



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá

Carrera 10 No. 14-33 piso 19 Teléfono 2821900

Edificio Hernando Morales Molina

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: 11001400305220190104500

Procede el despacho a resolver las excepciones previas propuestas por el demandado, a través de su apoderado judicial.

ANTECEDENTES

El demandado, por conducto de su apoderado judicial, propuso la excepción previa de Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones, soportada de una parte, en la inteligibilidad del supuesto fáctico expuesto en el libelo, a lo que agrega la falta de anunciación del fundamento jurídico de la acción (normas civiles y comerciales).

Así mismo, formuló la exceptiva de “no haberse presentado prueba de la calidad que actúa como demandante”, habida cuenta que aun cuando se otorgó poder para instaurar la acción declarativa, lo cierto es que conforme lo acredita el certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1889833, el banco Davivienda figura como titular de dominio inscrito, por lo que al no obrar en el proceso mandato conferido por dicha entidad a favor del señor GIOVANNI BLADIMIR AGUIRRE BARAJAS, aquél no se encuentra legitimado para demandar y defender los derechos sobre el inmueble ubicado en la av. Cra. 19 No. 28-10 apartamento 402, como tampoco para reclamar los perjuicios que se hayan podido configurar respecto del aludido predio, tal como lo prevé el artículo 54 de la ley 1564 de 2012.

Por último, deprecó la excepción previa de haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, pues de la lectura de los hechos se extrae que la inconformidad se suscita con ocasión a las decisiones adoptadas en las asambleas ordinarias de copropietarios del edificio Pegasus P.H. de fechas 24 de junio de 2013 y 26 de junio de 2014 condensadas en las actas No. 001 de 2013 y 002 de 2014, específicamente en lo que dice relación a la desafectación de áreas de uso común de la copropiedad y no sobre circunstancias meritorias que puedan constituir la declaratoria de nulidad absoluta de la escritura pública No. 2716 del 9 de septiembre de 2015, por lo que debió seguirse el trámite consagrado en el art. 382 del C. G. del P.

En contraposición, el apoderado judicial del extremo demandante dijo que mediante el escrito de subsanación se superaron los yerros que por este medio se impugnan, en lo que respecta a los hechos de la demanda, las pretensiones, el juramento estimatorio, el poder y el tipo de acción para lograr la restitución de las áreas ocupadas por el demandado. Agrega, que en el acápite de la demanda respectivo señaló que se sustenta en las “demás normas concordantes”, refiriéndose a todas aquellas que sean afines al caso en concreto. Igualmente, sostiene que entre el demandante AGUIRRE y el demandado existe una relación contractual derivada del contrato de promesa de compraventa celebrado, en el que además se dijo que el inmueble involucrado sería



materia de leasing, de lo que se infiere que el señor Aguirre ostenta la calidad de poseedor y tenedor como señor y dueño, encontrándose en todo caso legitimado en virtud a las cláusulas séptima numeral tres e igualmente el numeral 2.5 cláusula vigésima sexta del referido contrato de leasing, siendo únicamente viable el otorgamiento de la facultad de representar al banco Davivienda en las asambleas ordinarias y extraordinarias, conforme al numeral 12 de la cláusula séptima. Finalmente, en torno a la última exceptiva propuesta, señaló que ninguno de los demandantes para el momento en que se produjeron las aludidas actas habían nacido a la vida jurídica para ostentar el derecho de impugnarlas, por lo que en ese sentido no se les puede exigir dicha circunstancia.

CONSIDERACIONES

Sabido es que las excepciones previas, no atacan las pretensiones del demandante, sino que tienen por objeto básico remediar en su etapa inicial el procedimiento, subsanando irregularidades que pueda tener el escrito introductor o el propio trámite, a fin de que el proceso siga su curso normal. Para tal fin el Código General del Proceso, acogiendo el principio de especificidad y taxatividad, consagró en su artículo 100 las causales que configuran las excepciones previas.

Así entonces, en este primer escenario solo es admisible el debate que se circunscriba a la taxatividad de las causales contempladas en la referida norma.

Desde tal óptica, se tiene que el debate que se plantea se enmarca dentro de las aludidas defensas preliminares, pues los numerales 5°, 6° y 7° de la cita norma, contemplan la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, no haberse presentado prueba de la calidad en que actúe el demandante cuando a ello hubiere lugar, y habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, como excepciones de tal linaje.

Así entonces, debe decirse que en lo que respecta a la de **inepta demanda por falta de los requisitos formales** la misma procede cuando el libelo no contiene los requisitos de forma contemplados en los artículos 82 y 83 del C.G.P, pues aquéllos se encargan de regular las exigencias mínimas con las que debe cumplir cada demanda para iniciar un proceso judicial, señalándose en su numeral 5° del primer canon prenombrado, lo relativo al señalamiento del supuesto factico que sirve como fundamento de las pretensiones, los que deben señalarse de manera determinada, clasificada y numerada. Igualmente, el numeral 8° dispone lo atinente a los fundamentos de derecho.

Descendiendo al *sub-examine*, se evidencia que el punto central de discusión subyace en la relación indebida o no del fundamento factual expuesto en la demanda instaurada, y si es ineludiblemente necesario el señalamiento del soporte normativo para la demanda que nos ocupa.



Es por lo anterior, que es menester dirigirnos al acápite respectivo, del cual si bien, existe discordancia en punto a la duplicidad que se le dio al hecho segundo, cuando los dos corresponden a distintos supuestos fácticos, lo cierto es que dicho yerro no constituye *per se*, en la inteligibilidad que se le endilga a la demanda, en tanto que dicha circunstancia resulta intrascendente de cara a los restantes hechos, pues de cambiar su numeración, el contenido del hecho permanecería indemne, lo que de suyo permite admitir que el extremo demandado, tras referirse a cada uno de ellos en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 96 del C. G. del P. puede replicarlo sin mayor inconveniente; situación que igualmente se predica frente a los hechos 7.1., 7.2. y 11.1, en tanto que de su lectura, se infiere sin mayor desgaste, que concitan a lo expuesto en los hechos séptimo y onceavo, pues en torno al primero señalado, en el numeral 7.1. se hizo un enunciado de tipo interrogativo y se indicó que como consecuencia de la anomalía encontrada, se comisionó a un grupo de copropietarios para que hicieran labores de investigación en la Notaría 76, y en lo que respecta al 7.2. se dijo que se solicitó ante dicho círculo notarial copia de la escritura pública No. 2716 y de los documentos que la acompañaron, el que en todo caso, fue objeto de ampliación tras subsanarse la demanda –véase el escrito obrante a páginas 305 y 306 del Cuaderno principal-, y que tampoco se avizora reproche alguno que permita entrever la confusión que se le endilga. Aunado a ello, téngase en cuenta que la parte demandante subsanó dicho yerro al descorrer el traslado respectivo.

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de noviembre de 2014, con ponencia del Dr. Luis Armando Tolosa Villavona, con radicación interna SC15774-2014, sostuvo:

“...En esa dirección, tales exigencias de manera alguna deben mirarse con criterios sacramentales o formularios, propios de épocas superadas, para, pretextando su incumplimiento, evadir decisiones de fondo acerca de las controversias sometidas a composición de la jurisdicción.

Los defectos formales, siendo superables, por lo tanto, no pueden hacer nugatorio el derecho material discutido, cuando, por ejemplo, son aparentes, bien porque los requisitos brotan del mismo escrito genitor o en sí los contiene, al margen del lugar donde se hayan expuesto o se encuentren, ya al aparecer subsanados o disipados debido a la misma conducta procesal observada por las partes, verbi gratia, cuando alrededor de ellos se focalizaron los contenidos de defensa y contradicción.

Lo primero, por cuanto como tiene explicado la Corte, “(...) [a] fin y al cabo, como componentes que son de un todo, los diversos acápites de ese escrito rector del proceso han de articularse, correlacionarse, porque sólo de esa conjunción puede brotar la voluntad que realmente quiso expresar su autor al estructurarla”¹.

Y lo segundo, puesto que si los sujetos en contienda se encuentran sintonizados sobre lo mismo, en los aspectos trascendentes del proceso, al trabarse dentro de un

¹ Sentencia 094 de 13 de julio de 2007, expediente 2000-00381.



mismo marco dialéctico la controversia, esto supone, en palabras de esta Corporación, que “(...) el libelo fue claro y preciso, o que (...) su inteligencia no fue difícil superar (...)”².

En esa misma dirección, importa destacar que en lo atinente a la falta de señalamiento del sustento normativo de la demanda, pues en sentir del excepcionante, debió citarse con exactitud las normas civiles y comerciales que ameritan la contienda, se divisa sin dificultad que ello concita necesariamente un análisis jurídico por las partes y el juzgador, del que sin duda, permite encausar por el buen camino el problema jurídico que plantea el litigio. Empero, de cara a lo esgrimido en el acápite de fundamentos de derecho, se infiere que allí la parte demandante procuró pedir al juzgador que se incorpore al proceso todas aquellas normas que servirán para la resolución del litigio planteado, que no es otro, sino la declaratoria de nulidad absoluta de las estipulaciones contenidas en la escritura pública No. 2716 del 9 de septiembre de 2015 otorgada en la Notaría 76 del Circulo de Bogotá, invocando en todo caso, la aplicación del artículo 20 de la ley 675 de 2001 y de la ley 388 de 1997, teniendo en cuenta que de acceder a dicha declaratoria, necesariamente se afecta lo regulado por el reglamento de propiedad horizontal del Edificio Pegasus P.H.

Por lo expuesto, la excepción de inepta demanda está llamada al fracaso.

De otra parte, en lo que dice relación a la excepción de “no haberse presentado prueba de la calidad que actúa como demandante” respecto al señor GIOVANNI BLADIMIR AGUIRRE BARAJAS, debe precisarse que la misma tiene como finalidad, que el juez verifique si dentro de la actuación se encuentran plenamente acreditadas las calidades que se endilgan al demandante o al demandado, situación que, para el caso de marras, se afirma como no cumplida, habida cuenta que el demandante no cuenta con el mandato de quien figura como propietario del apartamento 402 del Edificio Pegasus P.H.

Pues bien, para resolver la censura planteada, ha de señalarse delantadamente que el proceso que nos ocupa tiene como fin último, la declaratoria de nulidad absoluta del contenido de la escritura pública 2716 del 9 de septiembre de 2015 otorgada en la Notaría 76 del Circulo de Bogotá, y que como consecuencia de ello, se ordene la restitución de las zonas comunes y se indemnice a cada uno de los demandantes por la construcción de la terraza y los parqueaderos, conforme a la estimación que se realizó en el acápite de juramento estimatorio.

En ese sentido, nótese que la declaratoria de nulidad absoluta apunta a que se destruya completa y retroactivamente las consecuencias jurídicas estructuradas en las cláusulas del contrato, por haberse verificado la ocurrencia de una causal de nulidad absoluta o relativa, es decir que se encamina a desdibujar los efectos que desplegó el contrato mientras fue válido, por lo que su naturaleza jurídica es constitutiva, dado que, de prosperar, resolvería mediante sentencia la relación obligacional.

² Sentenciad e 16 de diciembre de 2010, expediente 00502.



Por ello, si bien es cierto solo las partes del contrato y el Ministerio Público se encuentran facultados para demandar la nulidad absoluta del contrato, ello tiene una excepción, al encontrarse igualmente provistos de alegarla, aquel tercero que tenga un interés directo para obrar, conforme lo permite el artículo 1742 C.C., el que dispone: “ *La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.*”.

Ese interés, a voces de la jurisprudencia, consiste en el beneficio o a la utilidad que se desprendería de la favorabilidad o no de la pretensión nulitaria, lo que necesariamente impone hacer un test para determinar si existe o no dicho interés, preguntándose por el resultado de la eventual condena, es decir: ¿de prosperar el ruego de nulidad absoluta, habría alguna modificación en el patrimonio del tercero?³.

Por último, a dicho tercero no le está permitido reclamar las restituciones mutuas bajo las reglas del art. 1746 ibídem, pues ello está reservado con exclusividad a los contratantes.

Pues bien, para lo que acá nos interesa, se endilga **únicamente** la falta de prueba de la calidad en la que actúa el demandante GIOVANNI BLADIMIR AGUIRRE BARAJAS, en tanto que en sentir del excepcionante, el banco Davivienda es el legitimado para reclamar lo pretendido, tras figurar como titular del derecho de dominio sobre el precitado bien.

Al efecto, importa precisar que si bien es cierto, los contratantes son los únicos facultados para solicitar ante la jurisdicción la declaratoria de nulidad absoluta del negocio jurídico celebrado, no lo es menos que el mismo artículo 1742 del C.C. dispone que puede alegarse “por todo el que tenga interés en ello...”.

En el sub examine, se alega de una parte que dicho interés se deriva de la celebración del contrato de promesa de compraventa del inmueble apartamento 402, el cual según quedó allí consignado, se encontraba sometido al régimen de propiedad horizontal contenido en la escritura pública No. 3124 del 17 de junio de 2013, otorgada en la Notaría 13 del Circulo de Bogotá, documento público último del cual se pregona por la parte demandante, debe prevalecer, pues bajo dichas condiciones fue que se adquirieron las unidades residenciales.

Igualmente, se esgrime en el demandante AGUIRRE BARAJAS la condición de locatario del apartamento 402 del Edificio Pegasus, lo cual se encuentra plenamente acreditado con el contrato de leasing habitacional No. 06000009900480433 celebrando

³ Corte Suprema de justicia, Sala de casación civil, Sentencia del 25 de abril de 2006, M.P.: Edgardo Villamil Portilla, exp. 05001-3103-007-1997-10347-01.

Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá

Carrera 10 No. 14-33 piso 19 Teléfono 2821900

Edificio Hernando Morales Molina



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

entre el Banco Davivienda y Giovanni Bladimir Aguirre Barajas y Constanza Yamile Ojeada Moreno, estos dos últimos en su condición de locatarios, por el cual la entidad financiera concedió a título de arrendamiento financiero, la tenencia del inmueble para que “lo use y disfrute”, y ser restituido a la finalización del contrato, a menos que los locatarios opten por adquirirlo previo pago del valor de la opción de adquisición.

En ese sentido, y de aplicar las reglas jurisprudenciales expuestas en precedencia, para el Despacho, al momento, no cabe duda que al señor Aguirre Barajas no le asiste interés para reclamar la nulidad absoluta de lo estipulado en la Escritura pública No. 2716 del 9 de septiembre de 2015 otorgada en la Notaría 76 del Circulo de Bogotá, por las siguientes razones:

En primer lugar, nótese que si bien el demandante celebró un contrato de promesa de compraventa con el hoy demandado, lo cierto es que dicho acto preparatorio conllevó a la materialización de la escritura pública mediante la cual se perfeccionó lo prometido y se transfirió el derecho real de dominio al Banco Davivienda, sin que del clausulado contenido en el contrato de leasing habitacional, se infiera de modo alguno, un derecho más allá de la simple tenencia y disfrute del inmueble hasta tanto se estructure a favor del locatario el derecho de propiedad, lo cual ocurrirá sí y solo sí se cumple a cabalidad el mismo y además se opte por el locatario por la opción de adquisición. De manera que, al momento existe una simple expectativa de estructurar en el demandante un derecho real de dominio que a la postre, no se encuentra actualmente materializado.

En segundo, tras realizar el test para determinar si existe o no dicho interés, no se colige que de resultar avante la pretensión de nulidad se presente una modificación en el patrimonio del tercero hoy demandante, habida cuenta que se insiste, quien figura como titular del derecho real de dominio es Banco Davivienda, de manera que, en línea de principio, el derecho de copropiedad del banco se vería afectado, más no la mera tenencia que en este momento ejerce el demandante sobre el aludido bien.

En este punto, importa precisar que a voces de lo previsto por el artículo 775 del C.C., la mera tenencia es la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño, por lo que, en ese sentido, de manera alguna puede endilgarse al demandante una condición distinta como se pretende en esta oportunidad, ya que resáltese, al suscribir el contrato de leasing habitacional, se reconoció en aquél el derecho de propiedad de la entidad financiera, desconociendo a su turno, cualquier posibilidad de acceder, incluso por el mero paso del tiempo, a la estructuración de una situación jurídica distinta que le pueda beneficiar.

Y es que, tampoco se puede pasar por alto que la facultad otorgada por el banco propietario se circunscribió a “*representar a Davivienda en las reuniones ordinarias y extraordinarias y todas aquellas a las que sean citados los copropietarios, para lo cual DAVIVIENDA le otorgará el correspondiente poder con atribuciones de votar y decidir sobre los diferentes asuntos de interés general que sean sometidos a consideración de los copropietarios*” –numeral 12 cláusula décimo séptima-, por lo que en ese sentido, mal



podría decirse que el demandante cuenta con autorización expresa del propietario para reclamar la nulidad de un acto en el que ninguno de los dos participaron, ni mucho menos que pueda reclamar a título propio o a nombre del banco propietario, una indemnización derivada de dicha declaratoria.

Por los razonamientos expuestos, habrá de declararse probada ésta excepción en lo que tiene que ver con el demandante GIOVANNI BLADIMIR AGUIRRE BARAJAS.

Así las cosas, y de cara al último medio exceptivo formulado, debe decirse que el mismo se presenta cuando a la demanda se le da un procedimiento distinto del que procesalmente le está establecido, desconociendo de tal manera la individualidad del trámite que corresponde a cada proceso, por lo que la causal descrita únicamente puede abrirse paso cuando debiéndose transitar por la vía de un determinado procedimiento, se escoge el camino de otro, de tal manera que el procedimiento adecuado sea íntegramente sustituido por otro, como cuando a un proceso ejecutivo se lo enfoca por el procedimiento verbal o a este último por el verbal sumario.

Por su parte, el proceso de nulidad, como se precisó enantes, es una acción que permite solicitar al juez que se finiquite retroactivamente las obligaciones derivadas de la relación obligacional.

A su turno el artículo 368 del C.G.P. dispone que se tramitarán por el proceso verbal: “[s]e sujetará al trámite establecido en este Capítulo todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial”.

En general, se tramita por el proceso verbal, todo asunto contencioso que no se encuentre sometido a un trámite especial o que la ley expresamente ordene tramitar por un determinado proceso. Por ejemplo: las acciones reivindicatorias, de simulación, resolutorias, redhibitorias, rescisorias, de responsabilidad extracontractual o contractual, de investigación de la filiación, de pertenencia, declaración de existencia de sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, acción publiciana, de nulidad, contractual, saneamiento por evicción, indemnizatorias, de enriquecimiento sin causa y cambiario y repetición por el pago de lo no debido, entre otras.

En el asunto que se examina, las pretensiones de la demanda van dirigidas a obtener la declaración de nulidad de la escritura pública No. 2716 del 9 de septiembre de 2015 otorgada en la Notaría 76 del Circulo de Bogotá, tras endilgársele que con ello se modificó el reglamento de propiedad horizontal, desatendiendo las directrices contenidas en la ley 675 de 2001, pues se utilizaron los mismos documentos que soportaron el otrora reglamento horizontal, aun cuando en el éste último se había incorporado dentro de las zonas comunes, los parqueaderos y la terraza, todo para su propio beneficio.

Es claro entonces que la acción que aquí se pretende es la de nulidad absoluta (o total), la cual fue admitida por el procedimiento verbal de menor cuantía, tal y como se corrobora en el auto librado el 28 de noviembre de 2019 que milita en la página 323 del



cuaderno 1, situación que cumple las exigencias del artículo 88 del C.G.P. así como las previstas en el artículo 368 ibídem, en la medida en que las pretensiones incoadas pueden tramitarse por la misma vía, la del procedimiento verbal, el cual es el idóneo para esta clase de asuntos, a la cual necesariamente debe dársele el procedimiento verbal que fue precisamente el que el Juzgado dio a la acción interpuesta, sin que sea atinado sostener que la vía procesal es la impugnación de las actas de asambleas No. 001 de 2013 y 002 de 2014, pues en primer lugar, para la fecha en que se celebraron tales actas, los demandantes no figuraban como copropietarios del Edificio y por tanto le son inoponibles los efectos propios de tales decisiones, lo que de suyo, trae consigo el termino de caducidad contemplado en el artículo 382 del C. G. del P., y segundo, por cuanto los hechos constitutivos de la nulidad devienen de la documentación anexa al igual que de las estipulaciones contenidas en el referido instrumento público, de manera que, no existe mérito alguno para declarar probada dicha excepción.

Puestas de este modo las cosas, y recapitulando lo expuesto en esta providencia, se declararán no probadas las excepciones previas de Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones y haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, y se declarará probada la de “no haberse presentado prueba de la calidad que actúa como demandante” respecto al señor GIOVANNI BLADIMIR AGUIRRE BARAJAS.

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO CINCUENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas de “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones” y “haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción previa de “no haberse presentado prueba de la calidad que actúa como demandante” respecto al señor GIOVANNI BLADIMIR AGUIRRE BARAJAS”, teniendo en cuenta lo dilucidado ut supra.

TERCERO: En consecuencia, **DECLARAR TERMINADO** el proceso VERBAL de NULIDAD ABSOLUTA **únicamente** respecto al señor GIOVANNI BLADIMIR AGUIRRE BARAJAS contra BENJAMÍN MEZA PARDO.

Ordénase previo desglose, la devolución a favor del demandante del libelo y sus anexos, previa las desanotaciones del caso.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$200.000,00. Liquidense.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá

Carrera 10 No. 14-33 piso 19 Teléfono 2821900

Edificio Hernando Morales Molina

NOTIFÍQUESE (2 de 3),

DIANA NICOLLE PALACIOS SANTOS

Juez

Firmado Por:

Diana Nicolle Palacios Santos

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 052

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **4a1b83c6a38f7f74470f8b71ecd423085c1fbb3eccd16f4004d52b276fa14250**

Documento generado en 18/11/2021 04:28:19 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>