

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. 11001-31-03-042-2021-00109-00

Agotado el trámite propio de esta instancia el Despacho procede a proferir sentencia, dentro del proceso verbal promovido por **INVERSIONES LOS PÓRTICOS S.A.S** contra **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. Se pidió en la demanda que se declare que **SEGUROS SURAMERICANA** incumplió el contrato de seguro N°2255527-1 del 14 de diciembre de 2018, celebrado con Glasscerlum S.A.S., cuya beneficiaria es Inversiones Los Pórticos S.A.S., Como consecuencia, se condene a la sociedad demandada a pagar la suma de \$557.793.295 por incumplir la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo y \$418.344.971 por incumplimiento del contrato asegurado, junto con los intereses moratorios que regla el artículo 1080 del Código de Comercio.

El petitum se soportó, en los hechos que a continuación se sintetizan:

1.1 que el 26 de diciembre de 2018, Inversiones Los Pórticos S.A.S. (contratante) celebró con Glasscerlum S.A.S. (contratista) el contrato de obra N°00332-GLASS-18, para ejecutar las obras necesarias de construcción de fabricación e instalación de fachada en piel de vidrio flotante en cristal templado 6m super grey con perfilería en aluminio sistema t-101 tubular 4x1 ¾; El precio total de la obra contratada fue de \$1.394'483.237.

1.2 Que el plazo acordado para la ejecución de la obra fue de 120 días hábiles contados a partir del 27 de diciembre de 2018.

1.3 Que el 14 de diciembre de 2018 Glasscerlum S.A.S. tomó con Seguros Suramericana la Póliza N°2255527-1, siendo beneficiaria la parte demandante.

1.4 Que el 18 de junio de 2019 se dio por terminado el contrato de obra por incumplimiento del contratista - Glasscerlum S.A.S, evento por el cual el 12 de agosto de 2019 Inversiones Los Pórticos S.A.S., realizó reclamación formal ante la aseguradora para el pago de la Póliza N°2255527-1 del 14 de diciembre de 2018, siendo negada la reclamación *“teniendo en cuenta que, ante la realización del riesgo, el asegurado tiene la obligación de demostrar de 6 manera idónea ante la Aseguradora la existencia del daño y cuantía, situación que no ocurrió en el aviso presentado y, además, el mismo se da antes de iniciar la vigencia de la póliza”*.

2. Notificada del auto admisorio, e incluso del que reformó la demandada, la parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, formulando los siguientes medios de defensa: i) *Nulidad del Contrato de Seguro; ii) La Póliza de Seguro Cumplimiento a Favor de Particulares No. 2255527-1 expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. no otorgó su cobertura sobre el Contrato de Obra del 26 de diciembre de 2018; iii) La realización del Siniestro ocurrió por fuera de la Vigencia de la Póliza de Seguro Cumplimiento a Favor de Particulares No. 2255527-1 expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A; iv) Ausencia de Cobertura de los Perjuicios derivados de Pagos realizados al Contratista antes de la Expedición de la Póliza de Seguro Cumplimiento a Favor de Particulares No. 2255527-1; v) Inexistencia de Siniestro de Cara al Amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo; Vi) Inexigibilidad de la Obligación Indemnizatoria derivada de la Póliza de Seguro Cumplimiento a Favor de Particulares No. 2255527-1 por Falta de Demostración del Siniestro y su Cuantía; vii) La Póliza Sólo Operaría en los Estrictos y Precisos Términos de su Clausulado; viii) Ausencia de Cobertura de la Póliza de Seguro Cumplimiento a Favor de Particulares No. 2255527-1 expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. por Expresa Exclusión Contractual; ix) La Responsabilidad de la Aseguradora se Encuentra Limitada al Valor se la Suma Asegurada Pactada en el Contrato de Seguro; x) La Póliza de Seguro Cumplimiento a Favor de Particulares No. 2255527-1 expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Excluyó de su Cobertura los Perjuicios de Lucro Cesante y Pérdida de Oportunidad; Xi). Falta de Causación de Intereses Moratorios; Xii) Compensación; xiii) Prescripción de las Acciones Derivadas del Contrato de Seguro”*.

Aunado lo anterior, llamó en garantía a Glasscerlum S.A.S., quien guardó silencio.

3. Superadas las etapas propias del proceso, y atendiendo el sentido del fallo emitido en la audiencia de instrucción y juzgamiento, se proceda a dictar la siguiente sentencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Ningún reparo debe formularse por esta judicatura en lo atinente a los presupuestos del proceso como quiera que la competencia para conocer de la suerte de la acción, le está adscrita en primera instancia a la especialidad y grado a la que pertenece este Juzgado, los litigantes ostentan tanto capacidad procesal como para ser parte y, por último, la demanda es apta formalmente.

2. En el caso *sub judice*, el extremo demandante pretende se declare que la aseguradora demandada está obligada a indemnizarle el valor de la cobertura del seguro a que tiene derecho en virtud, amparada mediante la póliza 2255527-1; evento por el cual, de cara a la filiación del litigio, el problema jurídico a establecer, consiste en determinar si la información que suministró Glasscerlum S.A.S., en su declaración de asegurabilidad, fue veraz o no en los términos que establece el artículo 1058 del Código de Comercio, para luego adentrarse en las demás excepciones; superado ese escenario verificar si dan los demás presupuestos para abrir paso o no las pretensiones de la demanda.

3. Lo primero para el despacho es precisar lo relativo al contrato de seguro, con respecto al cual, advierte el artículo 1037 del Código de Comercio, que son partes del mismo el asegurador y el tomador del seguro, advirtiéndole que el primero es la persona jurídica que asume los riesgos con la debida autorización para ello, con arreglo lógicamente a las leyes y a los respectivos reglamentos.

Por su parte el tomador es la persona que actuando por cuenta propia o ajena, traslada al asegurador los riesgos, puede ser cualquier sujeto de derecho, persona natural o jurídica, pero igualmente puede además adquirir la calidad de asegurado y nada se opone para que al unísono también sea el beneficiario, puesto que no necesariamente el tomador debe tener interés asegurable, que si se precisa para el asegurado, lo que permite concluir, que quien contrata un seguro, traslada el riesgo y puede ser el titular del interés asegurable y a más de ser el tomador puede ser

asegurado, pero igualmente, tomador, asegurado o beneficiario y afianzado pueden ser personas distintas.

Entonces, tomador, beneficiario y asegurado, pueden ser la misma persona o pueden ser dos o tres personas diferentes, lo que significa que las partes en el contrato de seguro que es bilateral, son el asegurador, el tomador, beneficiario y asegurado.

4. No discuten las partes la existencia del contrato de seguro al que se refiere la pretensión, del que da cuenta el documento obran a folios 158 a 159 y del cuaderno principal digital, relativo a la póliza de seguro de cumplimiento a favor de particulares 2255527-1; en la cual se incluyó como beneficiario al demandante INVERSIONES LOS PÓRTICOS LTDA. Ese hecho no se discute, porque, incluso, al contestarse la acción por la parte demandada, también la aportó.

Vale precisar también, que en el asunto lo que se controvierte no es el siniestro asegurable, sino la causa efectiva del asegurado, puesto que el extremo demandado afirma que la información que suministró Glasscerlum S.A.S., no fue real, y que el contrato por el cual asumió el riesgo, es diferente al que se le enrostra en esta oportunidad, no en vano, la defensa de la aseguradora se remite a que el documento que refrendo para poder avalar su compromiso, data de un contrato de fecha 11 de diciembre de 2018, cuyo contenido, difiere al de fecha 16 del mismo mes y año, que obra como prueba en favor del demandante.

En este punto es oportuno memorar lo normado por el artículo 1058 del Código de Comercio:

“El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro (...)”

Sobre el particular la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

“De acuerdo con el artículo 1058 del C. de Co. la reticencia o inexactitud en que incurra el tomador del seguro acerca del estado del riesgo genera nulidad

relativa del contrato, siempre que los datos omitidos o imprecisos sean relevantes para la calificación del estado del riesgo.

Esa inadvertencia, para afectar la validez de la convención, debe ser trascendente, toda vez que si la declaración incompleta se concentra en aspectos que, conocidos por la aseguradora, no hubieran influido en su voluntad contractual, ninguna consecuencia se puede derivar en el sentido sancionatorio mencionado, todo lo cual se funda en la lealtad y buena fe que sustenta los actos de este linaje.

De ese modo, son relevantes, al decir de la norma en cita, las inexactitudes y reticencias cuando «conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas (...)», vale decir, la relevancia de la omisión o defectuosa declaración del estado del riesgo tiene qué ver directamente con datos esenciales para la cabal expresión de la voluntad.»

(...)

“Conforme a lo expuesto, cabe concluir que si bien la reticencia conduce, en línea de principio, a una nulidad relativa del contrato, por erosionar la buena fe que gravita en este particular negocio, tal figura debe examinarse cuidadosamente a la luz de la actividad de cada parte, esto es, de la conducta asumida por los extremos de la relación a lo largo de la formación del contrato, pues no siempre que el tomador omita datos determinantes del estado del riesgo se llega a esa sanción, en tanto, puede ocurrir que paralelamente a ese actuar, el asegurador haya omitido o prescindido de formular preguntas al tomador, que hubiesen permitido conocer -por su calificado oficio- los hechos que le servían de soporte para contratar el seguro.” (CSJ SC 13 dic. 2018 radicado 2008-0093-01)

5. Decantando lo anterior, es menester verificar en las pruebas recaudadas si la información que suministró Glasscerlum S.A.S., informó o no en debida forma las condiciones del contrato que había suscrito con Inversiones Los Pórticos LTDA, y que dicha situación, afecte directamente la expresión de voluntad de los contratantes. No en vano, a lo largo del proceso, se quiere demostrar que el contrato que fue sometido al conocimiento de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., lo fue uno fechado del 11 de diciembre de 2018, y que no es el mismo que celebraron el 26 de diciembre de 2018 los venidos de citar, por cuanto

este último establecía unos antecedentes, un objeto y forma de pago diferente a la que fue puesta en conocimiento de la parte demandada, bajo el cual se expidió la Póliza No. 2255527-1.

En esas condiciones, ciertamente, valoradas las pruebas arrimadas al proceso, son dos los contratos que obran en el expediente; de un lado, el que se pretende usar como pilar de incumplimiento, que data del 26 de diciembre de 2018, uno con fecha 11 de diciembre del mismo año, allegado por la aseguradora, los que no fueron tachados por ninguna de las pares por lo que el despacho les otorga todo el valor probatorio.

Sobre las condiciones de los mismos, es evidente que los dos tienen cambios significativos, lo que hace ver desde ya, se debe proceder a declarar la prosperidad de la excepción denominada “*nulidad del contrato de seguro*”, lo que deriva en la no prosperidad de las pretensiones de la demanda con su respectiva condena en costas.

Para arribar a la anterior conclusión, se tiene que los contratos aportados por las partes, sus principales características, fueron las siguientes:

Contrato Aportado por la Asegurada 11 de diciembre de 2018	Contrato Aportada con la demanda- parte demandante, 26 de diciembre de 2018
“PRIMERA OBJETO: EL CONTRATISTA, se obliga para con EL CONTRATANTE a: <u>A) FABRICACIÓN E (sic) ELABORACIÓN E INSTALACIÓN DE VENTANAS EN ALUMINIO Y VIDRIO, BARANDAS, PUERTAS BATIENTES Y CORREDIZAS SEGÚN COTIZACIÓN No. 00332, de acuerdo a las especificaciones suministradas por el CONTRATANTE</u>, y todas las demás actividades y obras conexas que se deriven del objeto del presente contrato, Para el desarrollo del objeto del presente contrato el CONTRATISTA suministrará, los materiales, insumos, herramientas, equipos y mano de obra necesaria en cuanto a lo que le compete para el desarrollo del presente contrato. PARÁGRAFO PRIMERO: Cuadro de cantidades y previos. Los precios unitarios corresponden a cotización enviada por el CONTRATISTA respectivamente, las cuales hacen parte integral del contrato.	II. Consideraciones El 11 de agosto de 2015, las sociedades INVERSIONES LOS PÓRTICOS S.A.S. Y GLASSCERLUM S.A.S suscribieron el contrato de obra, identificado con el No. 057-GLASS-15, el cual tenía por objeto la fabricación e instalación de fachada en piel de vidrio flotante en cristal templado 6mm super grey con perfilería en aluminio sistema t-101 tubular 4x1 ¾, según diseño, de acuerdo a las especificaciones suministradas por el CONTRATANTE y contenidas en el referido contrato. (...) “3.1. PRIMERA.- OBJETO. En desarrollo del presente contrato el CONTRATISTA se obliga con el CONTRATANTE a ejecutar las obras necesarias de construcción de: A) <u>Fabricación e instalación de fachada en piel de vidrio flotante en cristal templado 6m</u>

(...) SEGUNDA: FORMA DE PAGO: El contratante pagará al contratista las obras objeto de este contrato la suma de MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/C \$1.394.483.236 *** de la siguiente manera: <u>a) una anticipo del 40% Por valor de (QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/C) \$557.793.294***, b), 30%, por avance de obra el 14 de febrero de 2019 por valor de \$418.344.971, c) y el 30% restante entrega a satisfacción de la obra valor de \$418.344.971 será pagado en los plazos de corte de obra previstos en la programación de obra suministrada por el CONTRATISTA, de acuerdo con el porcentaje de avance de la obra. (sic) El acta de recibo final deberá contener las cantidades realmente ejecutadas para que se determine el saldo real a pagar.</u> TERCERA- PLAZO DE EJECUCIÓN: es de 120 días hábiles contados a partir de recibido el anticipo y verificación de medidas, previo cumplimiento de los requisitos de legalización del contrato. PARÁGRAFO: VIGENCIA: Este Contrato estará vigente desde la fecha de su perfeccionamiento hasta su liquidación. (...) Para constancia de lo anterior, se firma en barranquilla a los <u>11 Días Del mes de Diciembre de 2018.</u>"	<u>super grey con perfilería en aluminio sistema t-101 tubular 4x1 ¾. según diseño, de acuerdo con las especificaciones suministradas por el CONTRATANTE,</u> y todas las demás actividades y obras conexas que se deriven del objeto del presente contrato, y B) La fabricación, elaboración e instalación de ventanas en aluminio y vidrio, barandas, puertas batientes y corredizas según cotización No. 00332, de acuerdo a las especiaciones suministradas por el CONTRATANTE, y todas las demás actividades y obras conexas que se deriven del objeto del presente contrato. Para el desarrollo del objeto del presente contrato el CONTRATISTA suministrará, los materiales, insumos, herramientas, equipos y mano de obra necesaria en cuanto a lo que le compete para el desarrollo del presente contrato. (...) "PARÁGRAFO TERCERO: El CONTRATISTA realizará la construcción estructural de la escalera, en la forma descrita en el Anexo 1. Planta estructural. Corte estructura escalera. El revestimiento de la misma no está a su cargo." "3.2. SEGUNDA.- FORMA DE PAGO. El contratante pagará al contratista las obras objeto de este contrato la suma de MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS Y SEIS PESOS M/C (\$1.394.483.236) de la siguiente manera: <u>a) La suma de \$1.016.935.219, la cual ha sido cancelada y es declarada de recibida a satisfacción por parte del CONTRATISTA y que abarca el literal A de la Clausula Primera del presente contrato incluido el valor de \$557.793.294 b) Un pago el 27 de diciembre de 2018 por valor de \$113.264.405, para el inicio de la sobras establecidas en el literal B de la cláusula primera del contrato) Segundo pago el día 14 de febrero de 2019 por valor de \$75.509.603 por avance de obra, d) Tercer pago el 14 de marzo de 2019 por valor de</u>
---	--

	<u>\$94.387.004, por avance de obra e) Cuarto pago el 14 de abril de 2019 por valor de \$56.632.202 avance de obra y d) saldo restante pagaderos a la entrega a satisfacción de la obra valor \$37.754.802 y suscripción del acta de recibo final de la obra. Los pagos referenciados se encuentran acordes con los plazos de corte de obra previstos en la programación de obra suministrada por el CONTRATISTA, de acuerdo con el porcentaje de avance de la obra.</u> “3.3. TERCERA.- PLAZO DE EJECUCIÓN. El plazo de la obra será de CIENTO VEINTE (120) DÍAS HÁBILES contados a partir de (sic) del día 27 de diciembre de 2018, previo cumplimiento de los requisitos de legalización del contrato. El CONTRATISTA se obliga a dentro del plazo establecido entregar la totalidad de la obra contratada esto es las obras descritas en los literal A y B de la cláusula primera de este contrato.” Para constancia de lo anterior, se firma en barranquilla a los <u>26 Días Del mes de Diciembre de 2018.</u>”
--	---

En donde se puede concluir que:

5.1 El Contrato del 11 de diciembre de 2018, que tiene en su poder la parte demandada y que fuera precisamente el detonante para la objeción que realizó a la reclamación, estableció que su objeto únicamente se circunscribía a la elaboración e instalación de fachadas en vidrio y aluminio; como forma de pago se estableció que el valor del ascendía a la suma de \$1.394.483.236 los cuales se pagarían el 40% por anticipo equivalente a la suma \$557.793.294, el 30% por avance de obra el 14 de febrero de 2019 y el restante 30% por la entrega a satisfacción de la obra.

5.2 Pero en el contrato del 26 de diciembre de 2018, tal y como lo dijo la parte demandada, se modificó el objeto del mismo, en razón a que Glasscerlum se obligó a realizar la fabricación e instalación en vidrio flotante, sin que esa novísima condición, fuera del conocimiento de la pasiva; tambien llama la atención del despacho que se cambió la forma de pago del precio del contrato se haría descontando la suma que ya había sido cancelada y declarada recibida por aquel, en la suma de \$1.016.935.219, y que los pagos pendientes se harían el 27 de diciembre de 2018, el 14 de febrero de 2019, el 14 de marzo de 2019 y el 14 de abril de 2019.

Es decir, tácitamente, y sin el conocimiento de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., se alteró las condiciones de lo que aparentemente ya se había pagado, y las fechas de cancelación del saldo.

5.3 Lo anterior demuestra que, ante la confección del Contrato No. 00332-GLASS-18 del 11 de diciembre de 2018, con la modificación que se le hizo en el fechado 26 de diciembre del mismo mes y año, ya se había realizado un pago, que evidentemente no fue conocido por la parte demandada, previo a la expedición de la Póliza de Seguro Cumplimiento a Favor de Particulares No. 2255527-1 del 14 de diciembre de 2018, pero que pudo ser corroborado, al momento en que fundadamente, se objetó la reclamación, en otras palabras, al modificarse el riesgo, sin puede colegirse que fue reticente en la declaración contenida en el primer documento, y ello lleva a la nulidad del contrato de seguro en los términos que establece el artículo 1058 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1158, *ídem*.

5.4 Sobre esa temática la Honorable Corte Suprema de Justicia señaló:

“(...) 4.2. No importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz.

“4.3. Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinguos, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro’ (sent. cas. civ. de 1º de junio de 2007, exp. No. 00179-01).

“Por supuesto que no podía ser de otra forma, en tanto las inexactitudes u omisiones del asegurado en la declaración del estado de riesgo, se deben sancionar con la nulidad relativa del contrato de seguro, salvo que, como ha dicho la jurisprudencia, dichas circunstancias ‘hubiesen sido conocidas del asegurador o pudiesen haber sido conocidas por él de haber desplegado ese deber de diligencia profesional inherente a su actividad (sent. cas. civ. de 11 de abril de 2002, exp. No. 6815)’¹.”

5.5 Luego si la asegurada, Glasscerlum S.A.S., no cumplió con su obligación de declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo, ni mucho menos obra prueba tangible de haber dado puesto en conocimiento el contrato del 26 de diciembre de 2018, esa conducta conduce inevitablemente a la configuración de la nulidad relativa del contrato de seguro que sirve de sustento al presente proceso.

5.6 Pero de llegar a pasarse por alto lo anterior, es evidente que la empresa asegurada, a sabiendas de lo que prometió asegurar, no podía asegurar hechos futuros, sin conocer los presentes; y ello es así, porque el clausulado de la póliza, ciertamente aseguró su vigencia desde el 12 de diciembre de 2018, día siguiente al de la fecha del contrato que allegó, empero, como el que se pretende cuestionar y ser objeto de reclamación, tiene fecha del 26 de diciembre, con posterioridad a la de la vigencia y objeto de cumplimiento, para el despacho es claro, que todas las modificaciones que se hicieron en el último, es suficiente para sostener la tesis del despacho.

Además, contrario a lo argüido por la parte demandante, no se evidencia una actitud o conducta negligente de la compañía de seguros demandada por el solo hecho de que no hubiese indagado aún más, para probar la reticencia que aca se encuentra demostrada, en primer lugar, porque el texto de la declaración de asegurabilidad es lo suficientemente claro como para comprender que la suscripción de ese documento la asegurada estaba declarando expresamente que *“ESTE AMPARO CUBRE AL ASEGURADO CONTRA EL DAÑO EMERGENTE DERIVADO DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL OFERENTE-GARANTIZADO DE LA OBLIGACIÓN DE SUSCRIBIR EL CONTRATO PARA CUYA EJECUCIÓN PRESENTÓ UNA PROPUESTA U OFERTA. EL PRESENTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR LOS PERJUICIOS PROVENIENTES DE LA FALSEDAD DE*

¹ Sala de Casación Civil. Sentencia de 1º de septiembre de 2010. Exp. 2003-00400-01.

LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR EL OFERENTE-GARANTIZADO. CONFORME A LAS CONDICIONES PARTICULARES ESTIPULADAS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA SE PODRÁ GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OTRAS OBLIGACIONES A CARGO DEL OFERENTE-GARANTIZADO”, de allí que, fuera inmersa una causal de exclusión relativa a que “LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL CONTRATO GARANTIZADO, CUANDO ESTAS NO SEAN NOTIFICADAS A SURAMERICANA”, por lo que entonces aceptaba que cualquier omisión, inexactitud o reticencia de las mismas, sean tratadas de acuerdo con el artículo 1058 del Código de Comercio.

E incluso, se insertó que “El contrato de seguro terminará en virtud de lo establecido por el artículo 1060 del Código de Comercio, si se introducen modificaciones al objeto o a las obligaciones, a la vigencia y/o al valor del contrato garantizado, en el evento en que las mismas no sean informadas a la compañía aseguradora dentro de los 10 días siguientes, para efectos de que esta evalúe el riesgo y determine si otorga o no cobertura a dichas modificaciones”; como en efecto así ocurrió.

5.7 A lo dicho se suma que en el plenario no milita prueba alguna de la que se desprenda que antes de celebrarse el contrato la aseguradora demandada ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, ni que después de aquel momento se hubiese aceptado expresa o tácitamente o allanado a subsanarlos (art. 1058, inciso final C. de Co.), con lo cual la parte actora incumplió la carga de la prueba que le correspondía (art. 167 C.G.P.).

5.8 Y si bien se expidió una póliza adicional, con ocasión a la inicial, de fecha 12 de abril de 2019, el contrato de seguro como cualquier otro tipo de contrato, exige y lleva implícito un principio fundamental, sin el cual, el mundo de los seguros no tendría cabida, la ubérrima buena fe, su incidencia se hace aún más necesaria en la etapa precontractual del contrato, ya que el asegurador depende de las declaraciones que conozca del tomador para poder tasar de una manera equilibrada las condiciones sobre las cuales será viable ejecutar la relación contractual, de forma que el equilibrio de ésta depende de la honestidad del tomador, es por éste principio que, si la aseguradora confiaba en que la modificación que se hizo, devenía de lo que ya había asegurado, eso hecho no puede convalidar tácitamente el yerro que solo se advirtió al momento de la reclamación.

5.9 Sobre advertir que, si bien se intentó convalidar los hechos que generaron el contrato del 26 de diciembre de 2018, con el interrogatorio de parte que se le efectuó a la representante legal de la parte demandada, ella no vario su posición, cuando enfáticamente recalcó que el negocio que garantizo, fue el contenido en el documento del 11 del mismo mes y año, sin que ninguna de sus repuestas constituya confesión en contra de sus intereses.

5.10 Y de cara a las respuestas brindadas por quien representa al extremo demandante, ciertamente hay que decir, que no pudo ofrecer razones de juicio ante las modificaciones que se le hizo al contrato, ya que, a pesar de estar capacitado para responder por la representación que tiene, siempre indicó que los hechos producidos con anterioridad a su nombramiento (año 2019), no le constaban, con todo se remitía al contrato que fuera allegado.

Pero como el despacho agregó sin manifestación alguna, el contrato del 11 de diciembre de 2018, no se le puede restar mérito alguno, más allá del intento de achacar responsabilidad a la aseguradora, de no hacer seguimiento a lo que garantizó, cuando lo cierto es que, desde un inicio, y precisamente alrededor de una semana después de haber expedido la póliza del 14 de diciembre de 2018, las partes modificaron el contrato.

5.11 De otro lado, poco o nada habrá que decirse de la experticia que fuera allegada al proceso, para convalidar el daño enrostrado, sin embargo, del relato del profesional que la realizó, salta a la vista que el negocio jurídico que ató a Glasscerlum S.A.S., con Inversiones Los Pórticos LTDA, así como también se expresó en algunos apartes de la demanda, deviene del año 2015, por tanto, es muestra que las modificaciones que se realizaron al contrato, eran constitutivas de hechos anteriores, que por supuesto, no estaba relacionado en el contrato del 11 de diciembre.

6. De esta manera resulta claro que como operó la nulidad relativa del contrato de seguro en cuestión, entonces la sociedad demandada no se encuentra legalmente obligada a pagar la suma pretendida, lo que deriva en la no prosperidad de las pretensiones de la demanda con su respectiva condena en costas.

Con sustento en el artículo 282 del Código General del Proceso, el despacho se abstiene de analizar los demás medios de defensa formulados por encontrarse probado uno de ellos que dio al traste con las pretensiones de la demanda.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO. Declarar probada la excepción denominada “nulidad del contrato de seguro”, en consecuencia, se niegan las pretensiones de la demanda, conforme a las consideraciones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO. DENEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO. Costas de esta instancia a cargo de la parte actora. Liquídense por la secretaría del Despacho, teniendo en cuenta como agencias en derecho la suma de \$15.000.000.

CUARTO. Levantar las medidas cautelares decretadas dentro del asunto. Oficiése, si se hubieran practicado.

**NOTIFÍQUESE,
EI JUEZ**


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA

jc

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



JUZGADO CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

**Bogotá, D.C., Treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).
Expediente No. 11001-31-03-042-2023-00468-00**

Se **INADMITE** la presente demanda, para que en el término de cinco (05) días, so pena de rechazo (artículo 90 del Código General del Proceso), sea subsanada en lo siguiente:

PRIMERO: En atención a que, si bien es cierto, los hechos y las pretensiones se circunscriben al inmueble identificado con FMI 050S-40143947, pretendido por la señora ROSALBA RODRIGUEZ MUÑOZ, sírvase aclarar el motivo por el cual, el acápite relativo a las partes incluye a ENRIQUE HUMBERTO DAZA PINTO Y EDWAR ALEJANDRO DAZA SACHICA, frente al distinguido con FMI 050S 40144123 como extremo procesal activo sin elevar solicitud puntual ni relación fáctica alguna al respecto.

SEGUNDO: Bajo el anterior derrotero, sírvase hacer las adecuaciones pertinentes a la demanda, ya sea excluyendo a quien no deba ser parte demandada o incluyendo los hechos y pretensiones echados de menos, los cuales deben cumplir los lineamientos de los artículos 82 y 88 del CGP, de ser el caso.

TERCERO: De optar por la segunda de las opciones referidas en el numeral anterior, (i) acredite en debida forma la titularidad del predio correspondiente y dirija la demanda contra quienes ostenten calidad de propietarios y acreedores con garantía real inscritos en el Folio de Matricula Inmobiliaria que al efecto se aporte,

indicando sus nombres, identificación y direcciones, tanto físicas como electrónicas, (ii) allegue certificado especial de que trata el numeral 5. del artículo 375 del CGP, y en general, aporte la documental que, de conformidad con el artículo 375 del CGP, es obligatoria para esta clase de asuntos respecto del bien identificado con FMI No. 050S 40144123; en consecuencia, adecue el poder conferido.

CUARTO: De ser dos los bienes que aquí se persiguen, sírvase acreditar la relación jurídico sustancial de que se vale para demandar sobre los mismos; así, en caso de pertenecer estos a un inmueble de mayor extensión, proceda en idéntica forma a la ordenada en el numeral anterior.

QUINTO: Para los fines del numeral 3º del artículo 26 del CGP, sírvase allegar avalúo catastral del(os) bien(es) objeto de demanda, correspondiente a la vigencia fiscal 2023.

SEXTO: De resultar procedente bajo los apremios anteriormente señalados, allegue certificado de tradición y libertad correspondiente al FMI 050S 40144123, cuya fecha de expedición, ha de ser inferior a 30 días.

SÉPTIMO: Sírvase complementar los hechos de la demanda indicando la fecha exacta y las circunstancias en que la parte demandante ingresó a ejercer la posesión del bien objeto de demanda.

NOTIFÍQUESE,

El Juez,


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA

D.M.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. 11001-31-03-042-2011-00529-00

Agotado el trámite propio de esta instancia, el Despacho procede a proferir sentencia dentro del proceso verbal promovido por GERMÁN ROJAS OLARTE contra la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ.

I. ANTECEDENTES

1. Actuando en causa propia, el promotor de esta acción solicita, como pretensión principal, Declarar que la sociedad demandada incumplió la voluntad plasmada por el señor GUSTAVO ADOLFO ZAPATA PEÑUELA (Q.E.P.D.) en las cláusulas 7, 8, 9, 10, 12 y 16 del testamento contenido en Escritura Pública No. 4902 del 02 de septiembre de 1972, otorgada en la notaría 7ª de Bogotá, al no cumplir estrictamente la voluntad del testador al vender algunos inmuebles que integran el legado otorgado a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, así mismo, al poner en riesgo mediante la constitución de gravámenes hipotecarios sobre otros, al igual que por el no pago de impuestos de algunos bienes relativos al mencionado legado y, en general por no cumplir las obligaciones condicionales impuestas por su benefactor para provecho y beneficio exclusivo del Hospital San José de Bogotá.

En síntesis, el demandante pretende que se declare que la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ incumplió la voluntad realizada por el causante GUSTAVO ADOLFO ZAPATA PEÑUELA, determinada en la cláusula 7ª del testamento contenido en Escritura Pública No. 4902 del 02 de septiembre de 1972, otorgada en la Notaría 7ª del Círculo de Bogotá, (i) al consolidar y vender la nuda propiedad del inmueble ubicado en la calle 17 No. 4-73/75 de Bogotá y distinguido con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-749469 mediante las escrituras públicas No. 1628 y 1689 de 1990 de la Notaría 12 del Círculo de Bogotá, (ii) al no pagar con el 10% de los frutos producidos mensualmente por el inmueble de la calle 18 No. 4 – 81/83 de Bogotá y distinguido con FMI No. 50C-750855, los impuestos prediales de los años 1997, 1998, 1999, 2000 y 2005 por el cual se embargó por

parte de la Secretaría de Hacienda el referido inmueble, al igual que el impuesto de valorización a cargo del IDU, (iii) que se declare que la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ incumplió la última voluntad del causante ya mencionado, en la cláusula 12ª del testamento contenido en la Escritura Pública 4902 del 02 de septiembre de 1972 al poner en riesgo el legado al constituir hipoteca, no realizar las mejoras necesarias ni explotar económicamente el inmueble ubicado en la calle 17 No. 8 – 75/79/87 identificado con FMI No. 50C-138137 para el sostenimiento de 4 becas a estudiantes de medicina de escasos recursos, (iv) que se declare que la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ incumplió la última voluntad del causante, en la cláusula 9ª del testamento contenido en la Escritura Pública 4902 del 02 de septiembre de 1972 al poner en riesgo el legado mediante la constitución de hipoteca el inmueble ubicado en la calle 13 No. 4-30 e identificado con FMI No. 50C-234179 y venderlo mediante Escritura Pública No. 2074 del 13 de agosto de 1990 de la Notaría 26 del Circulo de Bogotá.

Para el efecto, solicita CONDENAR a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ a (i) que restituya a la masa sucesoral, el valor actualizado de los legados determinados en (i) literal a) de la CLAUSULA 8, del testamento contenido en la Escritura Pública No. 4902 del 02 de septiembre de 1972 ya mencionada, dado que el bien distinguido con FMI No. 50C-749469 fue vendido, (ii) literal b) de la CLAUSULA OCTAVA *Ibidem*, respecto del monto debidamente indexado en relación con los impuestos prediales y de valorización dejados de pagar sobre el inmueble de la calle 18 No. 4 – 81/83 de Bogotá y distinguido con FMI No. 50C-750855, (iii) literal c) de la CLAUSULA OCTAVA *Ibidem* respecto del valor económico debidamente actualizado e indexado de los frutos naturales y civiles que el inmueble identificado con FMI No. 50C-749469 hubiese producido, (iv) que restituya a la masa sucesoral, el valor actualizado de los legados determinados en la CLAUSULA NOVENA, del testamento contenido en la Escritura Pública No. 4902 del 02 de septiembre de 1972 ya mencionada, el valor económico correspondiente al inmueble ubicado en la calle 13 No. 4-30 e identificado con FMI No. 50C-234179, así como de los frutos civiles y naturales que el referido bien hubiere producido.

Así, con la revocatoria de los legados dispuestos en las cláusulas 8º y 9º del testamento, solicita la cancelación de las anotaciones relativas a los legados mencionados en precedencia, así como de todo gravamen y medida cautelar constituidos sobre estos por parte de la sociedad demandada y aquellos relacionados con su enajenación.

2. Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos:

2.1. Que el día 02 de septiembre de 1972, el causante GUSTAVO ADOLFO ZAPATA PEÑUELA compareció ante la notaría 7ª del Círculo de Bogotá, en donde otorgó testamento abierto que fuera protocolizado mediante escritura pública No. 4902 de esa misma data.

2.2. Refiere que, en el aludido testamento designo como executor testamentario a los bancos designados en la cláusula No. 14º, esto es, al Banco Central Hipotecario como principal y los bancos, de Bogotá y Cafetero como sustitutos.

2.3. Señala que el causante falleció el 02 de abril de 1980 siendo soltero y sin descendencia, por lo que dispuso la distribución de sus bienes a título singular mediante los legados referidos en antelación y adicionalmente instituyendo como heredera universal a la señora ALICE EMILIENNE PONSOT GUENIFFEY, conforme a la disposición consignada en la cláusula 15ª testamentaria, quien falleció el 27 de junio de 1985 y en vida designó como herederos a JEAN MAIZIERE y ODETTE MICHELLE MAIZERE VIUDAD DE MARAS mediante Escritura Pública No. 6052 de 1974, quienes mediante instrumento público No. 2023 del 24 de septiembre de 1999, cedieron sus derechos herenciales al aquí demandante GERMÁN ROJAS OLARTE, deviniendo su reconocimiento como cesionario de los aludidos derechos por parte del Juzgado 12 de Familia de Bogotá, autoridad judicial ante la cual se adelantó la sucesión de la causante ALICE EMILIENNE PONSOT GUENIFFEY.

2.4. En punto a la sucesión de GUSTAVO ADOLFO ZAPATA PEÑUELA, alude que la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, fue reconocida como legataria del causante, así como la señora ALICE EMILIENNE PONSOT GUENIFFEY como heredera universal por parte del Juzgado 5º de Familia de Esta ciudad, por lo que el doctor GERMÁN ROJAS OLARTE se reputa como “causahabiente a título universal” de las disposiciones testamentarias del señor ZAPATA PEÑUELA y a su turno, de la señora PONSOT GUENIFFEY.

2.5. En consonancia con lo anterior, señala que los executores testamentarios o albaceas designados, se excusaron de asumir dicha función por cuenta de expresa prohibición dispuesta por la Superintendencia Bancaria de Colombia, razón por la cual, sienta “causahabiente a título universal” de ALICE EMILIENNE PONSOT GUENIFFEY y por ende de, GUSTAVO ADOLFO ZAPATA PEÑUELA, se abroga la calidad de albacea executor y por tanto, legitimado en la causa para la presente acción.

3. En punto a la ejecución testamentaria, manifiesta que, a pesar de la mencionada calidad, y de los requerimientos realizados a la SOCIEDAD DE

CIRUGÍA DE BOGOTÁ, rehúsa rendir las cuentas de su gestión, por lo cual relieves una serie de incumplimientos a la voluntad testamentaria por parte de la demandada entidad.

3.1. De cara a los incumplimientos que el demandante endilga a la entidad aquí enjuiciada, relieves que el testador GUSTAVO ADOLFO ZAPATA PEÑUELA determinó una serie de obligaciones puras y simples, otras de carácter modal, condicionales, temporales y una a título universal con el propósito de que se cumpliera su voluntad en punto a la protección del patrimonio y de todos sus beneficiarios, para que pudieran ejercer usufructo de forma vitalicia, a cuyo término, todos los bienes pasarían al dominio de la demandada para el beneficio del Hospital San José, de su propiedad, por lo que la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ no contaba con facultades para gravar o enajenar los bienes dejados por el testador.

3.2. Así, frente a la cláusula 7ª del testamento otorgado por GUSTAVO ADOLFO ZAPATA PEÑUELA, alude que se impuso una condición modal sobre los predios identificados con FMI No. 50C-750855 y 50C-749469, consistente en que el 10% del usufructo mensual de estos, se destinaría al pago de impuestos, administración, seguros contra incendio, etc, que alude como incumplidos.

3.3. Frente a la cláusula 8ª, pone de presente la designación como legatario a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, en los siguientes términos:

“Hago a la Sociedad de Cirugía de Bogotá, como propietaria y administradora de la Institución de Utilidad Común denominada Hospital de San José de Bogotá, dedicada al progreso de la medicina y la asistencia médica y hospitalaria de las gentes de escasos recursos económicos, con personería Jurídica reconocida por el Gobierno Nacional según Resolución de tres (3) de septiembre de mil novecientos dos (1902) pero para beneficio y provecho exclusivo del Hospital de San José de Bogotá, los siguientes legados (...)”

3.4. En relación con lo anterior, señala que en los literales a) y b) de la Cláusula 8ª, el testador, disponiendo el legado de los inmuebles distinguido con el FMI No. 50C-749469 y 50C-750855, expresamente lo condicionó al otorgamiento de la nuda propiedad a favor de la sociedad demandada, dejando el usufructo en cabeza de otras personas, a cuya muerte, según la cláusula 6ª, se consolidaría la plena propiedad en cabeza de la demandada, pero en beneficio del Hospital San José de Bogotá.

Así mismo, aludiendo la cláusula octava del testamento objeto de demanda, impuso a la demandada SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, que el legado

relativo al literal c) de la cláusula 8ª, está sujeta a la inversión de la mitad de su producido neto mensual, al sostenimiento de 4 becas adjudicables a estudiantes de medicina de escasos recursos a perpetuidad.

3.5. Decantado lo anterior, precisa que, en la cláusula 16ª Ibidem, el testador GUSTAVO ADOLFO ZAPATA PEÑUELA, de manera imperativa determinó que “(...) *si cualquiera de los asignatarios entorpeciere o estorbare o de alguna otra manera se opusiere al estricto cumplimiento de las presentes disposiciones testamentarias, perderá, solo por ese hecho, su asignación, la cual pasará a la sociedad de cirugía de Bogotá (...)*” (Subrayado del Despacho).

Citando esta última clausula, refiere el demandante que, de no cumplirse lo dispuesto en la última voluntad testamentaria del señor ZAPATA PEÑUELA, ésta, a voces del artículo 1148 del Código Civil, se consolida como una clausula resolutoria del legado asignado, por lo que considera que, ante tal incumplimiento, todos los legados constituidos en el testamento protocolizado en Escritura Pública No. 4972 del 02 de septiembre de 1972, deben ser restituidos a la masa herencial.

4. Luego de ser subsanada la demanda, la misma fue admitida mediante providencia del 27 de septiembre del año 2011, a la cual se le imprimió el respectivo trámite legal, así mismo se dispuso la notificación a la parte demandada, de conformidad con la ley, a cuyo propósito contestó la demanda y propuso los siguientes medios exceptivos:

4.1 “FALTA DE LEGITIMIDAD POR ACTIVA”:

Aludiendo que el actor, so pretexto de la revocación del legado, busca que los bienes asignados bajo esta figura, ingresen a la masa sucesoral junto con los frutos civiles y naturales de los inmuebles, a partir del 15 de marzo de 1983 (fecha de su adjudicación), invocando la calidad de heredero, por derivar derecho de los causahabientes de ALICE EMILENE POSOT DE GUENIFFEY, reconocida como heredera universal del causante GUSTAVO ADOLFO ZAPATA PEÑUELA, valiéndose de las disposiciones del artículo 1328 del Código Civil; sustenta este medio exceptivo resaltando lo siguiente:

4.1.1. Indica que la resolución de la asignación modal, pueden intentarla quienes tengan interés jurídico para ello, es decir, las personas beneficiadas con el modo y los herederos del testador, refiriéndose, en el último de estos dos casos, de producirse los presupuestos de la cláusula resolutoria, las restituciones a que hubiere lugar en los términos del artículo 1154 del Código civil; por tanto, siendo la beneficiaria de dicha estipulación, la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, deviene la carencia de legitimación del demandante, pues en lugar de dar estricta

aplicación a lo determinado por el testador, en punto a que la beneficiaria es la entidad demandada, éste solicita es la restitución de los bienes legados a la masa hereditaria, cuando ese no es el efecto previsto frente al eventual incumplimiento de alguna de las disposiciones testamentarias, efecto para el cual cita la cláusula 16ª cuyo tenor indica que *“Si cualquiera de los asignatarios entorpeciere o estorbare o de alguna manera se opusiese al estricto cumplimiento de las presentes disposiciones testamentarias, perderá, por ese solo hecho su asignación, la cual pasará a la Sociedad de Cirugía de Bogotá.”*, por lo que concluye que, *“si la voluntad del testador fue al establecer la cláusula resolutoria, en beneficio de la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ propietaria y administradora del HOSPITAL DE SAN JOSÉ, en el caso de declaratoria por sentencia judicial, está bajo ningún punto acrecerá al acervo hereditario, como indebidamente lo pretende el actor en su demanda, sino que pasará, por voluntad expresa del testador, a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, quien es la beneficiaria en caso de verificarse los presupuestos para que se declare la resolución de la asignación, y por tanto, es la única legitimada para promover cualquier acción relacionada con la CLÁUSULA RESOLUTORIA y/o resolución de los bienes asignados por el testador”*.

Agrega que, si bien la señora ALICE EMILENE POINSOT DE GUNIFFEY, fue reconocida como heredera universal del causante GUSTAVO ADOLFO ZAPATA PEÑUELA, no lo es menos que el testador no la designó como beneficiaria sustituta, por tanto, tampoco el señor GERMAN ROJAS OLARTE, reconocido como cesionario de los derechos herenciales de la mencionada heredera.

4.2. *“EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL HEREDERO UNIVERSAL FRENTE A LAS OBLIGACIONES MODALES IMPUESTAS EN EL TESTAMENTO RELACIONADAS CON EL PAGO DE IMPUESTOS, SEGUROS DE INCENDIO, ADMINISTRACIÓN, ETC, LAS QUE LE COMPETEN A ÉSTE, LO QUE ORIGINA LA RESOLUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE LOS BIENES DADOS AL HEREDERO UNIVERSAL O A SUS CAUSAHABIENTES A CUALQUIER TÍTULO (EN ESTE CASO EL DEMANDANTE), Y NO ORIGINA LA RESOLUCIÓN DEL LEGADO HECHO EN FAVOR DE LA SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, COMO INDEBIDAMENTE PRETENDE EL ACTOR”*

Fundada en que los legados de que trata el testamento ampliamente referido, están sujetos a obligaciones o cargas de carácter modal, según las cuales, es función del albacea designado por el testamento o en su defecto, por la ley, hacer ejecutar las disposiciones del testador y por esta razón tiene la obligación de pagar o recaudar el pago de los emolumentos referidos en la

denominación de este medio de defensa, en los términos del artículo 1328 del Código Civil; y como quiera que el demandante, en su referida calidad ha incumplido con estas cargas, debe aplicarse la condición resolutoria de su asignación (proveniente de los causahabientes de ALICE EMILENE POINSOT DE GUNIFFEY), debe materializarse en favor de la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ por expresa disposición de la ya citada cláusula 16ª testamentaria.

4.3. “EXCEPCION DE CUMPLIMIENTO DEL LEGADO POR PARTE DE LA SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ RESPECTO DE LAS CARGAS IMPUESTAS POR EL TESTADOR EN SU TESTAMENTO.”

Así, frente a la *“condición de no enajenar todo o parte de la herencia”*, esgrime el artículo 1152 del Código Civil, refiriendo que la condición de no enajenar todo o parte de la herencia, es una condición que no obliga cuando el legado no compromete derechos de terceros, pues tal disposición, en el caso que nos ocupa, es en beneficio propio del legado, caso en el cual, en aplicación del artículo 1152 *Ibidem*, concluye que, *“si el modo es en beneficio del asignatario exclusivamente, no impone obligación alguna, salvo que lleve cláusula resolutoria”*, caso en el cual, de darse la misma, esta beneficia únicamente a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ y no a la masa sucesoral o, en este caso al demandante, previsiones que aplica a la prohibición de no hipotecar aludida por del convocante, punto frente al cual la convocada arguye que la constitución de garantías hipotecarias es un acto de disposición que en manera alguna le fue vedado, por tanto, no impide el cumplimiento del legado.

5. “EXCEPCIÓN DEL MODO EN BENEFICIO DEL ASIGNATARIO”

Fundada en las disposiciones del artículo 1150 del Código Civil, estriba su sustento en la excepción de cumplimiento del modo cuando este beneficia exclusivamente al asignatario, a menos que el testador disponga cláusula resolutoria, la cual, como mencionó en anteriores oportunidades, se estipuló en beneficio del legado SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ y no de terceros.

II. CONSIDERACIONES

1. Dígase de entrada que los presupuestos procesales se hallan reunidos cabalmente, dado que se evacuaron todas las formalidades legales, sin que a la fecha se observe irregularidad que constituya causal de nulidad que llegue a invalidar lo actuado, motivo por el cual se cumplen los presupuestos para proferir sentencia de fondo, toda vez que la competencia se materializa en esta dependencia judicial ante la presencia de la totalidad de factores que la integran.

2. Sobre la legitimación en la causa, tenemos que en procesos de esta naturaleza cuya pretensión principalmente es la aplicación de la condición resolutoria prevista en el testamento protocolizado por el señor GUSTAVO ADOLFO ZAPATA PEÑUELA. La legitimación está presente en los extremos de la supuesta relación que se pretende resolver o en el presunto perjudicado con el acto cuyo incumplimiento impone la materialización de la condición resolutoria que al efecto se hubiere estipulado o pactado, lo que determinan al demandante y al demandado, en este caso como convocantes y convocados respectivamente, relación que se predica, nace a partir de la condición que, como “heredero” se reputa al demandante, quien a partir de la cesión de derechos herenciales realizada por los causahabientes de ALICE EMILENE POINSOT DE GUNIFFEY, esto es, JEAN MAIZIERE y ODETTE MICHELLE MAIZIERE VIUDA DE MARAS, se reputa “heredero” y por consiguiente, en ausencia de los albaceas expresamente designados por el testador GUSTAVO ADOLFO ZAPATA PEÑUELA, como executor testamentario.

3. A efectos de analizar la legitimación en la causa, como quiera que este tópico fue objeto de excepción de mérito, cumple precisar que, la legitimación en la causa refiere, de una parte, a la aptitud para ser parte en un proceso judicial concreto y, de otra, a la posición que tienen los sujetos procesales frente a la situación fáctica y jurídica alegada en el mismo, de manera que estará legitimado en la causa quien tenga la posibilidad de intervenir en el proceso para formular pretensiones o controvertirlas

4. En el sub examine, se puede apreciar que el señor demandante GERMÁN ROJAS OLARTE, efectivamente ostenta una posición legítima frente a la relación jurídico sustancial devenida del acto testamentario contenido en la escritura pública No. 4902 del 02 de septiembre de 1972, en razón de su condición de cesionario de los derechos herenciales de la señora ALICE EMILENE POINSOT DE GUNIFFEY, por conducto de sus herederos JEAN MAIZIERE y ODETTE MICHELLE MAIZIERE VIUDA DE MARAS, por tanto, procesalmente puede decirse que tiene aptitud para concurrir al proceso, pues su posición de cesionario lo habilita para intervenir en favor de sus intereses bajo el marco de la cesión contenida en Escritura Pública No. 2023 del 24 de septiembre de 1999.

5. Dilucidado lo anterior, debe hacerse un parangón entre la aptitud para intervenir procesalmente en un litigio y aquella relativa a materializar, por vía judicial la resolución de las disposiciones testamentarias y sus efectos, lo cual depende de la posición que ostente, en este caso, el extremo actor frente a las expresas disposiciones del acto jurídico que se demanda, aspecto que en últimas viene a determinar la legitimación en la causa desde el punto de vista sustancial.

6. Bajo las anteriores premisas, sin perder de vista las estipulaciones testamentarias frente a la asignación de los legados contenidos en la E.P. 4902 del 02 de septiembre de 1972 y las condiciones allí implantadas para su materialización, es pertinente precisar que la condición resolutoria contenida en la cláusula 16ª, de la cual se vale el demandante para pedir la restitución de todos los bienes o, por lo menos su valor debidamente indexado, así como el de sus frutos a favor de la masa sucesoral, es decir para sí, teniendo en cuenta su condición de cesionario de los derechos de la única heredera universal del causante GUSTAVO ADOLFO ZAPATA PEÑUELA.

Para el efecto, valiéndose de la mencionada calidad, el demandante, a fin de sustentar su legitimación en la causa, señala que, ante la ausencia de los albaceas expresamente designados por el testador, él reputándose heredero universal, incoa la presente acción aludiendo ser, por disposición legal, el ejecutor testamentario de la voluntad del causante en mención.

Dicho lo anterior, es pertinente destacar que, a voces del artículo 1327 del Código Civil, los *“Ejecutores testamentarios o albaceas son aquellos a quienes el testador da el cargo de hacer ejecutar sus disposiciones”*; así mismo, el artículo 1328 Ibidem, señala que, *“no habiendo el testador nombrado albacea, o faltando el nombrado, el encargo de hacer ejecutar las disposiciones del testador pertenece a los herederos.”*

Ahora bien, en referencia a las condiciones modales impuestas a los específicos legados destinados a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, legitimada por pasiva dada la mencionada calidad, se recuerda:

6.1. En la Cláusula 8ª testamentaria expresamente se mencionó implantar en cabeza de la *“SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, como propietaria y administradora de la Institución de Utilidad Común denominada Hospital de San José de Bogotá, dedicada al progreso de la medicina y a la asistencia médica y hospitalaria de las gentes de escasos recursos económicos, con personería jurídica reconocida por el Gobierno Nacional según resolución de tres (3) de septiembre de mil novecientos dos (1902), pero para beneficio y provecho exclusivo del Hospital San José de Bogotá, los siguientes legados: a)- La nuda propiedad del inmueble distinguido con los números cuatro setenta y tres (# 4-73) y cuatro setenta y cinco (# 4-75) de la calle diez y siete (17) de Bogotá (...) b)- La nuda propiedad del inmueble distinguido con los números cuatro ochenta y uno (# 4.81) y cuatro ochenta y tres (# 4-83) de la calle diez y ocho (18) de Bogotá (...) c)- La plena propiedad del inmueble distinguido con los números ocho setenta y cinco (# 8-75), ocho setenta y nueve (#8-79), ocho ochenta y siete (# 8-87) y ocho ochenta y nueve (# 8-89), de la calle diez y siete (17) de Bogotá...”*; así mismo, en

cláusula 9ª, expresamente lega “a la sociedad de Cirugía de Bogotá (...) la suma de NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000.00) (...) Esta suma estará en mi poder en efectivo, en cédulas del Banco Central Hipotecario, en otros títulos valores o en un inmueble adquirido con dicha suma...”, siendo este el ubicado en la calle 13 # 4-30 y, distinguido con FMI No. 50C-234179.

Reseñando que, el usufructo de los inmuebles cuya nuda propiedad se legó a la sociedad aquí demandada, fue otorgado en la cláusula 5ª y 6ª a CLAUDIO GUSTAVO POINSOT, durante toda su vida, en proporción del 45% sobre el inmueble ubicado en la calle 17 No. 4-73/75; a Lucy Peña Zapata de Torres, Lucía Peña de Torres, Doris Lucía Peña Torres de Chedraui y Martha del Pilar Torres Peña, por partes iguales, durante toda su vida y con derecho de acrecer, el 90% del usufructo mensual del inmueble ubicado en la calle 18 No. 4-81/83 de esta ciudad (con la salvedad de los porcentajes relativos al pago de impuestos, seguros y cubrimiento de becas); en todo caso, con la expresa disposición, en cláusulas 10ª y 11ª, de consolidar la plena propiedad en cabeza de la sociedad aquí demandada, a la muerte de los usufructuarios.

Siendo esta la voluntad del testador, nos remitimos ahora a la cláusula 16ª, que, expresamente indica:

*“Si cualquiera de los asignatarios entorpeciere o estorbare o de alguna otra manera se opusiere al estricto cumplimiento de las presentes disposiciones testamentarias, perderá, por ese solo hecho, su asignación, **la cual pasará a la Sociedad de Cirugía de Bogotá**”*
(resaltado del Despacho)

Al respecto, recordando que el señor GERMAN ROJAS OLARTE arguye tener legitimación en la causa, pero para solicitar la restitución de los bienes o su valor, y el de sus frutos, a favor de la masa sucesoral, deviene imperativo concluir que tal legitimación no le asiste, en tanto que, si la calidad de albacea que se abroga le otorgase la facultad de accionar en beneficio de la masa sucesora, ello estaría expresamente estipulado en el testamento pero, contrario censo, la transcrita cláusula 16ª dispone que la condición resolutoria supeditada al incumplimiento u obstaculización del expreso deseo testamentario, conlleva a que cualquier asignatario que incurra en dichas causales, excepto la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ, por ese solo hechos, perderá su asignación en favor de dicha sociedad, no del accionante ni de la masa sucesora, por lo que se tendrá por probada la exceptiva de “FALTA DE LEGITIMIDAD POR LA ACTIVA” esgrimida por la parte demandada, toda vez que, de conformidad con lo hasta aquí argumentado, no se observa la existencia de obligación correlativa que imponga acceder a las pretensiones de la demanda, en los términos allí solicitados.

Ello por cuanto, iterase, la condición resolutoria aquí demandada, si bien se funda en incumplimientos como los relatados, esta no se subsume a la sociedad demandada, sino a los demás asignatarios; de ahí que, la condición resolutoria obliga a la restitución que ha de proceder bajo tal, a menos que ésta hubiere sido puesta en favor el acreedor exclusivamente, caso en el cual “podrá éste, si quiere renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere¹”; no obstante ello no se configura en el *sub iudice*, por cuanto quien deviene como beneficiario de la aludida disposición, es precisamente la sociedad demandada, no la sucesión, tampoco el demandante.

Por tanto, ha de concluirse que la condición resolutoria invocada por del demandante, tan solo ha de beneficiar a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ en los términos del artículo 1154 del Código Civil cuyo tenor literal expresa que *“Siempre que haya de llevarse a efecto la cláusula resolutoria, se entregará a la persona en cuyo favor se ha constituido el modo...”*, lo cual ratifica la posición aquí asumida frente a la legitimación del demandante.

7. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

"En otros términos se dice que sólo está legitimado en la causa como demandante la persona que tiene el derecho que reclama y como demandado, quien es llamado a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa. No alude el fenómeno a la formación del proceso sino a los objetos de la relación jurídico procesal que en él se controvierte; como no atañe a la forma sino al fondo no admite despacho preliminar, sino que debe ser estudiada y resuelta en la sentencia. Dada su naturaleza la legitimación en la causa, ya sea por su aspecto activo o pasivo, o por ambos a la vez, no puede conducir a un fallo inhibitorio sino a una sentencia de fondo, desestimatoria de las pretensiones del demandante, con efectos de cosa juzgada material y no meramente formal, desde luego que en ella se resuelve la improcedencia de la acción instaurada ante la ausencia de los verdaderos sujetos que complementan su configuración."2 por lo cual, "el juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular3".

¹ Art. 1544 Código Civil

² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. 22 febrero de 1971, G.J. T. CXXXVIII, pág. 131.

³ C.S.J. Cas. Civ. sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01

8. De cara a lo anterior, y por si no fuese suficiente el argumento hasta aquí expuesto, rememorando que el demandante se reputa heredero por cuenta de la cesión de derechos realizada por los causahabientes de ALICE EMILENE POINSOT DE GUNIFFEY, vía por la cual, igualmente se abroga la función de albacea por las disposiciones del artículo 1328, cumple resaltar que ninguna de las mencionadas calidades confluye en la persona del demandante GERMÁN ROJAS OLARTE, pues la venta de derechos hereditarios no transfiere la calidad de heredero y, por tanto la de albacea.

Recuérdese que el artículo 1328 del Código Civil, establece que *“No habiendo el testador nombrado albacea, o faltando el nombrado...”* como en efecto ocurre en el sub examine, *“(...) el encargo de hacer ejecutar las disposiciones del testador pertenece a los **herederos**”*. (resaltado del Despacho).

Sobre la calidad de heredero, la Corte Suprema de Justicia, en reiterada Jurisprudencia ha sostenido que:

*“Aceptada la herencia, aquél conservará el carácter de heredero a pesar de que los bienes relictos se consuman íntegramente antes de que las deudas hereditarias o testamentarias sean satisfechas. Quien fue heredero seguirá siendo tal (semal heres, Semper heres). Da ahí porque, aún después de haberse efectuado por el heredero la cesión de su derecho herencia, sigue siendo heredero. Ese título no les es cesible. Efectuada entonces la cesión, **el cedente, no el cesionario, tiene calidad de heredero**”⁴ (resaltado del Despacho).*

Del mismo modo, la Alta Corporación, en fallo CSJ SC del 07 de octubre de 1993, citando sentencia del 27 de marzo de 1947, ilustró:

*“(...) Lo que constituye el objeto de la venta es la masa de los bienes y de las deudas dejadas por el difunto... El heredero que ha vendido la herencia sigue, pues, siendo heredero, pero ha dejado de ser propietario del patrimonio hereditario; **el título de heredero permanece indeleble sobre su cabeza**; pero el emolumento que de este título dependía pasa al comprador” (Resaltado del Despacho).*

Del mismo modo, en sentencia CSJ-SC del 30 de enero de 1970, señaló:

*“(...) Celebrada la cesión (...), **el cedente conserva su intransmisible***

⁴ CSJ, Cas. Civil, Sentencia de abril 18 de 1975.

calidad de heredero que es por la que responde o no, según que el acto sea oneroso o gratuito respectivamente, pero dicho cedente queda despojado por virtud de la cesión de todo o parte de su derecho patrimonial, el real de herencia que pasa al cesionario con las facultades y prerrogativas inherentes, tales como la de intervenir en la causa mortuoria y en la administración de los bienes relictos y la de obtener que en la partición de estos se le adjudique los que le correspondan en el acervo líquido en proporción al derecho herencial que le fue cedido” (Sentencia CSJ-SC, 30 ene. 1970, G.J. t. CXXXIII, pág. 38).

Ahora, en más reciente pronunciamiento, sostuvo que “al lado del acto genérico y típico de la cesión del derecho de herencia anteriormente descrito y que se caracteriza por cuanto su objeto está constituido por la universalidad jurídica sucesoral o una cuota de la misma, y no concretamente por los derechos y obligaciones a ella vinculados, la doctrina ha tenido que considerar otra figura diversa de aquella y que se ofrece cuando quien tiene la condición de heredero, y, por ende, de titular del derecho real hereditario correspondiente, le cede a otro uno o más de los bienes sucesorales singularmente considerados, o una cuota de los mismos, diciendo en el contrato que lo cedido son 'derechos herenciales vinculados a dichos bienes'. La negociación en esta forma produce los siguientes efectos: **el cedente también conserva su intransmisible calidad de heredero**, y el cesionario, como causahabiente personal de aquel, queda facultado para procurar que en la partición se le adjudiquen los bienes especificados en la cesión, en cuanto esta le haya sido hecha por todos los herederos o por el heredero único y el pasivo sucesoral lo permita, pues, en concurrencia con otros herederos no cedentes y frente a la necesidad de proveer al pago del pasivo sucesoral, el cesionario corre el riesgo de que tal adjudicación no se le haga ni a él ni a su cedente, caso en el cual queda colocado en la condición de adquirente de cosa ajena con todas las consecuencias que esta conlleva (art. 1401, inc. 2)...” G.J. t. CXXXIII, pags. 37 a 39).”

De acuerdo con lo antes expuesto, se puede concluir que la calidad de heredero, de cónyuge o compañero permanente, como condición jurídica asignada por ley, no se transfiere a ningún título, por tanto, en el caso concreto, no le asiste legitimación en la causa al señor ROJAS OLARTE, por cuanto, al no ostentar calidad de heredero, tampoco detenta la de albacea, razón que ratifica el sentido de esta decisión.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción de mérito denominada “*falta de legitimidad por la activa*”, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Denegar, como consecuencia de lo anterior, las pretensiones de la demanda en su totalidad.

TERCERO. Condenar en costas a la parte demandante, en cuantía de \$9.280.000 por concepto de agencias en derecho. Liquídese.

CUARTO. En su oportunidad **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE,

El Juez,


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA

D.M.

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



JUZGADO CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. 11001-31-03-032-2005-00278-00

En atención a la solicitud que antecede, y por encontrarla procedente, el Despacho fija el día 22 de marzo de 2024 a la hora de las 09:00 am, a fin de adelantar audiencia de segunda convocatoria para deliberaciones finales, de que trata el artículo 130 de la ley 222 de 1995.

Teniendo en cuenta que la audiencia deberá desarrollarse de manera virtual y por intermedio del aplicativo Microsoft Teams, se REQUIERE a los togados para que de ser necesario, remitan con destino a este juzgado por intermedio del buzón ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, los correos electrónicos de las partes, abogados, peritos, testigos y, en general, de todos los intervinientes dentro de la diligencia convocada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

El Juez,


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA

D.M.