá reconocieron que el meollo del asunto es la declaratoria de ineptitud del título valor, lo que implica que en el presente caso, es necesario hacer una revisión de fondo del cumplimiento de los requisitos de forma del título valor, para poder dar solución al problema presentado.

Así las cosas, al carecer la Superintendencia Financiera de competencia para estudiar los requisitos formales del título, se encuentra igualmente imposibilitada para analizar de fondo si le asiste razón o no al demandante en sus pretensiones, es decir, para determinar si la obligación contenida en el título valor no es exigible y consecuentemente, si existe un supuesto incumplimiento de los deberes legales del Banco.

C. Nulidad Insaneable, falta de competencia por factores subjetivo y funcional

Teniendo en cuenta lo manifestado en los acápites anteriores, es innegable que la Superintendencia Financiera no tiene competencia para pronunciarse sobre las pretensiones del demandante que están dirigidas a afectar la eficacia del título valor, por lo que, cualquier sentencia que profiera la Superintendencia pronunciándose sobre dichos temas será nula.

La consecuencia anterior se encuentra contenida en el artículo 138 del Código General del Proceso:

*“Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada
Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; **pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.** (...)”* (Énfasis añadido).

Además de lo anterior, el artículo 16 de la Ley 1564 de 2012 precisa que la falta de competencia o jurisdicción por factores subjetivos o funcionales, como sucede en el presente caso, es insaneable y por ello puede ser declarada de oficio o a petición de parte, en cualquier momento, así:

“Artículo 16. Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo...”

En ese orden de ideas, la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera está viciada de nulidad insaneable. Resulta indispensable, entonces, que el Tribunal realice el pronunciamiento pertinente sobre esta nulidad insaneable e impida que la Superintendencia Financiera vuelva a proferir una sentencia sobre temas sobre los cuales no tiene competencia.

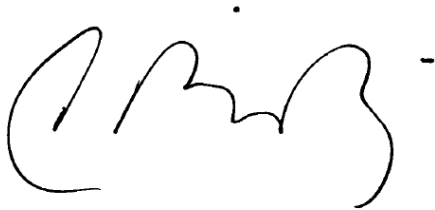
Así las cosas, conforme lo ha reconocido el Tribunal, siendo necesario integrar el litisconsorcio y dado que, la Superintendencia carece de competencia para resolver de fondo el proceso que nos ocupa, se debe declarar la nulidad derivada tanto de la falta de integración del litisconsorcio como de la falta de competencia. En esa medida, una vez decretada la nulidad por falta de competencia y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 del Código General del Proceso, lo procedente será enviar el expediente al juez competente para conocer del asunto, para que realice la integración del contradictorio y profiera la sentencia correspondiente.

II. PETICIÓN

Con base en las consideraciones anteriores solicito se reforme el auto del 20 de abril de 2021, notificado por estado el 22 de abril del mismo año, en el sentido de declarar la falta de competencia de la Superintendencia Financiera para conocer de las pretensiones formuladas por Luis Eduardo Martínez, y en consecuencia, ordene la remisión del expediente al juez competente para conocer del proceso. Lo anterior, sin

perjuicio, de la nulidad por falta de integración del litisconsorcio necesario, la cual deberá ser saneada por el juez competente.

Cordialmente,



CARLOS EDUARDO BERMÚDEZ MUÑOZ
C. C. No. 79.346.618 de Bogotá D. C.
T. P. No. 45.218 del C. S. de la J.

Bogotá D.C., abril de 2021

Honorable Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil

Ciudad

E.

S.

D.

REFERENCIA Acción de Protección al Consumidor

RADICACIÓN 11001-31-99-001-2019-58046-01

ASUNTO **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2020, notificado en estrados.

ANA MARIA PÉREZ CÁRDENAS, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en mi condición de apoderada de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A** demanda dentro del proceso de la referencia, atentamente me permito **sustentar el recurso de apelación interpuesto en audiencia**, en contra de la sentencia del 25 de noviembre de 2020, por medio de la cual dictó sentencia condenatoria en contra de mi representada y tomó otras determinaciones.

1. ALCANCE DEL RECURSO.

En atención a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 y al inciso segundo del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, solicito al Despacho conceda el recurso de apelación, por haber sido interpuesto dentro del término legal establecido, encontrarse debidamente sustentado.

2. OBJETO DEL RECURSO

El recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en la audiencia del 25 de noviembre de 2020 tiene por objeto lo siguiente:

Que se **REVOQUE** la sentencia proferida en la audiencia donde la delegatura resolvió lo siguiente:

PRIMERO: Declarar que las sociedades LINK G&C S.A.S., ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. vocera y administradora del fideicomiso recursos proyecto ATLANTIC YOWER, y COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO LINK BARRANQUILLA "FIDEICOMISO LOTE, vulneraron los derechos del consumidor de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a las sociedades LINK G&C S.A.S., ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. vocera y administradora del fideicomiso recursos proyecto ATLANTIC YOWER, y COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO LINK BARRANQUILLA "FIDEICOMISO LOTE, y en favor de FABIAN RODRIGO CAMARGO LUQUE, identificado con la C.C. 79.702.018, a título de efectividad de la garantía, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, proceda con el reembolso de ciento treinta y cuatro millones quinientos catorce mil novecientos cincuenta pesos M/cte. (\$134.514.950), monto cancelado para la adquisición del bien inmueble oficinas 606 del proyecto Edificio Atlantic Tower de la ciudad de barranquilla.

Las sumas referidas deberán indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula: $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$ en donde V_p corresponde al valor a averiguar y V_h al monto cuya devolución se ordena.

TERCERO: Se ordena tanto a la parte demandante como a la parte demandada acreditar ante esta Entidad el cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes, contados a partir de la expiración del plazo otorgado en el numeral precedente. Para tal efecto, deberá radicarse la acreditación al respectivo proceso.

CUARTO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

QUINTO: En caso de persistir en incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SSEXTO: Sin perjuicio del trámite de la imposición de alguna de las sanciones previstas en los numerales que anteceden, téngase en cuenta que la sentencia presta mérito ejecutivo y ante el incumplimiento de la orden impartida por parte de la demandada, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

SEPTIMO: Condenar en costas a la parte demandada. Para el efecto se fija por concepto de Agencias en Derecho, atendiendo los lineamientos que en tal sentido ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura, la suma de dos millones cuatrocientos mil pesos (\$2.400.000) que serán pagados por dicho extremo procesal. Por Secretaría efectúese la correspondiente liquidación.

OCTAVO: La anterior decisión se notifica por estrados a las partes.

3. AMPLIACIÓN DE LOS REPAROS EN CONTRA DE LA DECISIÓN

A. CONFUSIÓN RESPECTO DEL PUNTO DE EQUILIBRIO DEL PROYECTO.

El Contrato de vinculación de la Referencia Unidad No. 606 establece en la cláusula primera que el objeto de la misma consiste en “establecer las condiciones por las cuales LE (LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA se vinculan al FIDEICOMISO RECURSOS mediante la entrega de recursos en dinero, que le confiere el derecho de recibir como beneficio la propiedad y la entrega material de la(s) unidad(es) inmobiliaria(s) respecto de la(s) cual(es) se vinculan.

En ese sentido la cláusula cuarta del mismo contrato señala una clase de **condiciones** que deben cumplirse para que ACCION pueda entregar los recursos AL FIDEICOMITENTE – FIDEICOMISO RECURSOS. Las condiciones establecidas son las siguientes:

- a) La licencia de construcción del PROYECTO, CON CONSTANCIA DE EJECUTORIA. El titular de la licencia de construcción será uno de EL FIDEICOMITENTE en los términos del Decreto 1469 de 2010.*
- b) Radicado de los documentos necesarios para realizar actividades de enajenación de inmuebles. El radicado deberá ser expedido a cualquiera de EL FIDEICOMITENTE. ACCIÓN como vocera del FIDEICOMISO LOTE coadyuvará la radicación previa instrucción expresa y escrita de LOS FIDEICOMITENTES.*
- c) La transferencia de EL(LOS) BIEN(ES) INMUEBLE(S) donde se desarrollará el proyecto al FIDEICOMISO LOTE; además será requisito que el (los) inmueble(s) se*

encuentre(n) libre(s) de cualquier gravamen, afectación o limitación al dominio y se haya elaborado un estudio de títulos con concepto favorable de dicho predio por el abogado que lo realice. Dicho estudio de títulos deberá ser aprobado por ACCIÓN.

- d) *La entrega por parte de EL FIDEICOMITENTE, de los CONTRATOS DE VINCULACIÓN, debidamente firmados por las partes y con la totalidad de los documentos soportes de la información que contienen, compromisos de aporte que han sido determinados en la firma de contratos de vinculación equivalentes mínimo al sesenta por ciento (60%) del área enajenable del Proyecto, porcentaje que es considerado por EL FIDEICOMITENTE como punto de equilibrio para el proyecto. El alcance del punto de equilibrio es responsabilidad exclusiva de EL FIDEICOMITENTE, ACCIÓN no participa en la determinación del mismo. LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA QUE SEAN TENIDOS EN CUENTA PARA LA DETERMINACIÓN DEL PUNTO DE EQUILIBRIO NO PODRÁN ENCONTRARSE EN MORA SUPERIOR A SESENTA DÍAS EN CUALQUIERA DE LAS CUOTAS A LAS QUE SE OBLIGARON EN EL CORRESPONDIENTES CONTRATO DE VINCULACIÓN.*
- e) *Concepto favorable acerca de la obtención del punto de equilibrio entregado por el representante legal y contador de EL FIDEICOMITENTE y el INTERVENTOR, en el que conste de donde procederán los recursos que permitirán el flujo de caja necesario para desarrollar el PROYECTO”.*

Estas condiciones fueron acreditadas por mi representada ante Acción sociedad Fiduciaria el pasado 16 de octubre de 2014, para efecto de que el FIDEICOMISO RECURSOS ATLANTIC TOWER procediera a poner a disposición los recursos que este administraba a mi representada para el desarrollo del proyecto.

Por otro lado, el mismo Contrato de Vinculación establece en la cláusula Décima primera establece las condiciones que deben cumplirse para que el FIDEICOMISO LOTE quien funge como propietaria de los bienes inmuebles proceda a la entrega material de los mismos, a saber:

“DÉCIMA PRIMERA.- OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA.,

La escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posesión a título de beneficio fiduciario de la unidad inmobiliaria que constituye el beneficio en el presente contrato, la cual se efectuará como cuerpo cierto, junto con los coeficientes de copropiedad que le correspondan de acuerdo con el reglamento de Propiedad Horizontal, será otorgada por ACCIÓN como vocera del FIDEICOMISO LOTE y por EL (LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA o por sus

cesionarios, en la fecha y notaria que informen EL FIDEICOMITENTE a EL (LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA, con al menos treinta (30) días calendario de anticipación, de acuerdo con lo previsto en la primera hoja de este contrato, siempre y cuando EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA hayan cumplido todas las obligaciones a su cargo emanadas del presente contrato, especialmente haber cancelado la totalidad de sus aportes, y en caso de requerir financiación tener el crédito aprobado, con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la entidad financiera, o la firma del contrato de leasing con la entidad correspondiente”.

Conforme a lo anterior y en relación con la principal inconformidad con la sentencia proferida, es necesario indicar que las condiciones para que el dinero entregado por los beneficiarios de área fuera efectivamente entregados al Fideicomiso Recursos eran diferentes a las condiciones que debían cumplirse para que se diera la orden de proceder a la escrituración y entrega de las unidades inmobiliarias.

En ese sentido, el segundo supuesto de hecho, es decir aquella orden que debía impartir el fideicomitente para la escrituración no se dio como quiera que las condiciones de venta del proyecto Atlantic Tower se vio afectado por circunstancias de fuerza mayor que imposibilitaron la finalización del proyecto dejándolo en un estado de la construcción de la estructura de obra negra en el 90%.

Lo anterior lo manifiesto como quiera que el proyecto Atlantic Tower se vio afectado por un desplazamiento de la curva de demanda y en ese sentido, la sociedad se vio obligada a efectuar un cambio de destinación del suelo para el Proyecto con el propósito de asegurar la rentabilidad de la inversión a todos los beneficiarios de área.

Fue por eso que con fundamento en el artículo 6 del Decreto 119 de 2016, se presentó solicitud encaminada al cambio de la actividad permitida aprobada inicialmente para el Proyecto destinándolo a la edificación institucional.

B. FUERZA MAYOR

El juzgador de primera instancia expuso en su motivación claramente que en los términos del artículo 64 del Código Civil, se conoce como fuerza mayor “*el imprevisto o que no es posible resistir*” al respecto, puso en citó los ejemplos literales otorgados por en el mismo artículo como un naufragio, un terremoto entre otros.

Es claro que la interpretación y aplicación del artículo 64 que le otorgó el Delegado de la Superintendencia de Industria y Comercio es a todas luces inadmisibles, como quiera que la doctrina y la jurisprudencia tienen una amplia variedad de consideraciones al respecto. Es por ello que indebidamente el Delegado no se percató de estudiar las causas extraordinarias, ajenas a las partes, imprevisibles y además posteriores a la celebración del contrato que alteraron la ecuación financiera del contrato de forma anormal y grave imposibilitando la ejecución del mismo.

En el caso concreto, se reitera que ocurrieron hechos exógenos a las partes con posterioridad a la celebración del contrato, como la alteración extraordinaria y anormal de la ecuación financiera del contrato, que impulsaron a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA a buscar alternativas en orden a que se causara el menor daño posible a los beneficiarios del proyecto.

C. EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA

El artículo 7 de la Ley 1480 de 2011 prevé que la garantía legal es aquella obligación en cabeza de productores y proveedores en relación con la responsabilidad por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos. En este caso el Delegado no contaba con los elementos probatorios suficientes para declarar la efectividad de la garantía en este pues como se probó durante el curso del proceso, existieron situaciones de fuerza mayor que exoneraron de responsabilidad a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA.

4. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 24 C #68 b-21 de la ciudad de Bogotá D.C. y en el correo electrónico aperez@duquebotero.com.

Del señor Juez,



ANA MARÍA PÉREZ CÁRDENAS

C.C. 1.020.792.518 de Bogotá.