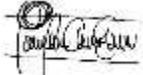


INFORME SECRETARIAL: Al despacho del señor juez el presente proceso ejecutivo en segunda instancia, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto interlocutorio proferido el 22 de noviembre de 2019 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena, a través del cual se resolvió rechazar de plano escrito de nulidad. Sírvase proveer. Octubre 1° de 2021.



Leidy Paola Chinchilla Silva  
Secretaria



JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO DE SARAVENA (A)  
Carrera 16 No. 25-68 Barrio Centro - Telefax (7) 8891000  
[jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Noviembre dos (02) de dos mil veintiuno (2021)  
Auto interlocutorio N° 472

PROCESO: Ejecutivo singular  
ASUNTO: Segunda instancia apelación de auto  
RADICADO: 81-736-40-89-001-2008-00102-01  
RADICADO INT: 2020-00162  
DEMANDANTE: Luis Francisco Carvajal Aguilar  
DEMANDADO: María Vidalia Eudes

## I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la señora Hermina Vergel de Duran, contra el auto interlocutorio proferido el 22 de noviembre de 2019, a través del cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena, entre otras cosas, resolvió rechazar de plano el escrito de nulidad presentado.

## II. ANTECEDENTES RELEVANTES

### 2.1 Sinopsis procesal relevante

El día 14 de mayo de 2019 la señora Herminia Vergel de Durán, actuando a través de apoderado judicial<sup>1</sup>, manifestó ostentar la calidad de tercero con interés directo en el presente asunto judicial y allegó escrito de nulidad en el que manifestó la vulneración del derecho que le asiste en virtud del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

En ese sentido, indicó que en diligencia de secuestro adelantada el día 02 de diciembre de 2011 sobre el bien inmueble ubicado en la calle 28 N° 08-02 del barrio San Luis del Municipio de Saravena, a través de Despacho Comisorio diligenciado por la Inspección Municipal, presentó documentos oficiales que acreditan su calidad de propietaria sobre el inmueble objeto de secuestro, fundamentando su oposición con escritura pública y certificado de instrumentos públicos que acreditan lo anterior. Resalta que

---

<sup>1</sup> Fls 128 a 134 Pdf 07ActuacionesJuzgadoPrimero, Expediente digital de primera instancia.

su oposición quedó constatada en el acta levantada con ocasión al secuestro realizado.

No obstante a lo anterior, indica que el comisionado, sin tener naturaleza funcional para ello, resolvió no aceptar la oposición realizada, ignorando su derecho real de dominio sobre el inmueble y, en consecuencia, declaró secuestrado el mismo. Aunado a lo anterior, precisa que no fue informada del contenido del acta, ni mucho menos de lo resuelto en la diligencia, de tal manera que no tuvo conocimiento respecto de la medida cautelar de secuestro con la que se estaba garantizando el pago de una obligación dentro de un proceso ejecutivo.

Finalmente, resalta que el señor Inspector, con ocasión a la oposición realizada en la diligencia de secuestro, debió devolver la comisión al juzgado de conocimiento para que resolviera lo correspondiente a la oposición y se le diera la oportunidad de ejercer su derecho de defensa en el presente asunto, respetando su derecho al debido proceso.

Mediante aviso publicado el día 26 de agosto de 2019<sup>2</sup> se dispuso correr el respectivo traslado a las partes del escrito de nulidad presentado, conforme lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 134 del CGP.

En consecuencia, la apoderada de la parte demandante presentó escrito recorriendo dicho traslado y manifestando durante la diligencia de secuestro adelantada se le manifestó que no es cierto que dentro del presente asunto se haya trasgredido el debido proceso a la señora Herminia Vergel de Duran, a quien durante la diligencia de secuestro se le informó que el inmueble quedaría a su cargo en calidad de depósito gratuito pero que, con posterioridad, sería requerida con ocasión al secuestro adelantado. Aunado a ello, manifiesta que según el artículo 445 del CGP, la señora Herminia Vergel debió alegar la nulidad antes de la adjudicación del bien inmueble.

## **2.2 La decisión impugnada<sup>3</sup>**

El Juzgado de primera instancia, a través de auto interlocutorio N° 166 del 22 de noviembre de 2019, resolvió rechazar de plano la solicitud de nulidad realizada por la señora Herminia Vergel de Duran, al considerar que, respecto de la procedencia de la misma, según el artículo 135 del CGP, la parte que alegue la nulidad deberá tener legitimidad y deberá expresar la causal en la que fundamenta y en ese sentido, el apoderado respectivo no indicó en cual causal enmarca la nulidad y aunado a ello, consideró que en virtud del parágrafo del artículo 133 del CGP, la irregularidad presentada por la parte se tiene por saneada, al no haber sido interpuesta de manera oportuna.

En virtud de lo anterior, manifestó que, dentro del proceso ejecutivo, la diligencia de secuestro se adelantó el día 02 de diciembre de 2011, en donde la señora Herminia Vergel de Duran presentó oposición a la diligencia, la cual no fue aceptada por el inspector de Policía de Saravena; sin embargo, luego de ser devuelto el expediente al Despacho, el día 06 de diciembre de 2011, la señora Herminia Vergel de Duran no realizó pronunciamiento alguno, ni manifestó su inconformidad respecto de la

---

<sup>2</sup> Fl 154 Pdf 07 Actuaciones Juzgado Primero, Expediente digital de primera instancia.

<sup>3</sup> Fls 326 a 335 expediente digital de primera instancia.

diligencia de secuestro adelantada, sino que fue hasta después de transcurridos ocho años que decidió manifestar lo relativo a la nulidad.

De igual manera, el Juzgado resalta que dentro del presente asunto también se allegó avalúo comercial realizado el día 24 de septiembre de 2013, sin que la interesada manifestara algo al Despacho, pese a que dicho registro fotográfico corresponde al inmueble en donde ella reside y aunado a ello, en ocho oportunidades se programó diligencia de remate, los cuales fueron fallidos y pese a ello, la memorialista no realizó pronunciamiento.

En ese sentido, se informa que mediante auto del 16 de febrero de 2017 y ante la solicitud de adjudicación realizada por el ejecutante, se dispuso adjudicar el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 410-20419 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca, el cual quedó en firme el día 23 de febrero del 2017, razón por la cual considera que para dicha fecha, la señora Herminia Vergel de Duran, desde hacía seis años tenía conocimiento de la existencia del proceso adelantado sobre el predio en el que reside, sin que realizara alguna actuación al respecto. En consecuencia, si de existir irregularidad alguna dentro del presente asunto, la misma se saneó a la luz de lo establecido en los artículos 136 y 455 del CGP.

### **2.3 La censura<sup>4</sup>**

El apoderado de la señora Herminia Vergel de Duran presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto proferido, manifestando que si bien, en el escrito de nulidad no se invocó de manera específica una de las causales taxativas señaladas por el artículo 133 del CGP, lo cierto es que en los hechos y consideraciones expuestas como fundamento de procedencia de la nulidad de la diligencia de secuestro se señalaron hechos y circunstancias que se adecuan a la causal establecida en el numeral 5° del artículo 133 del CGP, esto es, *“cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”*.

## **III. CONSIDERACIONES**

### **3.1 Competencia**

Atendiendo al factor funcional, este Juzgado es competente para desatar la alzada porque el funcionario que profirió la decisión rebatida ostenta la calidad de Juez Promiscuo Municipal de este circuito judicial. Además, el auto censurado es susceptible de apelación<sup>5</sup> y el recurso fue interpuesto oportunamente<sup>6</sup>.

### **3.2 Problema jurídico**

Se procede al estudio del recurso de apelación interpuesto con sujeción a los reparos esgrimidos por el apoderado judicial de la señora Herminia Vergel

---

<sup>4</sup> Fls. 336 a 339 expediente digital juzgado de primera instancia.

<sup>5</sup> Por tratarse de la decisión mediante la cual se resolvió un incidente de nulidad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 321 numeral 5°.

<sup>6</sup> Dentro del término previsto en artículo 322 del CGP, por cuanto la decisión fue notificada en estado del 25/11/19 y el recurso fue radicado el 28/11/2019.

de Duran, por lo que se analizará si la solicitud de nulidad se presentó de manera oportuna o extemporáneamente.

### 3.3 Solución del caso.

Sea lo primero indicar que, conforme al tránsito de legislación previsto en el numeral 5º del artículo 625 del CGP y su aplicabilidad al presente asunto:

“(…) Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones. (...)”

Así las cosas, al analizar las precitadas normas y las piezas procesales acopiadas al expediente, se concluye que para el trámite y la decisión del incidente de nulidad formulado por la parte ejecutada se deben tener en cuenta las normas contenidas en el CGP, tal y como lo dispuso el Juzgado en Primera Instancia, por cuanto el incidente de nulidad fue presentado en el año 2019; así se procederá a continuación.

En ese sentido, esta judicatura encuentra que en la providencia recurrida, el juzgado de primera instancia resolvió rechazar de plano el incidente de nulidad ya mencionado, al considerar que el memorialista no expresó de manera clara la causal de nulidad invocada, conforme lo establece el artículo 135 del CGP; no obstante y de cara a resolver lo manifestado por el recurrente como las circunstancias que generaron la nulidad, el Juzgado manifestó que la oportunidad para alegar dicha nulidad se encontraba vencida, bajo el entendido de que desde la ocurrencia de los hechos manifestados por el recurrente, hasta la fecha de su manifestación, transcurrieron más de ocho años.

De igual manera y en cuanto a la causal de nulidad alegada por la parte recurrente, el Despacho encuentra que el apoderado, en aras de subsanar la causal de rechazo del escrito de nulidad, en escrito de reposición y en subsidio apelación, manifestó que los argumentos expuestos en el escrito de nulidad, los enmarca en la causal 5ª del artículo 133 del CGP, esto es, *“cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”*, al considerar que la señora Hermina Vergel de Duran presentó oposición a la diligencia de secuestro, sin que la autoridad judicial correspondiente resolviera lo pertinente a dicha oposición.

Ahora bien, de cara a resolver las razones por las cuales se negó el trámite del incidente de nulidad presentado por la señora Hermina Vergel de Durán, a través de apoderado judicial, esta judicatura recuerda que, de conformidad con pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, las nulidades procesales se rigen por tres principios que deben tenerse en cuenta en el momento de resolverse una petición en tal sentido; i) especificidad o taxatividad, en virtud del cual las causales de nulidad son únicamente las establecidas de forma expresa por el legislador; ii) protección, que exige la existencia de interés en cabeza de quien invoca la causal de nulidad, derivado del daño cierto que ésta le produjo y iii)

convalidación, referente a la posibilidad de su subsanación. Recientemente la alta Corporación reiteró su postura en ese sentido:

*“(...) Las nulidades alegadas en casación, al igual que las que se propongan en las instancias, están sometidas a los tres principios fundamentales que las rigen, a saber: “de **especificidad**, según el cual las causas para ello sólo son las expresamente fijadas en la ley; de **protección**, relacionado con el interés que debe existir en quien reclame la anulación, emergente del perjuicio que el defecto le ocasione, y de **convalidación**, que determina que sólo son declarables los vicios que no hayan sido, expresa o tácitamente, saneados por el interesado” (CSJ, SC del 6 de julio de 2007, Rad. n.º 1989-09134-01). (...)”<sup>7</sup> (Resaltos ajenos al texto original)*

Asimismo, para resolver peticiones de nulidad procesal se deben observar los principios generales de economía y conservación, a efectos de garantizar el máximo resultado procesal con el menor gasto de tiempo y mantener la mayor validez y eficacia posible de los actos procesales. Así lo enseña la Corte Suprema de Justicia:

*“(...) Ello por cuanto un fundamento de las nulidades adjetivas es el de protección, conforme al cual solo el agraviado puede alegarlas, y en esa medida sólo respecto de él se pueden decretar, a la luz de los principios -general- de economía y -especial- de conservación; el primero de los cuales, propende por el máximo resultado procesal con el menor gasto de tiempo, recursos, esfuerzos, etc.; y, el segundo procura mantener en la mayor medida posible la validez y eficacia de los actos procesales. (...)”<sup>8</sup>*

En ese orden, de cara a la procedencia de la nulidad endilgada por el recurrente, se recuerda lo establecido en el numeral 1º del artículo 136 del CGP, en el que se indica que las nulidades se consideran saneadas si la parte afectada con dicha irregularidad no la alega de manera oportuna y aunado a ello, para el presente asunto, el artículo 455 del CGP prevé que, en tratándose de un proceso ejecutivo en el que ya se adelantó diligencia de remate y se llevó a cabo adjudicación del bien inmueble con matrícula inmobiliaria N° 410-20419 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Arauca, la oportunidad para alegar nulidades respecto de dichas actuaciones se entendieron saneadas antes de la audiencia de adjudicación y las nulidades que se formulen con posterioridad no serán oídas.

Aunado a lo anterior, tal y como lo manifestó el juzgado de primera instancia, desde la fecha en que se realizó la diligencia de secuestro, el 02 de diciembre de 2011, hasta la fecha en que se realizó adjudicación del bien inmueble, 16 de febrero de 2017, transcurrieron 6 años, sin que la señora Hermina Vergel de Durán acudiera al Despacho u otorgara poder para cuando menos, preguntar por el trámite o resultado de la oposición realizada en la diligencia de secuestro, lo que demuestra un claro desinterés, que tiene como sanción o reproche la extemporaneidad de la nulidad alegada, por cuanto, como ya se indicó, la misma se encuentra saneada.

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de casación N° SC3379-2019 del 23 de agosto de 2019. Radicación N° 05266-31-03-000-2011-00370-01. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de casación N° SC788-2018 del 22 de marzo de 2018. Radicación N° 11001-02-03-000-2012-02174-00. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

De igual manera, en los argumentos expuestos por el apoderado en el escrito del recurso presentado, no se encuentra manifestación alguna en la que se justifique la desidia o desinterés, pese a tener conocimiento pleno de la existencia de la ejecución adelantada en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada. Además, en aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP, no se impondrá condena en costas de segunda instancia, comoquiera que no se observa que se hayan causado.

En consideración a las razones expuestas el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

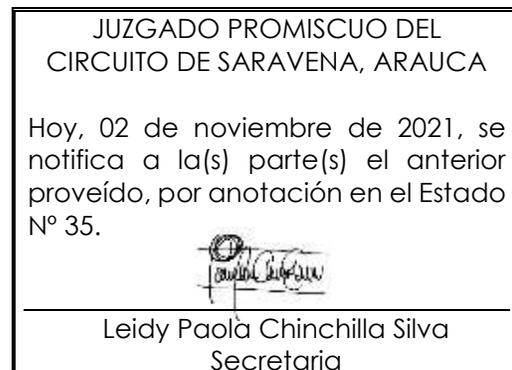
PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 22 de noviembre de 2019 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena dentro del presente asunto, a través del cual rechazó de plano la nulidad planteada por el apoderado judicial de la señora Hermina Vergel de Duran.

TERCERO: SIN COSTAS de segunda instancia.

CUARTO: DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

YPGB



**Firmado Por:**

**Rafael Enrique Fontecha Barrera**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Promiscuo 001**  
**Saravena - Arauca**

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:

**0260d33ecfdef276e6f9aba98af542f9924de39bcfe46cf921881227cfab2d7d**

Documento generado en 02/11/2021 01:02:31 PM

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



## **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SARAVERA (ARAUCA)**

Carrera 16 No. 25-68 Barrio Centro  
Telefax (7) 8891000 – Celular 3224301732  
[jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Noviembre dos (02) de dos mil veintiuno  
Sentencia N° 278

Proceso:	Reivindicatorio
Asunto:	Apelación de sentencia
Radicado:	81-794-40-89-001-2014-00220-01
Radicado interno:	2020-00193
Procedencia:	Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tame
Demandante:	José del Carmen Gómez Farfán y otros
Demandado:	Siervo de Dios Galvis

### **I. ASUNTO**

Procede el Despacho a proferir la sentencia de segunda instancia que en derecho corresponda, dentro del proceso reivindicatorio procedente del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tame (Arauca), instaurado por los señores José del Carmen Gámez Farfán, Jairo Antonio Gámez Farfán y Blanca Helena Gámez Farfán, contra Siervo de Dios Galvis (sucesión procesal: contra Gonzalo Galvis Márquez y Luis Alberto Galvis Márquez), con radicación N° 81-794-40-89-001-2014-00220-00. Se dicta sentencia escrita, conforme lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

### **II. ANTECEDENTES RELEVANTES**

#### **2.1 La demanda<sup>1</sup>**

Los señores José del Carmen Gámez Farfán, Jairo Antonio Gámez Farfán Y Blanca Helena Gámez Farfán, presentaron demanda reivindicatoria de inmueble urbano en contra del señor Siervo de Dios Galvis, realizando las siguientes pretensiones:

- Declarar que el dominio pleno del bien inmueble urbano identificado con matrícula inmobiliaria N° 410-14350, pertenece o recae sobre los señores demandantes y como consecuencia de lo anterior, se ordene al demandado restituir a favor de los mismos, el inmueble mencionado.
- De igual manera, solicitan que se ordene al demandado, pagar a los demandantes el valor de los frutos naturales o civiles del inmueble mencionado, calculados desde el momento de iniciada la posesión por tratarse de poseedor de mala fe, hasta el momento de la entrega del inmueble.
- Finalmente, solicitan que se ordene la cancelación de cualquier gravamen que recaiga sobre el inmueble, así como la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula correspondiente.

---

<sup>1</sup> Fls 1 a 06 PDF 002 expediente digital de primera instancia.

Los fundamentos fácticos relevantes en que la parte actora sustenta sus pretensiones se pueden sintetizar así:

- Señalan que por medio de la escritura pública N° 395 del 17 de abril del 2007, de la Notaría Única del Círculo de Tame, los señores José del Carmen Gámez Farfán, Jairo Antonio Gámez Farfán y Blanca Helena Gámez Farfán, protocolizaron proceso de sucesión intestada de la causante Rosa María Farfán de Gámez.
- La señora Rosa María Farfán de Gámez, en vida compró el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 410-14350, al señor Obdulio Quipaque, según escritura pública N° 197 del 20 de mayo de 1989.
- Sin embargo, el señor demandado Siervo de Dios Galvis, comenzó a poseer el inmueble desde el 17 de abril del 2007, al ser la persona que convivía con la señora Rosa María Farfán de Gámez; luego del fallecimiento de la mencionada se quedó en el inmueble, ejerciendo una posesión violenta, prohibiéndoles el ingreso.

## 2.2 Sinopsis procesal

La demanda inicialmente fue presentada en este Despacho Judicial, no obstante se rechazó por competencia a través de auto del 22 de febrero de 2011<sup>2</sup>, disponiéndose su remisión al Juzgado Promiscuo Municipal de Tame. Seguidamente, la demanda fue admitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame mediante auto del 07 de marzo de 2011<sup>3</sup>, en el que se reconoció personería al apoderado de la parte demandante y se dispuso la respectiva notificación y traslado a la parte demandada.

El demandado procedió a ofrecer contestación a la demanda<sup>4</sup>, presentando a su vez, demanda de reconvenición contra los demandantes, señalando que el mismo ostenta la posesión del bien inmueble sometido al litigio desde hace 23 años, comoquiera que una vez la señora Rosa María Farfán de Gámez adquirió el bien inmueble, empezó a convivir con él, esto es, desde el año 1989, fecha desde la cual la señora Rosa María Farfán de Gámez no ejerció actos de señora y dueña absoluta del bien, y posterior a su fallecimiento, ha sido él quien ha realizado actos de posesión, realizando mantenimiento al bien, mejoras necesarias y locativas, así como el pago de los impuestos y gravámenes que recaen sobre el inmueble.

De igual manera, el 30 de mayo del 2011, con ocasión a la contestación ofrecida por el demandado y la demanda de reconvenición presentada, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame resolvió remitir el expediente por competencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena<sup>5</sup>.

Seguidamente, este Despacho judicial, mediante auto del 19 de julio del 2011<sup>6</sup>, ordenó dar trámite de la demanda de reconvenición de pertenencia. Sin embargo, mediante auto del 23 de febrero de 2012 se declaró el desistimiento tácito de la demanda de reconvenición formulada por la parte demandada<sup>7</sup>. De igual manera, mediante control de legalidad realizado por el Despacho y luego de presentado incidente de nulidad<sup>8</sup>, se resolvió, a

---

<sup>2</sup> Fls 25 y 26 PDF 02 expediente digital primera instancia

<sup>3</sup> Fls 28 y 19 PDF 02 expediente digital primera instancia

<sup>4</sup> Fls 39 a 44 PDF 02 expediente digital primera instancia

<sup>5</sup> Fls 56 PDF 02 expediente digital primera instancia

<sup>6</sup> Fls 57 PDF 02 expediente digital primera instancia

<sup>7</sup> Fls 63 a 65 PDF 08 expediente digital primera instancia

<sup>8</sup> Fls 89 a 96 PDF 02 expediente digital primera instancia

través de auto proferido en audiencia del 14 de julio de 2014<sup>9</sup>, declarar la falta de competencia para conocer del proceso y se ordenó su remisión nuevamente al Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, con ocasión al desistimiento decretado sobre la demanda de reconvención.

En razón a lo anterior, se remitió nuevamente el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Tame y seguidamente, el día 13 de agosto de 2014, dicho despacho admitió la presente demanda, ordenando nuevamente la notificación de la parte demandada<sup>10</sup>.

Seguidamente, el apoderado judicial del señor Siervo de Dios Galvis allegó poder otorgado<sup>11</sup>, frente a lo cual el despacho procedió a reconocer personería y se corrió el respectivo traslado de la demanda. En ese sentido, el 28 de noviembre de 2014, la parte demanda procedió a dar contestación, presentando demanda de reconvención dentro de la acción reivindicatoria de dominio<sup>12</sup> alegando la posesión del señor Siervo de Dios Galvis desde mayo del 1989, fecha en la cual adquirió el bien inmueble junto a la señora Rosa María Farfán de Gámez, con quien se casó el 14 de febrero de 1992, conviviendo con ella hasta el día de su fallecimiento, esto es, el 28 de junio de 2005, fecha desde la cual ha ejercido como señor y dueño sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 410-14350.

En consecuencia, solicitó que se declare por prescripción adquisitiva de dominio, que el señor Siervo de Dios Galvis es el propietario del inmueble, la cual es ejercida por más de 10 años, y en ese sentido se ordene la cancelación del registro realizado a favor de los demandantes en el folio de matrícula inmobiliaria del bien inmueble N° 410-14350. No obstante, mediante auto del 06 de febrero del 2015, el Despacho resolvió rechazar la demanda de reconvención por resultar extemporánea<sup>13</sup>.

De cara al trámite procesal, se informó al Juzgado del fallecimiento del señor Siervo de Dios Galvis, razón por la cual el apoderado solicitó la sustitución procesal a los herederos determinados del demandado, siendo admitida por el Despacho, razón por la cual se citó a los señores Gonzalo Galvis Márquez y Luis Alberto Galvis Márquez, quienes se hicieron presentes al proceso a través del mismo apoderado judicial que venía actuando como abogado del señor Siervo de Dios Galvis.

Finalmente, mediante audiencia llevada a cabo el día 08 de septiembre del 2020, se llevó a cabo diligencia de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP, practicándose las pruebas decretadas y escuchando los alegatos finales; el Despacho dictó el sentido del fallo accediendo a las pretensiones de la demanda, excepto lo relacionado con los frutos civiles y naturales, a efectos de dictar sentencia escrita dentro de los 10 días siguientes<sup>14</sup>. Finalmente, procedió a dictar sentencia escrita el 15 de septiembre del 2020<sup>15</sup> ordenando a los señores Gonzalo Galvis Márquez y Luis Alberto Galvis Márquez realizar la reivindicación del inmueble a los señores José del Carmen Gámez Farfán, Jairo Antonio Gámez Farfán y Blanca Helena Gámez Farfán.

---

<sup>9</sup> Fls 133 a 137 PDF 02 expediente digital primera instancia

<sup>10</sup> Fls 141 y 142 PDF 02 expediente digital primera instancia

<sup>11</sup> Fls 154 PDF 02 expediente digital primera instancia

<sup>12</sup> Fls 278 a 350 expediente digital primera instancia

<sup>13</sup> Fls 171 a 172 PDF 02 expediente digital primera instancia

<sup>14</sup> Fls 207 a 226 PDF 002 expediente digital primera instancia

<sup>15</sup> Fls 209 a 217 PDF 02 expediente digital primera instancia

## **2.3. Alegatos de conclusión**

### **2.3.1 De la parte demandante**

El apoderado de la parte demandante indicó que, luego de cumplir con la carga procesal, se logró demostrar los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, comoquiera que existe un justo título de propiedad a favor de los señores demandantes, el cual se origina con anterioridad a iniciar la convivencia del señor Siervo de Dios Galvis y la señora Rosa María Farfán.

De igual manera, se demostró que los herederos procesales del señor Siervo de Dios Galvis, quienes actualmente ocupan el bien inmueble a reivindicar, no reúnen las calidades para adquirir el bien por prescripción adquisitiva de dominio, por cuanto manifiestan que no ha realizado la entrega del inmueble, comoquiera que requieren la parte que le corresponde al señor Siervo de Dios Galvis por el tiempo convido con la señora Rosa María Farfán de Gámez; sin embargo, dicho asunto debió realizarse a través de la sucesión, una vez falleció la señora Rosa María Farfán de Gámez.

Precisa que los demandantes son propietarios del bien inmueble por cuanto adquirieron la propiedad mediante una sucesión adelantada como herederos de la señora Rosa María Farfán de Gámez. Resalta que los demandados indicaron que quien compró el bien inmueble fue la señora Rosa María Farfán de Gámez y no el señor Siervo de Dios Galvis, quienes también indican que el señor Siervo de Dios Galvis inició su convivencia con la señora Rosa María Galvis empezando a convivir en la casa de ella, en donde la misma ya residía. En razón a lo anterior, solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda.

### **2.3.2. De la parte demandada**

El apoderado de la parte demandada manifestó que desde un comienzo la parte demandante no manifestó la verdad dentro del proceso, comoquiera que al presentar la demanda indicaron que los mismos eran propietarios del inmueble, sin que se incluyera al señor Adolfo Gámez Farfán, a quien también le correspondió el 25 % de la propiedad del inmueble, conforme a la sucesión procesal adelantada, sin que sea suficiente la manifestación realizada respecto del fallecimiento del señor Adolfo Gámez, sin que se haya aportado documento alguno que lo acredite.

Precisa que la parte demandante mintió al decir que el señor Siervo de Dios Galvis entró en posesión cuando empezó a convivir con la señora Rosa María Farfán de Gámez; sin embargo, estos no convivían, sino que era el cónyuge conforme a partida de matrimonio del año de 1992. De igual manera, mintieron al decir que el señor Siervo de Dios Galvis ejerció la posesión violenta del inmueble, lo cual no es cierto, comoquiera que no se tuvo en cuenta si ya existía una convivencia desde 1989 hasta 1992, pues el hecho de que se hayan casado en 1992 no implica que con anterioridad no hayan convivido.

Precisó que el derecho de dominio alegado por la parte demandante es posterior a la posesión ejercida por el señor Siervo de Dios Galvis, comoquiera que la señora Rosa María Farfán de Gámez falleció el 28 de junio de 2005 y el registro de la sucesión fue radicada en el año 2007, luego de dos años de ejercida la posesión por el señor Siervo de Dios Galvis, la cual

se continuó a la fecha por el hijo del señor Siervo de Dios Galvis, luego de su fallecimiento. Indicó que la sucesión realizada por los demandantes desconoció al señor Siervo de Dios Galvis.

## **2.4 El fallo impugnado en lo relevante**

El *A quo* primeramente indicó que se demostró la titularidad de los demandantes sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 410-14350, de acuerdo a las pruebas documentales allegadas al expediente, entre ellos, el certificado de instrumentos públicos del bien inmueble, de donde se observa que fue adquirido por la señora Rosa María Farfán de Gámez por compra que le hiciera a la señora Obdulia Quipaque, registrado mediante escritura pública N° 197 del 20 de agosto de 1989; de igual manera, en la anotación N° 003 realizada al folio correspondiente, se observa que los señores demandantes ostentan el dominio del inmueble en un 25% cada uno. De los interrogatorios practicados se pudo determinar que luego del fallecimiento de la señora Rosa María Farfán de Gámez, se le permitió al demandado Siervo de Dios Galvis vivir en el inmueble mientras conseguía donde ir, pues era una persona sola.

Señaló que, por su parte, los demandados no acreditaron la propiedad del inmueble, pese a señalar a través del interrogatorio que su padre, el señor Siervo de Dios Galvis, también era dueño del inmueble debido a su convivencia con la señora María Farfán de Gámez, teniendo en cuenta que luego de su fallecimiento, el señor Siervo de Dios Galvis continuó viviendo en el inmueble.

En ese sentido, ordenó a los demandados la reivindicación del dominio pleno y absoluto de los señores demandantes, en su condición de propietarios del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 410-14350; no obstante, no se accedió a la cancelación de cualquier gravamen existente sobre el inmueble a cargo de la parte demandada, debido a que no se demostró que con ocasión a la ocupación del señor Siervo de Dios Galvis, se haya generado algún tipo de gravamen. Finalmente, frente al reconocimiento de los frutos naturales y civiles a favor de la parte demandante, se precisó que los mismos no fueron probados y por ello no se accedió a lo pretendido.

## **2.5 La apelación**

### **2.5.1 Reparos<sup>16</sup>**

Una vez dictada la sentencia de primera instancia, el apoderado de la parte demandada manifestó que, luego de realizar un estudio pormenorizado, encontró varias irregularidades, consistentes en:

- Al momento de presentarse la demanda, se omitió incluir al señor Adolfo Gámez Farfán, a quien por sucesión de la señora Rosa María Farfán de Gámez, le correspondía el 25% del bien inmueble objeto de reivindicación
- Al admitirse la demanda no se tuvo en cuenta que no se había allegado al proceso el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, establecida en la Ley 640 del 2011.
- Respecto de la notificación del demandado Siervo de Dios Galvis, el apoderado de la parte demandante allegó constancias de entrega

---

<sup>16</sup> Fls 220 a 224 PDF 02 expediente digital primera instancia

en donde se observa firma del señor demandado, sin que se haya explicado quien impuso dichas firmas, teniendo en cuenta que el señor Siervo de Dios Galvis manifestó no saber firmar, tal y como también se observa en su documento de identidad.

- Conforme a la nulidad decretada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, a partir de lo actuado desde el 19 de julio de 2011, se puede concluir que la contestación ofrecida por el demandado Siervo de Dios Galvis el día 23 de mayo de 2011, tiene plena validez y no debió realizarse una nueva admisión por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Tame y nueva notificación el 13 de agosto de 2014, retrotrayendo una actuación procesal.
- La sentencia no debió dictarse a favor de la parte demandante, en razón a que el derecho de dominio alegado es posterior a la posesión ejercida por el señor Siervo de Dios Galvis y ejercida actualmente por su hijo Gonzalo Galvis Márquez.
- Señala finalmente que las pruebas solicitadas en la contestación presentada por el demandado el día 23 de mayo de 2011 debieron decretarse, puesto que si se decretó el desistimiento tácito, sólo era aplicable a la demanda de reconvención.

Surfido el traslado, se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo ordenando su remisión a este Despacho judicial.

### **2.5.2 Sustentación del recurso de apelación**

El recurso presentado fue admitido por esta judicatura mediante auto del 04 de febrero del 2021, disponiendo el traslado para la sustentación del recurso conforme a lo establecido en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020<sup>17</sup>.

En ese sentido, el apoderado de la parte demandada allegó sustentación, reiterando los argumentos expuestos en primera instancia, de tal manera que se aportó escrito idéntico al presentado al momento de interponer el recurso de apelación<sup>18</sup>.

### **2.5.3 Alegatos de no recurrente<sup>19</sup>**

El apoderado de la parte demandante manifestó que el recurso de apelación presentado se centra en hacer un recuento de las actuaciones procesales previas a la sentencia proferida. En ese sentido, señala que era carga de la parte demandada ejercer los medios de control procesal tales como: interposición de excepciones previas, impugnar autos interlocutorios y de sustanciación que afecten los intereses de sus poderdantes.

Es evidente que el apoderado de la parte demandada, a través de la interposición del recurso, intenta que se someta al escrutinio actuaciones que ya fueron sometidas al control de legalidad, sin que la parte demandada hubiese señalado irregularidad alguna para sanearse en el momento procesal correspondiente.

No le asiste razón al apelante, al afirmar que al momento de proferirse sentencia estaba sin resolver el incidente de nulidad interpuesto por el apoderado de la parte demandada el 07 de diciembre del 2012, pues

---

<sup>17</sup> Fls 11 y 12 expediente digital segunda instancia

<sup>18</sup> Fls 13 a 20 expediente digital segunda instancia

<sup>19</sup> Fls 21 a 25 expediente digital segunda instancia

evidentemente esta actuación está comprendida dentro de la declaratoria de nulidad proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena en audiencia celebrada el 14 de julio del 2014.

El único reproche que centra en cuestionar aspectos sustanciales de la sentencia, es el contenido en el argumento sexto del escrito de la presente impugnación, relativo a la preexistencia del título; no obstante, para determinar dicha circunstancia no tuvo en cuenta la sucesión de títulos, consignada en el certificado con matrícula inmobiliaria 410- 14350 data del año 1988 y según las probanzas, la posesión del demandado inicio a partir del año 2007.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1 Competencia**

Atendiendo al factor funcional, este Juzgado es competente para desatar el recurso de apelación de marras, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena, Despacho judicial que pertenece a este circuito judicial.

Ahora bien, se debe recordar que el superior que resuelve el recurso de apelación sólo está facultado para pronunciarse respecto de los argumentos que haya presentado el apelante, es decir, frente a la inconformidad manifestada por éste, conforme lo prevé el artículo 328 del CGP; además, tratándose de apelante único, el juez no podrá hacer más desfavorable su situación, de acuerdo al principio de *no reformatio in pejus*.

#### **3.2 Problema jurídico**

Corresponde al Despacho determinar si es procedente la revocatoria o no de la sentencia que en primera instancia profirió el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame dentro del proceso en referencia, específicamente en cuanto a la decisión mediante la cual se ordenó la reivindicación del predio objeto de litigio a favor de los demandantes, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la parte demandada.

#### **3.3 Presupuestos procesales**

El proceso cumple con los presupuestos procesales necesarios para proferir un pronunciamiento de fondo sobre lo debatido, toda vez que la demanda reúne los requisitos de forma exigidos por el CPC, aplicable para la fecha de su radicación, fue presentada ante funcionario competente y las partes tienen capacidad para serlo y para comparecer al proceso. De otro lado, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

#### **3.4.1 Carga probatoria**

Sea lo primero indicar que de conformidad con el artículo 167 del CGP, estatuto procesal aplicable al presente asunto por la fecha de interposición de la demanda, las partes tienen la carga de acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Frente al tema de la carga de la prueba la Corte Suprema de Justicia indicó:

“(…) En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, **al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia**, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, **la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios** destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.

Por esa razón el artículo 1757 del Código Civil prevé de manera especial que **“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”**, precepto que se complementa por el artículo 177 del C. de P. C. cuando establece en forma perentoria que **“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”**. Esta, desde luego, no representa una obligación de la parte, ni un mero derecho, sino una verdadera **carga procesal**, o sea, “el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él... la carga es una conminación o compulsión a ejercer el derecho. Desde este punto de vista, la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una **conducta de realización facultativa**; pero tiene al mismo tiempo algo así como el **riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar**. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés...” (Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, págs. 211 a 213). (...)”<sup>20</sup> (Resaltos ajenos al texto original)

Debe precisarse que, si bien la citada decisión fue proferida en vigencia del CPC y teniendo en cuenta la normatividad que sobre la carga de la prueba preveía dicho compendio normativo, las consideraciones allí expuestas resultan predicables frente al asuntos tramitados bajo el rito del CGP, toda

---

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación del 25 de mayo de 2010. Ref.: Exp. No. 23001-31-10-002-1998-00467-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

vez que los artículos 177 del CPC y 167 del CGP contienen el mismo significado de cara al tema de la carga de la prueba. Además, y en todo caso, la demanda fue presentada en vigencia del CPC, de donde se colige la aplicabilidad de las conclusiones contenidas en el extracto en cita al presente asunto.

### 3.4.2 Presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria

De antaño se tiene que la reivindicatoria es aquella acción de naturaleza real para cuyo ejercicio está legitimado todo propietario despojado de la posesión material a que tiene derecho, para obtener ésta del poseedor a quien demanda con ese fin, por lo que el ejercicio de la referida acción encierra de forma necesaria, explícita o implícitamente, que el demandado sea el poseedor material de la cosa sobre la cual recae el derecho real de dominio del que el reivindicante es titular, así como que éste ostenta un título válido para reclamar la posesión que le ha sido rehusada.

En el artículo 946 del Código Civil se indica que la reivindicatoria o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, respecto de la cual no tiene la posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

Teniendo clara la anterior definición, debe precisarse igualmente que de antaño se ha sostenido por la doctrina y la jurisprudencia que para la prosperidad de la acción reivindicatoria es necesario que concurren los siguientes elementos axiológicos: a) derecho de dominio en cabeza del actor, b) que el demandado tenga la posesión del bien objeto de la reivindicación, c) que haya identidad entre el bien poseído por el demandado y aquél del cual es propietario el demandante; y d) que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular.

En sede de casación, la Corte Suprema de Justicia enseña que el incumplimiento de cualquiera de los mencionados presupuestos de la acción reivindicatoria da al traste con las pretensiones, sin importar que los demás estén reunidos:

*“(...) 4.1. Con fundamento en los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil, el éxito de la acción reivindicatoria, exige acreditar **el derecho de dominio en el demandante, la posesión actual del demandado, la existencia de una cosa singular o cuota determinada proindiviso reivindicable, y ni más ni menos, la identidad entre el bien perseguido por el reivindicante y el poseído por el convocado.***  
(...)”

***La carencia de cualquiera de los elementos axiológicos que integran la acción reivindicatoria trunca el propósito restitutorio. Se limita el escenario y alcance de la acción, al no demostrarse uno solo de los elementos, así concurren los otros requisitos, frustrando su acogimiento. Al respecto, la Corte ha estructurado una doctrina intangible a fin de dar seguridad a las relaciones jurídicas en el marco del derecho de las cosas. (...)***<sup>21</sup> (Resaltos ajenos al texto original)

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación N° SC211-2017 del 20 de enero de 2017. Radicación N° 76001-31-03-005-2005-00124-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Establecidos los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, vale la pena traer a colación la conceptualización que de los mismos realizó la Corte Constitucional en Sentencia T-076 de 2005, en donde se refirió a cada uno de los presupuestos de la acción, a partir de los reiterados pronunciamientos hechos por la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación, en procesos de reivindicación:

*"(...) 1.2.2.- En lo que toca con el primer elemento enunciado, vale decir, la obligación del demandante de demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca, tiene su razón de ser en que debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C., ampara al poseedor demandado, pues para estos efectos, defendiendo aquella, se defiende por regla general ésta. Luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el poseedor demandado en reivindicación seguirá gozando de la presunción de dueño con que lo ampara la ley.*

*1.2.3.- El segundo elemento, esto es, la posesión material del bien por parte del demandado, al decir artículo 952 del C.C. que "la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor" implica que corre por cuenta del demandante demostrar que su oponente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.*

*1.2.4.- También se requiere, como tercer elemento de la acción reivindicatoria que recaiga sobre cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular, lo que quiere decir que el bien sobre el cual el actor invoca la propiedad, sea o se encuentre particularmente determinado y el título de dominio que invoca abarque la totalidad del mismo, y si se trata de cuota de la cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la cuota que reivindicada.*

*1.2.5.- Como último elemento axiológico de la acción reivindicatoria está el de la identidad del bien que persigue el actor con el que posee el demandado, esto es, que los títulos de propiedad que exhibe el reivindicante correspondan al mismo que el opositor posee. Sobre la necesidad de acreditar este requisito tiene dicho la Corte que "en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder" (Cas.27 de abril de 1955, LXXX, 84). (...)"*

Con respecto al tercer elemento que se debe demostrar para que proceda la acción reivindicatoria, esto es, el de singularidad del bien, la Corte Suprema de Justicia ilustró:

*"(...) La determinación y singularidad de la cosa pretendida circunscribe el campo de la acción reivindicatoria, porque como lo tiene dicho la Corte, '**cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar no se puede decretar la reivindicación**'. De modo que este elemento atisba a la seguridad y certeza de la decisión, amén de su entronque íntimo con el derecho protegido, pues no puede olvidarse que tratándose de la acción reivindicatoria, tutela del derecho real de dominio y expresión del ius perseguendi, la determinación misma de la cosa se torna en elemento sine qua non, porque el derecho real de dominio sólo puede hacerse realidad como*

poder directo y efectivo sobre una cosa determinada, es decir, una cosa individualizada como un cuerpo cierto”<sup>22</sup>.

Luego, enfatizó que la “(...) singularidad de la cosa reivindicada (...) apunta a que la pretensión recaiga sobre una cosa particular, o una cuota determinada pro indiviso de ella, puesto que la reivindicación es una acción de defensa de la propiedad, que supone, como objeto, un bien individualmente determinado, requerimiento que por ende se colma **singularizándolo objetivamente, en forma que no sea dable confundirlo con otro (...)**”<sup>23</sup> »  
(...)

4.3. La verificación de la identidad del bien reivindicable se obtiene de cotejar objetivamente la prueba de la propiedad en cabeza del actor, la demanda y los medios de persuasión útiles para el efecto. **Ese ejercicio permite determinar si el terreno detentado por el accionado, en realidad corresponde al reclamado por aquél. (...)**<sup>24</sup> (Resaltos ajenos al texto original)

En la misma decisión y frente al cuarto presupuesto de procedencia de la acción reivindicatoria, es decir, el relativo a la identidad entre lo que es objeto de reivindicación, con lo que es propiedad del demandante y a su vez, con lo que es poseído por el demandado, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil pontificó:

“(...) El elemento **identidad entre la cosa objeto de reivindicación de la que es titular del derecho de dominio el demandante, y la poseída por el convocado**, la doctrina probable de esta Sala ha sido uniforme, reclamándola como necesaria para el éxito de la acción, tal como se infiere de la más añeja y auténtica jurisprudencia:

**“Tratándose de fincas raíces es preciso que el demandante exprese íntegramente los linderos de la cosa que pretende reivindicar, porque si omite algunos, la finca no queda individualizada o determinada”**<sup>25</sup>.

En el mismo sentido, luego expuso en el año 1923: “La determinación de la finca raíz que se reivindica no puede hacerse sino por el señalamiento de sus linderos; **y cuando ella hace parte de un globo mayor de tierra cuyos linderos se expresan, no basta decir que la primera está comprendida dentro de los límites de la segunda, sino que es preciso determinarla señalándole delimitación especial**”<sup>26</sup>.

La exigencia fue reiterada en forma puntual en 1924: “La Corte tiene establecida la doctrina de que quien intenta reivindicar una finca raíz, debe determinarla con sus linderos, y no le basta indicar que ella está comprendida en otra o que hace parte integrante de esta”<sup>27</sup>.

En 1925, añadió: “Es doctrina constante de la Corte, que no tiene valor probatorio una escritura pública de transmisión del dominio de un

---

<sup>22</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 14 de marzo de 1997, radicación 3692

<sup>23</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 1º noviembre de 2005, expediente 00556.

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación Nº SC211-2017 del 20 de enero de 2017. Radicación Nº 76001-31-03-005-2005-00124-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>25</sup> CSJ. Civil Casación del 20 de agosto de 1918 (XXVII, 52, 2º).

<sup>26</sup> CSJ. Civil Casación del 30 de junio de 1923 (XXX, 114, 2º).

<sup>27</sup> CSJ. Civil, Casación del 3 de julio de 1924 (XXXI, 54, 3º).

inmueble (finca raíz) si no está singularizado por medio de los correspondientes linderos”<sup>28</sup>.

Recientemente, fiel a la tradición doctrinal, expuso: “La improperidad de la acusación, en efecto, surge decididamente del hecho de que ninguno de los cargos apunta a debelar la consideración que se constituyó en la piedra de toque de la sentencia recurrida; porque lo que el tribunal echó de menos fue que el demandado no acreditó, siendo de su incumbencia, el que los títulos escriturarios en que apoya su defensa digan relación con el inmueble que reclama la reivindicante y que de su parte posee. Y, a despecho de ello, no hace nada por derruir la referida conclusión del sentenciador; equivocó, entonces, el censor su tarea, pues el problema no era el de la identidad entre el bien a que alude el título de la actora y el que físicamente posee el demandado -cosa no discutida por nadie-, sino el de si los actos escriturarios con que éste pretendió acreditar algo más que su posesión, vale decir, su derecho de dominio, se referían justamente al predio controvertido”<sup>29</sup>.

Enfatizando que no es de ayer, sino milenaria la doctrina, asienta: “**Por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque ‘en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho’** (LXXX, pág. 85). De ahí que, como bien acotara Ulpiano, ‘Oficio del juez será en esta acción, [la reivindicatoria], el indagar si el demandado posee’ (Digesto, 6, 1. 9).  
(...)

Antes y ahora, sin reflexionar la historia, la Sala anclada en esa acerada doctrina ha demandado satisfacer la plena o absoluta coincidencia, sin extremismos, entre la cosa cuya propiedad pertenece al demandante o reivindicador, y la poseída por el demandado, como presupuesto necesario para el éxito de la acción reivindicatoria. **El requisito halla su justificación en la trascendencia del derecho de dominio, como también en la necesidad de proteger en forma sensata al poseedor, de modo que éste únicamente pueda ser vencido y condenado a restituir el derecho al propietario reclamante, si éste prueba patentemente su calidad de propietario de la cosa poseída por el demandado, y concomitantemente, que ésta corresponde exactamente o con grado superlativo de identidad a la misma que reclama el actor. (...)**”<sup>30</sup> (Resaltos ajenos al texto original)

Además de los elementos enunciados, y de acuerdo con la presunción establecida en el artículo 762 del C.C., según la cual “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”, para la prosperidad de la acción reivindicatoria también se exige la existencia de un título de dominio anterior a la posesión del demandado, pues resulta

<sup>28</sup> CSJ., Civil, Casación del 22 de abril de 1925 (XXXI, 297, 2ª).

<sup>29</sup> CSJ., Civil, Sentencia de 22 de noviembre de 2000, expediente 5840.

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación Nº SC211-2017 del 20 de enero de 2017. Radicación Nº 76001-31-03-005-2005-00124-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

indispensable que ello se demuestre, en aras de desvirtuar la presunción que ampara al poseedor como dueño de la cosa.

### **3.5. Solución del caso en concreto**

Teniendo en cuenta la jurisprudencia y normatividad citada, así como las pruebas aportadas, se precisa en primer lugar, que a efectos de resolver la procedencia o no de la revocatoria de la sentencia proferida en primera instancia, surge necesario revisar los argumentos expuestos por la parte recurrente, comoquiera que, sobre los mismos, ha de girar el estudio en segunda instancia.

En razón a lo anterior, se encuentra que, el apoderado de la parte demandada indica que:

- Al momento de presentarse la demanda, la parte demandante omitió incluir al señor Adolfo Gámez Farfán, a quien por sucesión de la señora Rosa María Farfán de Gámez, le corresponde el 25% del bien inmueble objeto de reivindicación.
- Al admitirse la demanda no se tuvo en cuenta que no se allegó prueba del agotamiento de la conciliación prejudicial.
- Durante el trámite de notificación del demandado Siervo de Dios Galvis, el apoderado de la parte demandante allegó constancias de entrega en donde se observa firma del señor demandado, sin que se haya explicado quien estampó dichas firmas, teniendo en cuenta que el señor Siervo de Dios Galvis manifestó no saber firmar, tal y como también se observa en su documento de identidad.
- Conforme a la nulidad decretada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, a partir de lo actuado desde el 19 de julio de 2011, se puede concluir que la contestación ofrecida por el demandado Siervo de Dios Galvis el día 23 de mayo de 2011 tiene plena validez y no debió realizarse una nueva admisión por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, ni una nueva notificación el 13 de agosto de 2014, retrotrayendo una actuación procesal y así mismo, debió tenerse en cuenta la contestación ofrecida por el demandado el día 23 de mayo de 2011, pues dicha actuación procesal no fue declarada nula.

Al respecto, surge necesario precisar que los anteriores argumentos, expuestos por el apoderado de la parte demandada en su recurso de apelación, no giran en torno a controvertir la sentencia de primera instancia, es decir, en lo relativo a la valoración probatoria y los criterios de derecho tenidos en cuenta por el *A quo* al momento de ordenar la reivindicación del bien inmueble a favor de la parte demandante; sino que los argumentos exponen diferentes irregularidades que a su juicio se presentaron durante todo el trámite procesal surtido en primera instancia.

En ese orden, dichos reparos debieron ser presentados por la parte demandada en las oportunidades procesales previstas para ello, no obstante, el mismo apoderado judicial manifiesta en su escrito de apelación, que al momento de ser preguntado por el juzgador de primera instancia, respecto de la observancia de irregularidades o posibles nulidades que pudieran invalidar lo actuado, el mismo manifestó que no observaba situación alguna.

De igual manera, en lo relativo a las irregularidades manifestadas frente a la indebida notificación del demandado, encuentra esta judicatura que, tal y como se reseñó en el acápite de sinopsis procesal, dentro del presente asunto, luego de presentado incidente de nulidad<sup>31</sup> por la parte demanda en la que se precisaba que se habían aportado constancias de entrega firmadas por el demandado sin que el mismo supiera firmar, este despacho, quien en su momento tramitaba el presente asunto, resolvió a través de auto proferido en audiencia del 14 de julio de 2014<sup>32</sup>, declarando la falta de competencia para conocer del proceso y ordenó su remisión nuevamente al Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, con ocasión al desistimiento decretado sobre la demanda de reconvenición; de allí que al recibirse nuevamente el proceso, ese juzgado decidiera admitir nuevamente la presente demanda, ordenando a su vez, la notificación de la parte demandada<sup>33</sup>.

En ese sentido, dichas irregularidades, en caso de haberse presentado, no resultan relevantes dentro del presente asunto para efectos de dictar sentencia de segunda instancia, comoquiera que al producirse nuevamente la notificación del demandado, las mismas fueron subsanadas, tanto así, que esta judicatura observa que el apoderado judicial del señor Siervo de Dios Galvis procedió nuevamente a presentar poder<sup>34</sup>, pese a que el mismo apoderado ya contaba con personería jurídica y ya venía adelantando la defensa de los intereses del señor Siervo de Dios Galviz y de la misma manera, se corrió nuevamente el respectivo traslado de la demanda, y en consecuencia, el 28 de noviembre de 2014, la parte demanda procedió a dar nuevamente contestación.

Conforme a lo anterior, no son de recibo los argumentos expuestos por la parte demandada en cuanto a que se debió tener en cuenta la contestación ofrecida por el demandado el 23 de mayo de 2011, así como las solicitudes probatorias allí efectuadas y no la presentada por él, luego de realizarse la segunda admisión por parte del Juzgado de primera instancia, basándose en que precisamente, la segunda admisión no era procedente.

Al respecto, basta con indicar que, si bien, esta judicatura no desconoce que mediante la decisión adoptada por este Despacho a través de auto proferido en audiencia del 14 de julio de 2014, se declaró la nulidad a partir de lo actuado desde el 19 de julio de 2011, teniendo validez las actuaciones surtidas con anterioridad a la fecha indicada y en ese sentido, el proceso no debió radicarse nuevamente; lo cierto es que las partes y sus apoderados convalidaron dicha actuación y procedieron a surtir las actuaciones pertinentes luego de la segunda admisión de la demanda, al punto que el apoderado de la parte demandada presentó contestación a la demanda y demanda de reconvenición; sin embargo, dicha demanda de reconvenición fue rechazada por presentarse de manera extemporánea.

Y es que no resulta procedente que luego de convalidar las actuaciones surtidas, el apoderado de la parte demandada, ante la decisión desfavorable a los intereses de sus poderdantes, presente como reparos situaciones que no fueron advertidas al Despacho de manera oportuna y de las cuales, como ya se indicó, fueron convalidadas por las partes procesales hasta proferirse la sentencia respectiva.

---

<sup>31</sup> Fls 89 a 96 PDF 02 expediente digital primera instancia

<sup>32</sup> Fls 133 a 137 PDF 02 expediente digital primera instancia

<sup>33</sup> Fls 141 y 142 PDF 02 expediente digital primera instancia

<sup>34</sup> Fls 154 PDF 02 expediente digital primera instancia

Finalmente, el único argumento o reparo realizado por el apoderado de la parte demandada, en torno a la sentencia proferida por el Despacho de primera instancia, consiste en indicar que no debió dictarse a favor de la parte demandante, en razón a que el derecho de dominio alegado es posterior a la posesión ejercida por el señor Siervo de Dios Galvis y ejercida actualmente por su hijo Gonzalo Galvis Márquez.

Pues bien, de acuerdo al material probatorio aportado, así como de las manifestaciones realizadas por las partes durante el interrogatorio de parte y de los alegatos finales presentados por los apoderados, esta judicatura concluye que no le asiste razón a la parte demandada, en razón a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se evidencia que el derecho de propiedad alegado por los señores José del Carmen Gámez Farfán, Jairo Antonio Gámez Farfán y Blanca Helena Gámez Farfán, se desprende de la propiedad que ostentó la señora Rosa María Farfán de Gámez sobre el bien inmueble desde el año 1989, por compraventa que hiciera a la señora Obdulía Quipaje, tal y como surge del certificado de instrumentos públicos correspondiente al folio N° 410-14350, mediante anotación N° 2 del 06/07/1989. De allí que, a través de sucesión, los herederos de la señora Rosa María Farfán de Gámez, accedieran al derecho de dominio sobre el precipitado inmueble en el año 2007.

De igual manera, la posesión alegada por el señor Siervo de Dios Galvis no puede predicarse desde el momento en que empezó a convivir con la señora Rosa María Farfán de Gámez, comoquiera que al convivir de manera conjunta con la señora Rosa María Farfán de Gámez en el inmueble como lugar de su residencia y domicilio, se trató de una simple tenencia compartida en calidad de compañero permanente y posteriormente cónyuge de la señora Rosa María Farfán de Gámez. En ese sentido, de acuerdo a lo manifestado por las partes en los interrogatorios practicados, el señor Siervo de Dios Galvis, luego del fallecimiento de la señora Rosa María Farfán de Gámez, decidió quedarse a vivir en el mismo inmueble, iniciando desde dicho momento una efectiva posesión del mismo, lo que significa que no fue sino hasta el año 2005, que se inició la posesión del señor Siervo de Dios Galvis.

En consecuencia, no es cierto que la posesión del señor Siervo de Dios Galvis, ejercida sobre el bien objeto de litigio, haya sido con posteridad al derecho de propiedad que ostentan los demandantes, el cual, como ya se indicó, se desprende de la propiedad que recaía en la señora Rosa María Farfán de Gámez y quienes, en su condición de herederos, reclamaron y accedieron a la misma a través del trámite pertinente de sucesión, sin que dicho trámite, por demás, sea sujeto de cuestionamiento dentro del presente asunto, pues basta con precisar que no existe duda en cuanto a que los aquí demandantes son propietarios del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 410-14350.

En mérito de las consideraciones expuestas en este proveído y el examen desplegado, esta judicatura concluye que los reparos y argumentos expuestos por la parte apelante contra la sentencia proferida el 15 de septiembre del 2020, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tame, resultan infructuosos y en tal sentido, se confirmará la decisión recurrida, en lo que fuera objeto de la alzada.

De otro lado, debe tenerse en cuenta la información obtenida sobre el desafortunado fallecimiento del abogado de los demandados el día 14 de mayo de 2021, hecho en virtud del cual deviene aplicable la figura de la interrupción del proceso, conforme a lo normado por el artículo 159 del CGP.

Al respecto, la norma en cita establece:

*“El proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá:*

*2. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de alguna de las partes, o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado. Cuando la parte tenga varios apoderados para el mismo proceso, la interrupción solo se producirá si el motivo afecta a todos los apoderados constituidos.*

*(...)*

*La interrupción se producirá a partir del hecho que la origine, pero si este sucede estando el expediente al despacho, surtirá efectos a partir de la notificación de la providencia que se pronuncie seguidamente. Durante la interrupción no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento.”*

En ese norte, en el asunto de marras se configura el fenómeno de la interrupción a partir de la notificación de la providencia que se pronuncie seguidamente, comoquiera que, para el momento del fallecimiento del apoderado de la parte demandada, el presente asunto ya se encontraba al Despacho, pendiente de proferirse sentencia en segunda instancia.

Así las cosas, se dispondrá la interrupción del proceso a partir del día siguiente a la notificación de la presente sentencia, para que se cite a los poderdantes del abogado fallecido, a quienes se les advertirá que cuentan con el término de cinco días para que procedan a designar un nuevo apoderado, si así lo desean, pues de lo contrario se reanudará el trámite en el estado en que se encuentre, es decir, empezará a contar el término de ejecutoría de la decisión aquí adoptada y seguidamente, se devolverá el expediente digital al Juzgado de primera instancia para lo de su conocimiento.

Finalmente, en aplicación del numeral 4º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada, la cual resultó vencida; como agencias en derecho de segunda instancia, se fijará el monto de tres SMLMV, conforme lo previsto en el numeral 1.2 del artículo 6º del Acuerdo N° 1887 del 26 de junio de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha de presentación de la demanda. Las costas procesales deberán liquidarse de manera concentrada en el juzgado de primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del CGP.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena -Arauca-, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

## RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame el día 15 de septiembre del 2020, dentro del proceso reivindicatorio instaurado por los señores José del Carmen Gámez Farfán, Jairo Antonio Gámez Farfán y Blanca Helena Gámez Farfán contra Siervo de Dios Galvis (sucesión procesal: contra Gonzalo Galvis Márquez y Luis Alberto Galvis Márquez).

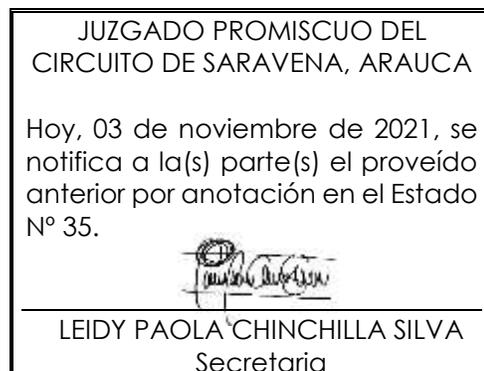
SEGUNDO: En atención al fallecimiento del apoderado de la parte demandada, SE DECRETA la interrupción del proceso a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia y se DISPONE NOTIFICAR POR AVISO a la parte demandada, advirtiéndole que cuenta con el término de cinco (05) días para comparecer al proceso y designar un nuevo apoderado, so pena de que se reanude el trámite en el estado en que se encuentre.

TERCERO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada, las cuales deberán liquidarse de manera concentrada en el juzgado de primera instancia. Asimismo, FIJAR la suma equivalente a tres SMLMV como agencias en derecho de segunda instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al Juzgado de origen, previas las anotaciones a que haya lugar.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YPGB



**Firmado Por:**

**Rafael Enrique Fontecha Barrera**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Promiscuo 001**  
**Saravena - Arauca**

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:

**1dba806bde6c2dd39a5f6833d837262a8eba9f6b9ee3c105eb9f17808023761**

**5**

Documento generado en 02/11/2021 01:02:28 PM

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



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (ARAUCA)  
Carrera 16 No. 25-68 Barrio Centro - Telefax (7) 8891000  
[jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Noviembre dos (02) de dos mil veintiuno (2021)  
Sentencia N° 277

Proceso:	Verbal ejecutivo
Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Radicado:	81-794-40-89-001-2015-00302-01
Radicado interno:	2021-00172
Procedencia:	Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tame
Demandante:	Banco Davivienda S.A.
Demandado:	Jorge Ignacio Franco Amezcuita

## I. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir la sentencia de segunda instancia que en derecho corresponda, dentro del proceso ejecutivo en referencia.

## II. ANTECEDENTES RELEVANTES

### 2.1 La demanda<sup>1</sup>

La entidad demandante, solicita que a través de la acción ejecutiva se ordene al demandado Jorge Ignacio Franco Amezcuita, el pago de las sumas derivadas del pagaré N° 05706506400041788, respaldo con garantía hipotecaria recogida en Escritura Pública N° 159 del 28 de febrero de 2013, obligaciones que a la fecha de presentación de la demanda, 28 de julio de 2015, ascendían a la suma de \$37'463.023,36 por concepto de capital insoluto y \$5'859.159,71, en razón de intereses de plazo liquidados sobre las cuotas vencidas y no pagadas desde el 26 de febrero de 2014 al 17 de julio de 2015.

Como fundamentos fácticos relevantes se precisa que el demandado celebró un contrato de mutuo con la entidad y, para garantizar el pago de sus obligaciones aceptó el pagaré N° 057006506400041788 y constituyó una hipoteca abierta de primer grado y cuantía indeterminada a favor del Banco Davivienda S.A.

El pagaré se suscribió por \$40'000.000, suma que debía cancelarse en 120 cuotas mensuales, incurriendo en mora el demandado desde la cuota prevista para el día 26 de julio de 2014, por lo que hace exigible el pago total de la obligación, junto con los intereses moratorios.

### 2.2 Sinopsis procesal

El Juzgado de primera instancia libró mandamiento de pago a través de auto del 18 de septiembre de 2015<sup>2</sup>, disponiéndose la notificación personal

<sup>1</sup> Carpeta Primera Instancia, 01ExpedienteDigital, folios 47 a 49.

<sup>2</sup> Carpeta Primera Instancia, 01ExpedienteDigital, folios 47 a 49.

del ejecutado. Ante la devolución del oficio para la comunicación del demandado, el 03 de octubre de 2017 se dispone su emplazamiento<sup>3</sup>, actuación que fue cumplida el 31 de diciembre de 2017<sup>4</sup>, designándose como curador *ad litem* al abogado Jorge Enrique Dávila Guerrero, quien una vez posesionado procedió a contestar la demanda el 22 de octubre de 2018<sup>5</sup>, razón por la que el día 20 de noviembre de 2018<sup>6</sup> se libró auto de seguir adelante la ejecución, comoquiera que no se propusieron excepciones.

Superado lo anterior, se procedió a la diligencia de secuestro sobre el predio hipotecado, la cual se realizó el 05 de diciembre de 2019, sin que se presentara oposición alguna<sup>7</sup>.

El 07 de octubre de 2020<sup>8</sup> el apoderado del demandado solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado, advirtiendo que no es cierto que la parte actora desconociera la dirección de su domicilio, pues la misma se registra en el pagaré base de la ejecución, en el que incluso se anotó su correo electrónico, en donde también pudo ser contactado. Agrega que las comunicaciones fueron devueltas con la causal "no se establece comunicación", justificación que no resulta suficiente para concluir que se desconoce la dirección o que la persona no fue hallada.

Mediante auto proferido el 25 de enero de 2021, el *A quo* declara la nulidad de lo actuado a partir del mandamiento de pago, por indebida notificación del señor Jorge Ignacio Franco Amezcuita, advirtiendo que el precitado se encuentra notificado por conducta concluyente desde el 07 de octubre de 2019 y, a partir de la ejecutoria de esa última providencia, contaba con el término de 10 días para el traslado de la demanda<sup>9</sup>.

Notificada la decisión que declara la nulidad, el demandado procede a pronunciarse sobre el mandamiento de pago, proponiendo la excepción de prescripción de la acción cambiaria<sup>10</sup>.

Teniendo en cuenta que dentro del asunto no existían pruebas por practicar, pues el material probatorio se conformó por los documentos aportados por las partes, se dictó sentencia<sup>11</sup> anticipada el 23 de abril de 2021, decisión a través de la cual se declaró no probada la excepción alegada, ordenándose seguir adelante la ejecución, conforme al mandamiento de pago proferido.

Notificada la sentencia el 26 de abril de 2021, el apoderado del demandado interpone recurso de apelación<sup>12</sup> el día 28 del mismo mes y año. Finalmente, mediante auto proferido el 06 de mayo de 2021<sup>13</sup>, el juzgado de primera instancia resuelve conceder la apelación en el efecto devolutivo.

---

<sup>3</sup> Carpeta Primera Instancia, 01ExpedienteDigital, folio 75.

<sup>4</sup> Carpeta Primera Instancia, 01ExpedienteDigital, folio 78.

<sup>5</sup> Carpeta Primera Instancia, 01ExpedienteDigital, folios 90 a 91.

<sup>6</sup> Carpeta Primera Instancia, 01ExpedienteDigital, folios 94 a 95.

<sup>7</sup> Carpeta Primera Instancia, 01ExpedienteDigital, folios 134 a 137.

<sup>8</sup> Carpeta Primera Instancia, 02IncidentedeNulidad, folios 1 a 15.

<sup>9</sup> Carpeta Primera Instancia, 02IncidentedeNulidad, folios 21 a 23.

<sup>10</sup> Carpeta Primera Instancia, 01ExpedienteDigital, folios 142 a 146.

<sup>11</sup> Carpeta Primera Instancia, 01ExpedienteDigital, folios 152 a 158.

<sup>12</sup> Carpeta Primera Instancia, 01ExpedienteDigital, folios 159 a 163.

<sup>13</sup> Carpeta Primera Instancia, 01ExpedienteDigital, folios 169 a 171.

El expediente fue recibido el 10 de junio de 2021, siendo admitido el recurso, se procedió a la interrupción del proceso en atención al fallecimiento del apoderado del demandado, notificándose al señor Franco Amezcuita, quien procedió a designar un nuevo apoderado.

### **2.3 El fallo impugnado en lo relevante<sup>14</sup>**

En sentencia proferida el 23 de abril de 2021, el Despacho de primera instancia resolvió declarar no probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria, ordenando seguir adelante la ejecución.

Indica el Juez de primera instancia que el título que sirve de base a la ejecución, pagaré N° 05706506400041788, fue creado el 26 de marzo de 2013 con una fecha de exigibilidad de 120 cuotas (10 años), la cual concluía hasta el 26 de marzo de 2023.

Advierte que el demandante hizo uso de la cláusula aceleratoria para solicitar el pago del capital vencido y pendiente de pago en su totalidad, teniendo en cuenta que el ejecutado incurrió en mora desde el 26 de julio de 2014.

No obstante lo anterior, el fallador afirma que en su sentir, el título valor se hacía exigible hasta el 26 de marzo de 2023, debido a la forma de su creación, advirtiendo que esta situación no puede ser modificada por la cláusula aceleratoria, ya que esa solo fue usada para cobrar las cuotas vencidas, pero no puede modificar los términos de prescripción, máxime cuando el pagaré se encuentra vigente, por lo que considera que no había lugar para alegar la excepción de prescripción.

### **2.4. La apelación**

#### **2.4.1 Reparos y sustentación del recurso de apelación**

El apoderado de la parte demandada advierte que el artículo 789 del C. Cio. establece que la acción cambiaria directa prescribe en tres años, contados a partir del día del vencimiento y el artículo 790 *ibidem*, señala que la de regreso prescribe en un año, contado desde la fecha de protesto o en su defecto, si el título es sin protesto, contado desde su fecha de vencimiento.

Aclara que en el presente caso, el acreedor hizo uso de la cláusula aceleratoria por el incumplimiento de los vencimientos ciertos y sucesivos; por lo tanto, una vez el deudor quedó en mora el día 26 de julio de 2014, procedió a dar por terminado anticipadamente el plazo de los 120 meses, implicando que el término prescriptivo empezó a correr en julio 26 de 2014, deduciéndose que el término de los 3 años de que trata el artículo 789 del C. Cio. vencía el 26 de julio de 2018.

Señala que si bien la demanda fue presentada dentro del término oportuno para el cobro del título valor, la prescripción no fue interrumpida con la presentación de la misma, pues el mandamiento de pago no fue notificado dentro del año siguiente, como lo exige el artículo 94 del CGP, sino hasta el 25 de enero de 2021, una vez se declaró la nulidad de todo lo actuado y el ejecutado fue notificado por conducta concluyente.

---

<sup>14</sup> Carpeta Primera Instancia, 01ExpedienteDigital, folios 152 a 158

En este orden de ideas, al no operar la interrupción del fenómeno prescriptivo, la acción cambiaria para el cobro del pagaré N° 05706506400041788 del 26 de marzo de 2013, se encuentra prescrita.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1 Competencia**

Atendiendo al factor funcional, este Juzgado es competente para desatar el recurso de apelación de marras, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, Despacho que pertenece a este circuito judicial.

Además, precítese que el superior que resuelve el recurso de apelación sólo está facultado para pronunciarse respecto de los argumentos que haya presentado el apelante, es decir, frente a la inconformidad manifestada por éste, conforme lo prevé el artículo 328 del CGP; además, tratándose de apelante único, el juez no podrá hacer más desfavorable su situación, de acuerdo al principio de *"no reformatio in pejus"*.

#### **3.2 Problema jurídico**

Corresponde al Despacho determinar si es procedente la revocatoria o no de la sentencia que en primera instancia profirió el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Tame dentro del proceso en referencia, específicamente en cuanto a la decisión mediante la cual se declaró no probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria y se dispuso seguir adelante con la ejecución.

#### **3.3 Presupuestos procesales**

El proceso cumple con los presupuestos procesales necesarios para proferir un pronunciamiento de fondo sobre lo debatido, toda vez que la demanda reúne los requisitos de forma exigidos por el CPC, aplicable para la fecha de su radicación, fue presentada ante funcionario competente y las partes tienen capacidad para serlo y para comparecer al proceso. De otro lado, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

#### **3.4. Solución del caso**

La acción de marras tiene su base en un pagaré, documento considerado título valor, al tenor de lo establecido en el Código de Comercio, en cuyo artículo 619 se establece que *"Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías."*

A su vez, la acción cambiaria tiene su fundamento en lo previsto en el artículo 625 del Código de comercio, donde se señala que, *"Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación. Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor se presumirá tal entrega."*

En consonancia, el artículo 626 del Código de comercio prevé que *“El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia.”*

De acuerdo con lo expuesto en el acápite de antecedentes, corresponde resolver la alzada, para determinar si operó el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción cambiaria, o lo contrario, como lo considera el juzgado de primera instancia, al indicar que indiferentemente al pago por instalamentos y al ejercicio de la cláusula aceleratoria, el título base de la ejecución solo podía vencer transcurridas las 120 cuotas previstas, esto es, hasta el 26 de marzo de 2023, por lo que la obligación se encuentra vigente.

El pagaré base del recaudo fue suscrito entre las partes el 23 de marzo de 2013, por valor de \$40'000.000, el cual debía cancelarse en 120 cuotas pagaderas mensualmente y correspondiendo la primera al 26 de abril de 2013. En dicho título valor quedó consignado, en su cláusula quinta que *“en caso de mora en el pago de las obligaciones a mi (nuestro) cargo, en los términos definidos en este pagaré reconozco la facultad del Banco o de su endosatario para **declarar extinguido** el plazo pactado y acelerar o exigir anticipadamente el pago de la obligación sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno desde el momento de la presentación de la demanda y por tanto, exigir a partir de ese momento su pago total, sus intereses moratorios, primas de seguros y los gastos que se causen con posterioridad (...)*” (folio 18 expediente digital primera instancia)

A efectos de resolver el recurso de apelación, resulta útil traer a colación el concepto de la cláusula aceleratoria y los efectos de la misma sobre la exigibilidad de obligaciones pactadas con vencimientos ciertos y sucesivos.

La cláusula aceleratoria es una figura que no tiene expresa regulación legal en la codificación civil o comercial, pero la doctrina se ha inclinado por su validez, apoyándose en el artículo 69<sup>15</sup> de la Ley 45 de 1990, que al respecto indica:

*“Mora en sistemas de pago con cuotas periódicas. Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario. En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan sólo intereses.”*

En estos términos, es claro que la cláusula aceleratoria es utilizada en obligaciones a plazo y faculta al acreedor para que en caso de incumplimiento, no tenga que esperar hasta el vencimiento del último plazo o cuota, sino que una vez existe el retraso de cualquiera de las obligaciones contractuales por parte del deudor, se pueda hacer efectivo el cobro total de la obligación pactada.

Sobre esta figura jurídica, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

---

<sup>15</sup> Artículo 69. *“Mora en sistemas de pago con cuotas periódicas. Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario.”*

*“(...) en los negocios en que el pago de la prestación dineraria se ha pactado por instalamentos o cuotas periódicas, la cláusula aceleratoria es la estipulación en virtud de la cual el obligado faculta al acreedor para que, frente al incumplimiento del primero u otras situaciones allí previstas, declare extinguido el plazo y exija el importe total del crédito; verbi gratia, ante la deshonra en la temporalidad o cuantía de los abonos u otro compromiso contractual, cuando así se ha acordado, surge la potestad exclusiva del acreedor para, en ejercicio de dicho convenio, invocar la exigibilidad inmediata y anticipada de las obligaciones no vencidas “con todas las consecuencias jurídicas que ello apareja, entre ellas, la de que a partir de ese momento es posible su recaudo forzoso (art. 488 del C. de P. C.) y además, que allí [cuando el acreedor la hace efectiva] comienza a contarse el término de prescripción, conforme consagra el artículo 2535 del Código Civil” (Sent. T. de 14 de marzo de 2006, exp. 00342).*

*Sobre el particular, el artículo 69 de la Ley 45 de 1990 preceptúa que “[c]uando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario (...)”, lo que convierte al precitado acuerdo en una clara expresión de la libertad contractual, de las facultades, los poderes y derechos que confiere el ordenamiento jurídico a los sujetos para regular de manera específica los actos de disposición de sus intereses; en un elemento accidental del negocio jurídico, plenamente válido en la medida en que no resulte contra legem, es decir, siempre y cuando se ajuste a los imperativos legales, caso en el cual, la ley reconoce y convalida su contenido, en idéntico sentido al que las partes hayan querido otorgarle.”<sup>16</sup>*

De las disposiciones normativas y jurisprudenciales transcritas, resulta diáfano que, en aquellos eventos en que las partes de manera libre y voluntaria pacten una cláusula aceleratoria, como ocurrió en este caso, de presentarse la mora en el pago de las obligaciones periódicas, se acelera el plazo pactado y permite al acreedor exigir el pago total de la obligación a partir de la mora.

Así las cosas, en el asunto bajo estudio, si bien en el pagaré N° 05706506400041788, suscrito entre las partes el 26 de marzo de 2013, el plazo pactado fue de 120 cuotas (10 años), lo cierto es que ante el incumplimiento de la cuota prevista para el 26 de julio de 2014, el acreedor hizo uso de la cláusula aceleratoria; luego, al acelerarse la misma, el vencimiento se anticipó a la fecha de presentación de la demanda, por virtud del ejercicio de la cláusula aceleratoria efectuado con la demanda, el 28 de julio de 2015.

Ahora bien, no existe discusión que en el presente caso se ejerce la acción cambiaria directa, que según lo normado en el artículo 789 del C. de Co. “...prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”, termino que, al haberse estipulado en cuotas, debía examinarse de manera independiente,

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia proferida el 08 de julio de 2013, M.P. Jesús Vall De Rutén Ruiz, Referencia: Expediente 41001-3103-003-1999-00477-01.

es decir, teniendo en cuenta el plazo previsto para el pago de cada uno de los instalamentos y su exigibilidad.

Sin embargo, respecto al saldo acelerado, la fecha de exigibilidad se efectuó a partir de la fecha de presentación de la demanda (28 de julio de 2015), teniendo en cuenta que desde ese momento se hizo exigible por el acreedor, en virtud de la cláusula aceleratoria, como ya se explicó.

Debe resaltarse que al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha indicado:

*“De ese modo, el juzgador no podía soslayar el contenido de los preceptos legales que regulan la materia que debía analizar, los cuales, la Corte ha referido que son ‘los artículos 2535 del Código Civil, 789 del Código de Comercio, 19 de la Ley 546 de 1999 y 90 del Código de Procedimiento Civil, normas que efectivamente disciplinan el fenómeno de la prescripción extintiva, la cláusula aceleratoria en los créditos de vivienda y la interrupción civil del término prescriptivo’.*

*...En ese orden..., en los créditos de vivienda, el acreedor sólo podrá hacer exigible el saldo insoluto de la deuda a partir de la presentación de la demanda, de modo que, en lo que se relaciona con el mismo, el término de prescripción necesariamente debe contabilizarse a partir de ese momento. (...) **No ocurre lo mismo respecto de las cuotas que estuvieren en mora a la presentación del libelo incoativo, toda vez que éstas tienen vencimientos independientes, de ahí que el término prescriptivo debe computarse desde la fecha en que se causó cada una, a efectos de determinar aquellas que pueden resultar afectadas por la prescripción de la acción cambiaria.** (...) El juez de la primera instancia, sin asidero legal, se apartó del anterior entendimiento que claramente emana de la normatividad aplicable al asunto, el cual ha prohijado la Corte en otras oportunidades al señalar que el artículo 19 de la ley 546 de 1999, ‘tuvo como propósito el de aclarar los alcances de la facultad de dar por extinguido el plazo de manera anticipada, pues allí se plasmó que tal prerrogativa, en tratándose de los créditos otorgados por las entidades financieras para la adquisición de vivienda, sólo podía ejercitarse por el acreedor desde la presentación de la respectiva demanda judicial’, precisando que a través de ésta “se persigue el pago de la parte de la obligación que se encuentra en mora y de la que a partir de ese momento se hace exigible’ y en consonancia con lo anterior, recientemente sostuvo la Sala que ‘la aceleración del plazo en obligaciones pactadas por cuotas se surte con la presentación de la demanda y desde allí se computa el plazo prescriptivo para el ‘capital acelerado’’. (...) **Así las cosas, era menester que el juez analizara si la prescripción de la acción se consumó o no respecto de los instalamentos que se encontraban en mora al momento de presentarse la demanda, e independientemente, si dicho medio de extinción se verificó frente a los saldos de las obligaciones que se hicieron exigibles con la presentación del mencionado libelo”** (CSJ STC, 1º nov. 2012, rad. 2012-02455-00; reiterada en STC, 15 mar. 2013, rad. 2013-00538-00; STC, 8 may. 2013, rad. 2013-00098-01).”<sup>17</sup>*

Precisados los anteriores presupuestos, corresponde entonces determinar si en el caso de marras operó el fenómeno prescriptivo, analizando de manera

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC14595 2017 proferida el 14 de septiembre de 2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Radicación nº 47001-22-13-000-2017-00113-01.

independiente la fecha de exigibilidad de las cuotas pactadas, así como las cuotas aceleradas a partir de la presentación de la demanda, buscando establecer si efectivamente, con la radicación de la misma, se interrumpió el fenómeno prescriptivo, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 94 del CGP, que al respecto reza:

*“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.”*

En el caso concreto, la demanda fue presentada el 28 de julio de 2015; la notificación del auto de mandamiento ejecutivo al demandante se hizo por estado del 22 de septiembre de 2015<sup>18</sup>; seguidamente, de manera inicial el demandado fue enterado de la misma por intermedio de curador *ad litem*, por haber sido emplazado y no comparecer al proceso, el 18 de octubre de 2018<sup>19</sup>.

Es decir, pasaron más de tres años desde la primera calenda (22 de septiembre de 2015) a la fecha de notificación al demandado (18 de octubre de 2018), con lo cual se puede afirmar sin hesitación alguna que la acción cambiaria directa que se ejerció por parte de la ejecutante, con relación al capital acelerado, prescribió; sin que haya operado la interrupción de la prescripción por la presentación de la demanda, teniendo en cuenta que la parte actora dejó transcurrir mucho más del término de un (1) año previsto en el artículo 94 del CGP.

Así mismo sucedió con las cuotas atrasadas, en mora; esto es, las que tenían fecha de vencimiento desde el 26 de julio de 2014 hasta el 17 de julio de 2015. No hay duda en tal aseveración, puesto que el término de prescripción era, en su orden, teniendo en cuenta que cada una de ellas vencía dentro de los siguientes tres años y, tomándose la última fecha o última cuota vencida, esto es, el 17 de julio de 2015, la misma prescribió el 17 de julio de 2018, fecha en la que aún no se había logrado la notificación personal del mandamiento de pago, por lo que la acción cambiaria ejercida sobre las anteriores cuotas vencidas, prescribieron igualmente.

Situación que se agrava aún más, si se tiene en cuenta que, mediante auto proferido el 25 de enero de 2021<sup>20</sup>, se declaró la nulidad de todo lo actuado, por indebida notificación del mandamiento de pago al señor Jorge Ignacio Franco Amezcuita, al encontrarse que la parte ejecutante pudo haber realizado el trámite de la notificación a través del correo electrónico suministrado por el deudor en el título valor y no lo hizo, pese a que en la demanda se indicó que éste también podía ser hallado a través de su dirección electrónica.

En estos términos, se encuentra además que la presentación ni siquiera podía interrumpir el tránsito de la prescripción, pues conforme lo normado en el numeral 5º del artículo 95 del CGP, será ineficaz la interrupción *“cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto*

---

<sup>18</sup> Fol 49 del expediente digital de primera instancia.

<sup>19</sup> Fol. 88 del expediente digital de primera instancia

<sup>20</sup> Fol. 21 a 23 del cuaderno de incidente de nulidad.

*admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la nulidad sea atribuible al demandante”, como efectivamente sucedió en este proceso.*

En conclusión, teniendo en cuenta que la parte actora hizo uso de la cláusula aceleratoria y que la obligación fue pactada en forma de vencimientos ciertos y sucesivos, la fecha límite para hacer exigible la última cuota vencida era el 17 de julio de 2018; y respecto al capital no vencido, pero acelerado con la presentación de la demanda, podía exigirse hasta el 28 de julio de 2018; plazos que no se cumplieron en este asunto, teniendo en cuenta que en virtud de la nulidad decretada, el demandado se tuvo como notificado por conducta concluyente hasta el 07 de octubre de 2020, oportunidad en la que ya había operado el fenómeno de prescripción de la acción cambiaria, tanto de las cuotas vencidas como del capital acelerado.

En este orden de ideas, en la sentencia de primera instancia se incurrió en tal error, al no analizarse la excepción de prescripción de manera individual para las cuotas vencidas y con ocasión de la aceleración de las cuotas no vencidas, pese a que la jurisprudencia tiene establecido que en casos como el presente, el uso de la cláusula aceleratoria hace exigible el total de la obligación a partir de la fecha de presentación de la demanda, sin importar la fecha que inicialmente se haya pactado en el título valor, por lo que claramente, el término de prescripción en ese tipo de eventos corre en la forma y indicada.

En estos términos, se revocará la decisión de primera instancia, accediendo a la súplica del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, al encontrar que la acción cambiaria ejercida por la parte actora dentro del presente asunto, se encuentra prescrita.

Finalmente, en aplicación del numeral 4º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte ejecutante, la cual resultó vencida; como agencias en derecho de segunda instancia, se fijará el monto de tres SMLMV, conforme lo previsto en el numeral 1.8 del artículo 6º del Acuerdo N° 1887 del 26 de junio de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha de presentación de la demanda. Las costas procesales deberán liquidarse de manera concentrada en el juzgado de primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del CGP.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

#### **RESUELVE**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Tame el día 23 de abril de 2020, dentro del proceso ejecutivo en referencia, instaurado por Davivienda S.A. contra Jorge Ignacio Franco Amezcua, radicada bajo el N° 81-794-40-89-001-2015-00302-01.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

TERCERO: En consecuencia, DECLARAR la terminación del proceso; LEVANTAR las medidas cautelares decretadas; ORDENAR LA DEVOLUCIÓN del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 410-18434 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Arauca, por parte del secuestre a su propietario.

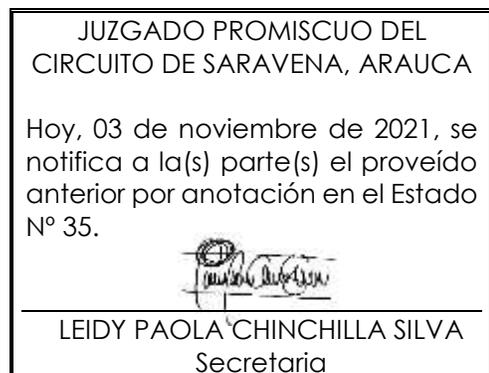
CUARTO: REALIZAR la anotación de extinción de la obligación sobre los títulos base de la ejecución, advirtiéndose que los mismos serán entregados a la parte demandada, previa diligencia de desglose, en los términos previstos por el artículo 116 del CGP, diligencia que se deberá adelantar en el Despacho de Primera Instancia.

QUINTO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte ejecutante, las cuales deberán liquidarse de manera concentrada en el juzgado de primera instancia. Asimismo, FIJAR la suma equivalente a tres SMLMV como agencias en derecho de segunda instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al Juzgado de origen, previas las anotaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YPGB



**Firmado Por:**

**Rafael Enrique Fontecha Barrera**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Promiscuo 001**  
**Saravena - Arauca**

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:

**ddb0de8ab7e8c7999a914a0d0005bc7510ea3aacbc6aa1737a0a9d90eef61  
76c**

Documento generado en 02/11/2021 01:02:26 PM

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



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A)  
Carrera 16 No. 25-68 TELEFAX (7) 8891000  
[Juzcircuitosaravena@outlook.com](mailto:Juzcircuitosaravena@outlook.com)

Noviembre dos (02) del dos mil veintiuno (2021)  
Sentencia N° 276

Proceso:	Verbal declarativo
Asunto:	Simulación de contrato
Radicado:	81-794-40-89-001-2015-00375-01
Radicado interno:	2019-00323
Procedencia:	Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tame
Demandante:	Carlos Eduardo Ruiz Molina
Demandado:	Sara Duarte Grimaldos y Leinyz Xiomara Ospina

## I. ASUNTO

Ingresa al Despacho para proferir sentencia escrita en segunda instancia, conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 del 2020, dentro del proceso verbal declarativo en referencia.

## II. ANTECEDENTES RELEVANTES

### 2.1 La demanda<sup>1</sup>

El señor demandante pretende que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa celebrado entre la señora Leyniz Xiomara Ospina como vendedora y la señora Sara Duarte Grimaldos como compradora, sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria N° 410-45727, ubicado en la calle 14B N° 35-02, casa lote N° 14 de la manzana C, urbanización Los Mangos del barrio La libertad del municipio de Tame, contenido en la escritura pública N°1376 del 11 de octubre de 2012 de la Notaría Única del Circulo de Saravena. En consecuencia de lo anterior, solicita la cancelación de la escritura pública mediante la cual se protocolizó la venta simulada entre las demandadas.

Como fundamentos fácticos indica que entre su esposa, la señora Angélica María García Duarte y él, compraron el mencionado inmueble a la señora Leinyz Xiomara Ospina, estableciendo las condiciones del negocio en documento de compraventa con fecha del 20 de septiembre de 2006, el cual fue firmado por la señora Angélica María García como compradora y la señora Leinyz Xiomara Ospina como vendedora. Al momento de realizar el negocio, el predio se encontraba hipotecado a favor el Instituto de Desarrollo de Arauca – IDEAR, por el valor de \$16'320.000, estableciéndose que dicho crédito sería asumido por la señora Angélica María García.

En el contrato de compraventa se acordó como valor del predio la suma de \$3'000.000, los cuales serían cancelados en dos contados: la suma de \$2'000.000 al momento de suscribir el contrato y el saldo restante el día 30

---

<sup>1</sup> Fls 12 a 30 pdf 01CuadernoPrimeraInstancia, Expediente Digital.

de septiembre de 2006, sumas que fueron canceladas en su totalidad por el demandante.

El 26 de enero de 2012, las señoras Leilyniz Xiomara Ospina y Angélica María García acordaron elaborar un segundo documento de compraventa sobre el mismo inmueble, pero actuando como supuesta compradora la señora Sara Duarte Grimaldos, madre de la señora Angélica María García.

El 07 de mayo de 2012 decidió divorciarse de la señora Angélica María García, de común acuerdo ante la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, encontrándose, para entonces, excluido de la liquidación de la sociedad conyugal el predio comprado a la señora Leilyniz Xiomara Ospina y el cual había sido ocupado como vivienda familiar por la señora Angélica María García y él desde el año 2006, inmueble al cual también le realizaron mejoras.

Finalmente, menciona que la señora Sara Duarte Grimaldos presentó en su contra demanda reivindicatoria de dominio sobre el bien inmueble, el cual se adelantó en este Despacho Judicial bajo el radicado N° 2013-00098-00, pero se terminó de manera anticipada al encontrarse probada la excepción previa de inepta demanda.

## **2.2 Sinopsis procesal**

### **2.2.1 Primera instancia**

Mediante auto interlocutorio del 05 de noviembre de 2015<sup>2</sup> el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame admitió la demanda ordinaria de simulación de contrato de compraventa, ordenando su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria N° 410-45727.

El 1º de febrero de 2016<sup>3</sup> la demandada Leilyniz Xiomara Ospina presentó escrito de excepciones previas, mediante apoderado judicial, alegando ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones, al considerar que el demandante no citó a las demandadas a conciliación en derecho, como requisito de procedibilidad, sin que sea suficiente el intento de conciliación en equidad que realizó; de igual forma, indica que no se aportó la caución equivalente al 25% de la cuantía, de acuerdo a la clase de proceso y la medida cautelar decretada; finalmente precisa no comprender la demanda a los litisconsortes necesarios por cuanto resultaba necesario vincular al proceso a Instituto de Desarrollo de Arauca – IDEAR.

Mediante auto del 24 de febrero de 2016<sup>4</sup> se designó al profesional del derecho Iván Darío Bernal Galvis como curador *ad-litem* de la demandada Sara Duarte, luego de su emplazamiento, comoquiera que el apoderado de la parte demandante manifestó desconocer su domicilio.

Seguidamente, el curador se posesionó mediante diligencia realizada el día 11 de marzo del mismo año<sup>5</sup> y procedió a dar contestación a la demanda,

---

<sup>2</sup> Fls 216 a 217 pdf 01CuadernoPrimerInstancia, Expediente Digital.

<sup>3</sup> Fls 232 a 245 pdf 01CuadernoPrimerInstancia, Expediente Digital.

<sup>4</sup> Fls 248 y 249 pdf 01CuadernoPrimerInstancia, Expediente Digital.

<sup>5</sup> Fls 254 y 255 pdf 01CuadernoPrimerInstancia, Expediente Digital.

manifestando no constarle los hechos y atenerse a lo que se encuentre probado<sup>6</sup>.

El 08 de mayo de 2017 el juzgado de primera instancia corrió traslado de las excepciones previas planteadas por la demandada Leinyz Xiomara Ospina, frente a las cuales el apoderado de la parte demandante indicó que dentro del expediente se encuentra probado el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio entre las partes; de igual forma, manifestó que la falta de pago de la caución del 25% no impide que se adelante el proceso mismo y en cuanto a lo relacionado con la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, indicó que la vinculación del IDEAR al proceso no es necesaria por cuanto el gravamen hipotecario que pesa sobre el bien inmueble ya fue cancelado y levantado, inclusive, tres años antes de la presentación de la demanda<sup>7</sup>.

En razón a las contestaciones presentadas, mediante auto del 11 de octubre del 2017, el A-Quo resolvió no tener en cuenta las excepciones previas planteadas por la demandada Leiniz Xiomara Ospina al considerarlas extemporáneas y en ese sentido, convocó a las partes a audiencia de que trata el artículo 372 y 373 del CGP<sup>8</sup>, en cuya diligencia, adelantada el día 14 de diciembre de 2017<sup>9</sup>, se practicaron los testimonios de los señores María Luisa Hernández, Diomedes Millán Atilua y Maricela Romero Valderrama y el interrogatorio de parte de la demandada Leiniz Xiomara Ospina; no obstante, la diligencia fue suspendida con el fin de practicar el testimonio del señor Idelfonso Pulgarin y librar despacho comisorio para la práctica del testimonio de la señora Angélica María García Duarte, quien reside en la ciudad de Bucaramanga. Las pruebas solicitadas por la demandada Leinyz Xiomara Ospina no fueron decretadas porque se solicitaron con la contestación de la demanda, la cual fue extemporánea.

El 19 de noviembre de 2018 el juzgado de primera instancia hizo entrega de copia íntegra del expediente a la señora demandada Sara Duarte Grimaldos<sup>10</sup>, según certificación firmada por la interesada, razón por la cual, mediante auto proferido en audiencia realizada el 10 de abril de 2019, se resolvió declarar que fue notificada por conducta concluyente y se procedió a relevar del cargo al curador *ad-litem* designado, se decretó el interrogatorio de parte de dicha demandada y se fijó nueva fecha para dar continuidad a la diligencia<sup>11</sup>.

El 31 de julio de 2019<sup>12</sup>, mediante auto proferido en audiencia, el Juzgado decidió reprogramar la diligencia, por cuanto se omitió realizar la notificación de la parte demandante y en virtud de ello, no se hizo presente en la audiencia; de igual forma, se resolvió no practicar los testimonios de los señores Idelfonso Pulgarin y Angélica María García Duarte, teniendo en cuenta la actitud renuente de no asistir a las diligencias pese a las citaciones realizadas. En ese sentido, el 03 de octubre de 2019<sup>13</sup> se llevó a cabo la práctica del interrogatorio de parte de la señora Sara Duarte Grimaldos, se escucharon los alegatos finales de los apoderados y el Despacho dio el

---

<sup>6</sup> Fls 263 y 265 pdf 01CuadernoPrimerInstancia, Expediente Digital

<sup>7</sup> Fls 269 y 270 pdf 01CuadernoPrimerInstancia, Expediente Digital

<sup>8</sup> Fls 272 y 274 pdf 01CuadernoPrimerInstancia, Expediente Digital

<sup>9</sup> Fls 317 a 319 pdf 01CuadernoPrimerInstancia, Expediente Digital

<sup>10</sup> Fls 325 pdf 01CuadernoPrimerInstancia, Expediente Digital

<sup>11</sup> Fls 327 y 328 pdf 01CuadernoPrimerInstancia, Expediente Digital

<sup>12</sup> Fls 384 y 385 pdf 01CuadernoPrimerInstancia, Expediente Digital

<sup>13</sup> Fls 394 y 395 pdf 01CuadernoPrimerInstancia, Expediente Digital

sentido del fallo, declarando prosperas las pretensiones de la parte demandante, con el fin de proferir sentencia por escrito<sup>14</sup>.

### **2.2.2 Segunda Instancia**

El presente asunto fue recibido a través de correspondencia física el día 29 de octubre del 2019, mediante oficio N° 6072, seguidamente fue admitido mediante auto del 12 de noviembre de 2019 y finalmente, mediante auto del 25 de noviembre del 2019 se resolvió fijar fecha para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 del CGP; no obstante y con ocasión a la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura desde el 16 de marzo hasta el 1° de julio del 2019, dicha diligencia no pudo llevarse a cabo, procediendo el Despacho, mediante auto del 17 de julio del 2020, conforme lo establecido en el artículo 14 del CGP, concediendo el término de 05 días a la parte apelante para la sustentación final del recurso de apelación presentado y de igual manera, se dispuso prorrogar el término establecido en el artículo 121 del CGP.

Finalmente, el 23 de julio del 2020 el apoderado de la parte demandada Sara Duarte Grimaldos procedió a presentar la sustentación del recurso, del cual se corrió traslado a la parte contraria mediante auto del 18 de agosto del mismo año, sin que, vencido el término de traslado, realizara pronunciamiento alguno.

## **2.3 Alegatos de conclusión en primera instancia**

### **2.3.1 De la parte demandante**

El apoderado de la parte demandante realizó un recuento de los hechos plasmados en la demanda, manifestando que frente a los actos realizados por las demandadas se configura visiblemente una simulación, la cual se realizó desconociendo la compraventa realizada entre la señora Angélica María Duarte y la señora Leyniz Ospina en el año 2006, vendiendo por segunda vez el bien a la señora Sara Duarte Grimaldos en el año 2012, con la finalidad de excluir el bien del patrimonio de los señores Carlos Eduardo Ruiz y Angélica María Duarte.

Precisa que sólo fueron dos los pagos realizados por la demandada Sara Duarte al IDEAR, con los que pretende desconocer los pagos realizados desde el año 2006 hasta el 2012 por el señor demandante y la señora Angélica María Duarte, así como la compra de materiales para la construcción de la vivienda, los cuales figuran en las facturas a nombre del demandante e inclusive los recibos de servicios públicos, que también llegan a nombre de la señora Angélica María Duarte, comoquiera que son estos quienes siempre han sido los propietarios del inmueble.

Precisó que mediante los testimonios practicados se logró determinar que quienes han vivido siempre en la vivienda han sido los señores Carlos Eduardo Ruiz y la señora Angélica María, demostrando que existió una simulación en el contrato de compraventa llevado a cabo con posterioridad en el año 2012, fecha para la cual, el demandante y la señora Angélica María Duarte ya tenían su casa construida en el lote adquirido a la señora Leinyz Xiomara Duarte en el año 2006.

### **2.3.2 De la parte demandada**

---

<sup>14</sup> Fls 396 a 414 pdf 01CuadernoPrimeraInstancia, Expediente Digital

El apoderado de la señora Sara Duarte Grimaldos reiteró que no es cierto lo manifestado por la parte demandante frente al móvil que tendrían las demandadas para simular la compraventa del bien inmueble, comoquiera que señalar que estas pretendieron excluir el bien de la sociedad conyugal existente en ese momento entre el señor demandante Carlos Eduardo Ruiz y la señora Angélica María Duarte, realizando nuevamente la venta del mismo, es completamente errado por cuanto el bien nunca ingresó a dicha sociedad, toda vez que el contrato de compraventa celebrado entre las señoras Leinyz Xiomara Ospina y Angélica María Duarte en el año 2006 nunca se elevó a escritura pública, ni se registró en instrumentos públicos, así como tampoco se generó la subrogación del crédito ante el IDEAR.

En ese sentido, precisa que el bien inmueble y el crédito que sobre el recaía, siempre permanecieron a nombre de la señora Leinyz Xiomara Ospina, hasta el año 2012, fecha en la cual se hizo la subrogación del crédito a la señora Sara Duarte Grimaldos, quien canceló la totalidad del crédito al IDEAR y de esta manera se hicieron escrituras del mismo a su nombre, quedando demostrado que el bien nunca figuró como propiedad de la señora Angélica María Duarte o del señor Carlos Eduardo Ruiz, este último, quien además, durante el proceso sólo probó la posesión por él ejercida sobre el bien, más nunca su propiedad o los elementos constitutivos de simulación.

Aunado a ello, resaltó que frente a la falta de incapacidad económica de la señora Sara Duarte Grimaldos, la cual debe ser probada por la parte demandante, no obra prueba alguna dentro del expediente y por el contrario si se encuentra acreditado que quien no contaba con capacidad económica es el señor demandante, sobre cuyo patrimonio recaen varias medidas de embargo. De igual manera precisa que la parte demandante debió aportar avalúo del bien inmueble, si lo que pretendía era desvirtuar el valor por el cual se había realizado el contrato de compraventa celebrado entre las señoras Sara Duarte y Leinyz Xiomara Ospina.

Finalmente, considera que existe una prejudicialidad penal por cuanto el demandante presentó denuncia en la fiscalía del municipio de Tame en contra de la señora Sara Duarte Grimaldos por falsedad y estafa, razón por la cual es pertinente que se oficie a la entidad para que indique en qué culminó dicha denuncia y si se pudo determinar el engaño o la maniobra fraudulenta realizada por la señora Sara Duarte Grimaldos en el contrato celebrado.

Por su parte, el apoderado de la señora Leinyz Xiomara Ospina indicó que la venta del bien, realizada por su poderdante a la señora Sara Duarte Grimaldos, fue legal y legítima, por cuanto la propiedad del bien se encontraba a su nombre, de tal manera que al hacer la señora Sara Duarte el pago efectivo del crédito ante el IDEAR, cedió la propiedad del inmueble, realizando las escrituras públicas a nombre de la misma y llevando a cabo el respectivo registro en la oficina de instrumentos públicos.

#### **2.4 El fallo impugnado en lo relevante<sup>15</sup>**

En sentencia escrita del 15 de octubre de 2019, el A-quo resolvió declarar absolutamente simulado el contrato de compraventa del inmueble objeto del litigio, suscrito por las señoras Leyniz Xiomara Ospina y Sara Duarte

---

<sup>15</sup> Fls 396 a 414 pdf 01CuadernoPrimeraInstancia, expediente digital.

Grimaldos el 26 de enero de 2012 y como consecuencia de ello, ordenó la cancelación de la escritura pública N° 1376 del 11 de octubre de 2012 de la Notaría Única de Tame y la restitución del inmueble a la sociedad conyugal de la señora Angélica María García.

Lo anterior, por cuanto consideró probado que las demandadas simularon el contrato de compraventa señalado, comoquiera que mediante los interrogatorios practicados a las señoras demandadas, evidenció que las mismas no tenían claridad respecto de lo que se había negociado, así como también determinó que la demandada Sara Duarte nunca ejerció su derecho como compradora sobre la propiedad, pues para la fecha, dicho inmueble estaba ocupado por el demandante y la señora Angélica María Duarte.

De igual forma, frente al precio acordado como valor del predio, el juzgador determinó que las cláusulas tercera y cuarta pactadas en el contrato de compraventa celebrado con la señora Sara Duarte, son idénticas a las pactadas en el contrato de compraventa celebrado con la señora Angélica María Duarte, pese a que para el año 2012, fecha en la cual se celebró el segundo contrato de compraventa, en el terreno o predio ya se encontraba construida una casa, inmueble que por lógica debía incrementar significativamente el valor del mismo. En ese mismo marco, indicó que la demandada Sara Duarte no logró probar el pago del inmueble a través del pago de las cuotas del crédito a favor del IDEAR, situación que sí logró probar a su favor el demandante Carlos Eduardo Ruiz Molina.

Finalmente, señaló que la compraventa realizada entre la señora Leinyz Xiomara Ospina y Sara Duarte Grimaldos es una simulación propiciada con la ayuda de la señora Angélica María Duarte, con el fin de que la propiedad saliera de la sociedad patrimonial que esta última tenía con el señor demandante Carlos Eduardo Ruiz.

## **2.5 La apelación<sup>16</sup>**

El apoderado de la demandada Sara Duarte Grimaldos señala que no es cierto que el contrato de compraventa celebrado entre las demandadas haya sido simulado, por cuanto no existe causa para ello, en el sentido de que el predio nunca ingresó a la sociedad del demandante Carlos Eduardo Ruiz y la señora Angélica María Duarte, situación que se evidencia de los certificados de libertad y tradición del mismo, en donde siempre figuró como propietaria la señora Leinyz Xiomara Ospina.

Aunado a ello, que el contrato de compraventa celebrado entre la señora Leinyz Xiomara Ospina y la señora Angélica María Duarte se encontraba sujeto al pago del crédito a favor del IDEAR por parte de la señora Angélica María Duarte, situación que no se configuró y por lo tanto no se elevó a escritura pública y al realizarse el nuevo contrato de compraventa con la señora Sara Duarte Grimaldos, esta asumió el pago de dicho crédito, cancelándolo en su totalidad.

Resalta que el parentesco entre las partes como prueba indiciaria de la simulación, no es suficiente para determinar que efectivamente se simuló el contrato, por cuanto es necesario que la parte demandante pruebe la configuración de los elementos constitutivos de la misma. Aunado a ello,

---

<sup>16</sup> Fls 415 a 421 pdf 01CuadernoPrimerInstancia, expediente digital.

considera que las pruebas aportadas por la parte demandante, así como los testimonios practicados, no lograron probar los elementos que constituyen la simulación alegada, por cuanto las mismas solo demuestran una posesión y la compra de materiales de construcción. De igual forma, precisa que la intencionalidad señalada por la parte demandante no fue probada, por cuanto de la denuncia penal realizada por el señor Carlos Eduardo Ruiz en contra de la señora Sara Duarte Grimaldos, no se presentó resultado alguno de dicha investigación, prejudicialidad a la que hizo referencia durante el proceso y que no se resolvió en la sentencia proferida.

Indica también que no es cierto que la demandada Sara Duarte Grimaldos no supiera con claridad que era lo que estaba comprando a la señora Leinyz Xiomara Ospina, pues, por el contrario, asumió el pago del crédito que recaía sobre el predio adquirido e interpuso acción reivindicatoria de dominio en contra del señor Carlos Eduardo Ruiz Molina.

Respecto del movimiento de dinero entre la señora Sara Duarte Grimaldos y la señora Leinyz Xiomara Ospina, también resalta que no es cierto que no haya existido pago por el predio adquirido, por cuanto la señora Sara Duarte se hizo responsable del pago del crédito con el IDEAR, asumiendo el pago en su totalidad y además, con anterioridad al pago total venía realizando entrega de dinero a los señores Carlos Eduardo Ruiz y Angélica María Duarte, para que ellos cancelaran las cuotas de dicho crédito, razón por la cual, el valor pactado en el contrato de compraventa es de \$16'320.000 teniendo en cuenta el crédito de construcción. Finalmente indica que la parte demandada logró probar a través de certificados de embargos, que era el demandante Carlos Eduardo Ruiz quien no tenía capacidad de pago y no la señora Sara Duarte Grimaldos.

### **2.5.1 Reparos y sustentación del recurso de apelación<sup>17</sup>**

Corrido el respectivo traslado mediante auto del 17 de julio de 2020, conforme al Decreto 806 del 2020, el apoderado de la parte demandada Sara Duarte Grimaldos realizó la sustentación del recurso, indicando que se debe revocar la sentencia proferida en primera instancia por cuanto dentro del presente asunto no existió causa para simular, comoquiera que el contrato celebrado entre las demandadas el 26 de enero de 2012, contenido en la escritura pública N° 1376 del 11 de octubre de 2012, es perfectamente válido; además de ello, el inmueble nunca ingresó a la propiedad de la señora Angélica María Duarte y tampoco ingresó a sociedad conyugal alguna, tal y como se observa del certificado de libertad y tradición, pues siempre figuró a nombre de la señora Leinyz Xiomara Ospina.

El contrato de fecha 20 de septiembre del 2006, celebrado entre la señora Angélica María Duarte y Leinyz Xiomara Ospina, corresponde a una promesa de compraventa no cumplida, teniendo en cuenta que la señora Angélica María Duarte se comprometió a cancelar la totalidad del crédito adquirido para construcción con el IDEAR, situación que no se presentó y que por el contrario, la señora Sara Duarte Grimaldos si canceló, al celebrarse el contrato de compraventa con la señora Leinyz Xiomara Ospina, existiendo una contraprestación y cancelación de dineros a cambio de lo adquirido, razón por la cual no existió simulación alguna.

---

<sup>17</sup> Fls 453 a 460 pdf 04SustentaciónRecurso, expediente digital.

Aunado a ello, indica que no puede predicarse una simulación sólo por el hecho de existir parentesco entre la señora Angélica María Duarte y la señora Sara Duarte Grimaldos, por cuanto todo el material probatorio aportado fue encaminado a demostrar la compra de materiales de construcción, los cuales no acreditan la existencia de alguno de los elementos esenciales de la simulación alegada.

También resalta que en el presente asunto, el juzgado de primera instancia no realizó pronunciamiento alguno en cuanto a la prejudicialidad penal, teniendo en cuenta la denuncia interpuesta por el demandante en contra de las demandadas, tal y como se observa de la denuncia penal instaurada por los delitos de estafa y falsedad en documentos públicos, comoquiera que de los resultados de dicha investigación se podría determinar la supuesta intencionalidad de simular alegada por el demandante, intencionalidad que tampoco se probó.

Finalmente, indica que no es cierto que no haya existido movimiento de dinero entre compradora y vendedora por la adquisición del bien inmueble, por el contrario y como se indicó, se pudo evidenciar la cesión de crédito realizada a la señora Sara Duarte, quien fue la persona que canceló la totalidad de la deuda ante el IDEAR, pues como también se probó dentro del expediente, el demandante Carlos Eduardo Ruiz no contaba con la capacidad económica que le permitiera, como lo afirma, realizar la compra del bien inmueble, pues era sujeto de medidas de embargo.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1 Competencia**

Atendiendo al factor funcional, este Juzgado es competente para desatar el recurso de apelación de marras, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, Despacho que pertenece a este circuito judicial.

Además, precítese que el superior que resuelve el recurso de apelación sólo está facultado para pronunciarse respecto de los argumentos que haya presentado el apelante, es decir, frente a la inconformidad manifestada por éste, conforme lo prevé el artículo 328 del CGP; además, tratándose de apelante único, el juez no podrá hacer más desfavorable su situación, de acuerdo al principio de *“no reformatio in pejus”*.

#### **3.2. Problema jurídico**

Corresponde al Despacho determinar si es procedente la revocatoria o no de la sentencia que en primera instancia profirió el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame dentro del proceso en referencia, específicamente en cuanto a la decisión mediante la cual se declaró simulado el contrato de compraventa celebrado entre la señora Sara Duarte Grimaldos y la señora Leinyz Xiomara Ospina, sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria N° 410-45727 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca.

#### **3.3 Presupuestos procesales**

El proceso cumple con los presupuestos procesales necesarios para proferir un pronunciamiento de fondo sobre lo debatido, toda vez que la demanda

reúne los requisitos de forma exigidos por el CPC, aplicable para la fecha de su radicación, fue presentada ante funcionario competente y las partes tienen capacidad para serlo y para comparecer al proceso. De otro lado, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

### 3.4. Supuestos jurídicos

#### 3.4.1 Carga probatoria

Sea lo primero indicar que de conformidad con los artículos 177 del CPC, compendio vigente en la fecha de presentación de la demanda y 167 del CGP, las partes tienen la carga de acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Frente al tema de la carga de la prueba la Corte Suprema de Justicia indicó:

*“(...) En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.*

*De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.*

*Desde luego, **al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia**, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, **la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios** destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.*

*Por esa razón el artículo 1757 del Código Civil prevé de manera especial que **“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”**, precepto que se complementa por el artículo 177 del C. de P. C. cuando establece en forma perentoria que **“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”**. Esta, desde luego, no representa una obligación de la parte, ni un mero derecho, sino una verdadera **carga procesal**, o sea, “el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él... la carga es una conminación o compulsión a ejercer el derecho. Desde este punto de vista, la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de*

*alegar; en ese sentido es una **conducta de realización facultativa**; pero tiene al mismo tiempo algo así como el **riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar**. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés...” (Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, págs. 211 a 213). (...)<sup>18</sup> (Resaltos ajenos al texto original)*

Debe precisarse que si bien la citada decisión fue proferida en vigencia del CPC y teniendo en cuenta la normatividad que sobre la carga de la prueba preveía dicho compendio normativo, las consideraciones allí expuestas resultan predicables frente a asuntos tramitados bajo el rito del CGP, toda vez que los artículos 177 del CPC y 167 del CGP contienen el mismo significado de cara al tema de la carga de la prueba. Además, en todo caso la demanda fue presentada en vigencia del CPC, de donde se colige la aplicabilidad de las conclusiones contenidas en el extracto en cita al presente asunto.

### **3.4.2 La simulación: clasificación y efectos de su declaración**

La institución de la simulación está regulada en el artículo 1766 del Código Civil, en donde se indica lo siguiente:

*“Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escrituras públicas, no producirán efectos contra terceros.*

*Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.”*

Frente al tema de la simulación la Corte Suprema de Justicia enseñó:

*“(...) Para la jurisprudencia, la simulación “constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes. [...] En consecuencia, si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, **lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes** y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones*

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación del 25 de mayo de 2010. Ref.: Exp. No. 23001-31-10-002-1998-00467-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

jurídicas negociales (...)" (cas.civ. sentencia de 30 de julio de 2008, [SC-077-2008], exp. 41001-3103-004-1998-00363-01).

Más exactamente, la simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la **inexistencia del negocio jurídico aparente**. Per differentiam, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañadero a su contenido, ora en lo concerniente a las partes. Del mismo modo, en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad, empero en ciertas hipótesis y bajo determinadas exigencias, el ordenamiento jurídico impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones contrahechas al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa).

**En idéntico sentido, por elementales reglas de experiencia, el juicio axiológico sobre la validez o invalidez de los actos dispositivos se emite respecto de los negocios existentes, excluyéndose en los inexistentes,** aunque en un plano estrictamente teórico el negocio simulado en forma absoluta podrá estipularse por un incapaz absoluto, en circunstancias de dolo, error espontáneo o violencia o recaer sobre causa u objeto ilícito, hipótesis todas en las cuales la inexistencia excluye la invalidez porque esta supone y parte de aquella, no pudiéndose predicar de un mismo acto dispositivo que es simultáneamente inexistente e inválido.

Con estos lineamientos, traducida la simulación absoluta en la inexistencia del acto envuelto en la apariencia de la realidad, la lógica corriente, excluye por incompatible, su nulidad absoluta, y por consiguiente, toda falencia, deficiencia, confusión o impropiedad del lenguaje empleado en una demanda, por ejemplo, cuando se incoan pretensiones de "simulación absoluta y consecuente nulidad absoluta" de un mismo acto, debe disiparse acudiendo al significado lógico racional de las locuciones en el ámbito normativo. **Desde esta perspectiva, una contradicción, vaguedad u oscuridad en la cuestión litigiosa, como la reseñada, ha de resolverse según la disciplina jurídica y el entendimiento prístino de las figuras, con referencia a la simulación relativa, por cuanto solo el acto dispositivo existente es susceptible de nulidad absoluta, en tanto, en la simulación absoluta, por definición es inexistente y, por tanto, no es susceptible de invalidez.**"<sup>19</sup>

Sobre el punto, los doctrinantes Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, en su obra "Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos", indican:

"Esta figura específica de discordancia entre la voluntad real (elemento Interno) y su declaración (elemento externo), consiste en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público, con el entendido de que ésta no habrá de producir, en todo

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de casación del 6 de mayo de 2009. Exp. No. 11001-3103-032-2002-00083-01. M.P. William Namén Vargas.

*o en parte, los efectos aparentados; o en disfrazar, también mediante una declaración pública, una convención legalmente celebrada, con el ropaje de otro negocio diferente; o en camuflar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero.”<sup>20</sup>*

De la delimitación del concepto de la acción de simulación se puede entrever que esta se divide en dos tipos distintos, ya que por un lado el solapamiento puede llevar a que no se realice ningún negocio jurídico, al desligarse el convenio aparentado de sus requisitos esenciales y por otro lado, la astucia puede lograr que el acto jurídico celebrado oculte el verdadero negocio, pareciendo celebrar una compraventa cuando en realidad las partes realizan una donación, por ejemplo; todo ello, con la intención de engañar a terceros. Frente a esta clasificación la Corte Suprema de Justicia ha establecido lo siguiente:

***“(..) La Corporación, con base en el artículo 1766 del Código Civil, estructuró la figura de la simulación del acto jurídico, consistente en la distorsión de la realidad por la connivencia de quienes aparecen realizándolo, ya sea que no exista un ánimo real para llevarlo a cabo, por tratarse de una simple pantalla, o que se le dé una apariencia diferente a lo que en últimas se busca perfeccionar.***

Es así como en CSJ SC9072-2014 se recordó que

*[l]o usual en los contratos escritos es que lo consignado en ellos corresponda al querer de los pactantes, sirviendo como un registro de los deberes y derechos recíprocos convenidos, a más de un medio idóneo para hacerlos valer (...) No obstante lo anterior, casos hay en que las estipulaciones expresadas disfrazan la voluntad de los intervinientes. Es así como la Corte ha desarrollado la figura de la simulación, con base en el artículo 1766 del Código Civil, diferenciándola en dos clases: De un lado la relativa, que sucede cuando a un acuerdo se le da un aspecto contrario al real, por ejemplo si se hace pasar por una venta lo que es una donación. Por otra parte la absoluta, en el evento de que no exista ningún ánimo obligacional entre los actores, verbi gratia si se aparenta una insolvencia para afrontar reveses económicos. (...)”<sup>21</sup>*

Así las cosas, más allá de exponer un vicio o anomalía persistente en un negocio jurídico, la acción de simulación busca revelar la intención real de los contratantes, la cual puede generar un perjuicio sobre los mismos intervinientes o frente a terceros ajenos a ese acuerdo de voluntad, que resultan afectados por ese ropaje ficticio con que se disfrazó el acuerdo. La jurisprudencia ha reiterado que para que se configure la simulación, resulta necesario que coexistan los siguientes requisitos:

***“(..) Que entre las partes del negocio exista acuerdo sobre la simulación, esto es, una convención de todos los que actúan a sabiendas para crear la ilusión, aspecto que de entrada, marcó en su momento una diferencia radical y que hoy subsiste, con la denominada reserva mental o con el dolo (que debe ser obra de una de las partes).***

<sup>20</sup> Ospina Fernández Guillermo y Ospina Acosta Eduardo. (2016) Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, séptima edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia. Pág-112.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC8605-2016 del 27 de junio de 2016. Radicación N° 11001-31-03-021-2007-00657-02. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

**Requíérese además que ese acuerdo simulatorio tenga como fin deliberado el engaño a los terceros, sea que esa intención de engaño tenga o no como propósito el daño o fraude, que es asunto diferente y que antes se solía confundir.** Ahora bien, que se logre el engaño, que se perfeccione, no es punto de la esencia de la simulación, como algunos opinan, sino más bien tema que concierne a los efectos que las partes, habilitadas o no, persiguen y eventualmente logran en los terceros, precisamente al crearles la ilusión de un negocio que no existe o es diferente del que se muestra.

**Finalmente, para que se dé la simulación se precisa que exista una disconformidad intencional entre las partes, dado que ellas no desean el contrato que muestran al público, el contrato ilusorio que disimula su real y oculta voluntad, bien de no celebrar contrato alguno, o de celebrar uno diferente o con estipulaciones distintas del pregonado o, en fin, con otra persona, de la que se hace figurar como parte.**"<sup>22</sup>

Le corresponde entonces al accionante revelar la voluntad real de las partes, apoyándose en los siguientes elementos:

1. Elemento interno: La discordancia que existe entre la verdad real del acto, esto es, desenmascarar la verdadera voluntad de las partes.
2. Elemento Externo: Declaración de celebrar un acto.
3. Camuflar el verdadero: Se crea uno aparente.

Ahora bien, frente a la titularidad de la acción, tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia enseña:

**"En ese orden de ideas, tiene dicho la Sala que la facultad para ejercitar la aludida acción no lo ostenta cualquier persona, sino aquel que exhiba "un interés jurídico, serio y actual, que no es otra cosa que la titularidad de un derecho cierto cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, que por ser fingido su declaración de simulación se reclama (G.J. CXCVI, 2º semestre, pág. 23). De manera, que en términos generales el interés se pregona de las propias partes; de los terceros que por fungir de acreedores de los contratantes eventualmente se ven lesionados, y del cónyuge, respecto de los actos jurídicos celebrados por el otro, bajo las pautas, desde luego, del régimen económico del matrimonio, previsto por la ley 28 de 1932..."** (CSJ SC de 5 de septiembre de 2001, Rad. 5868)."<sup>23</sup>

Igualmente, siguiendo con la obra de Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina, "Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos", señalan los autores respecto del tema de legitimación en la causa frente a acción de simulación, lo siguiente:

**"(...) La titularidad de la acción de simulación se ha ampliado hasta el punto de comprender a cualquier interesado en ejercerla, sea este un tercero o una de las partes en la operación que se impugna.**

---

<sup>22</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 27 de julio de 2000, M.P. Jorge Santos Ballesteros.

<sup>23</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de abril de 2015, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Ahora bien, **el interés que se requiere para el ejercicio de la acción reside en que el actor sea titular de un derecho cierto y actual, cuya eficacia resulte perjudicada, también de modo cierto, por la situación anómala creada por la simulación.** Las simples expectativas y los derechos inciertos, como la expectativa que tiene el asignatario forzoso en vida de su causante, o el derecho del acreedor condicional, o la expectativa del pretendiente a cosa cuya propiedad se litiga, etc.; no habilitan para impugnar la simulación. Por el contrario, si el derecho es actual y cierto, si da lugar al ejercicio de la acción (...)"<sup>24</sup>

Finalmente, respecto a los efectos de la declaración de simulación sobre los actos celebrados por las partes, ha indicado la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

**"(...) resultan efímeras las transferencias y adquisiciones que tuvieron por base el acto simulado, ya que el enajenante no se despojó de los derechos transmitidos, inútiles los vínculos jurídicos contraídos, al permanecer el objeto libre y sin limitación, y vanas las obligaciones y su extinción, por no haber nacido ni haberse extinguido crédito alguno.** Ninguna modificación jurídica se realiza por virtud del acto simulado; la posición de las partes queda como antes y los cambios ocurridos en las relaciones jurídicas resultan ilusorios, carecen de realidad y de contenido real. (...) **El acto simulado no sólo será nulo entre las partes, sino que su ineficacia se extenderá y propagará potencialmente a toda la cadena indefinida de actos jurídicos que en él se basan; por aplicación del principio jurídico nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet...**"<sup>25</sup>

**(...) Una vez declarado el acto simulado, por tanto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno, por lo que no resta más que dejar igualmente sin efecto todos los demás contratos que de él se derivaron.** En principio, si alguien compra por medio de una enajenación simulada y, a su vez, vende a un tercero, este último y todo aquél que sea sucesor suyo está expuesto a la evicción desde el momento en que se declare la simulación del negocio originario.

Lo anterior no significa que la simulación se predique también de los actos posteriores, pues la seriedad y realidad de éstos no se pone en discusión, sólo que al no existir el negocio primigenio, los que le siguen se caen por haberse fundado en una mera apariencia, lo cual es sustancialmente diferente (CSJ SC, 5 Ago. 2013, rad. 2004-00103-01)." <sup>26</sup>

Ahora bien, entendiendo entonces que al declararse la simulación se deja sin efecto el contrato celebrado entre las partes, deviene razonable entonces resolver si hay lugar a decretar restituciones mutuas, debiéndose estudiar para su procedencia la buena o mala fe que le asista a las partes. Frente a esta problemática la Corte ha decantado:

**"(...) En la acción de simulación, que es el caso de autos, la ley, no ha reglamentado expresamente las consecuencias que deben**

---

<sup>24</sup> Ospina Fernández Guillermo y Ospina Acosta Eduardo. (2016) Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, séptima edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia. Pág-134.

<sup>25</sup> FERRARA, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2004. Pág. 146.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-16669 proferida el 18 de noviembre de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Referencia: Radicación nº 11001-31-03-027-2005-00668-01.

desprenderse en el evento de que haya que imponérsele al demandado la obligación de restituir la cosa a su verdadero dueño y se confronten las mismas circunstancias o hechos mencionados; **pero se comprende fácilmente que la solución a que debe llegarse al respecto es la misma que la ley consagra en las aludidas acciones de nulidad, reivindicatoria y rescisoria, no sólo porque subsisten los mismos motivos de equidad que para éstas la han determinado, sino porque razones de analogía imponen al juzgador el deber de aplicar las leyes que regulan casos o materias semejantes (art. 8º, Ley 153 de 1887), y también porque las disposiciones sobre prestaciones mutuas tienen tal generalidad que de suyo son aplicables para regular las indemnizaciones recíprocas, en todos los casos en que un poseedor vencido pierda la cosa y sea obligado a entregarla a quien le corresponde'** (G.J. LXIII, pág. 658)" (sent. cas. sust. de 12 de diciembre de 2000 exp. 5225).

Lo anterior implica que en lo pertinente se aplican las disposiciones del capítulo IV, título XII, libro segundo del Código Civil, lo que entre otras cosas entraña, calificar la conducta de quien detenta materialmente la cosa, en cuanto a si está actuando de "buena o mala fe"; lo mismo que determinar lo concerniente a "frutos civiles y naturales"; al igual que verificar el establecimiento de "mejoras" y su clase.

4. En los aspectos que guardan relación con los fundamentos de la censura, se observa que el artículo 965 *ibídem*, prevé que el poseedor vencido, sea de "buena o de mala fe", "tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias" invertidas en la conservación o en la defensa judicial de la cosa; mientras que al tenor del precepto 966, si es de "buena fe, (...), tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda (...). El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo"; pero el de "mala fe" no cuenta con esa prerrogativa, aunque "podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa (...), y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados" y, en lo atinente a las "mejoras voluptuarias", con arreglo al canon 967 *ejusdem*, el propietario no es obligado a su cancelación, tratándose de "poseedor de buena o mala fe", aunque éstos "tendrán con respecto a ellas el derecho que por el artículo precedente se concede al poseedor de mala fe, respecto de las mejoras útiles".<sup>27</sup>

### 3.5 Solución del caso en concreto

Aplicando los anteriores postulados al caso concreto que nos ocupa y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el apoderado de la demandada Sara Duarte Grimaldos, en el escrito de sustentación de la alzada, forzoso es acudir al acervo probatorio para proferir una decisión acorde con lo pedido, alegado y probado.

En ese sentido, encuentra el Despacho que la inconformidad manifestada por la parte recurrente respecto de la decisión proferida en primera instancia, se basa en que la parte demandante no logró probar la

---

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia proferida el 21 de junio de 2011, M.P. Ruth Marina Días Rueda, Ref: exp. 05045-3103-001-2007-00062-01.

configuración de los elementos que constituyen la simulación, bajo el entendido de que en el presente asunto no existió causa para simular por parte de las demandadas, así como que sí se generó un movimiento de dinero entre las mismas con ocasión al contrato de compraventa celebrado.

Finalmente, indica que el juzgado de primera instancia omitió pronunciarse respecto de la configuración de la prejudicialidad con ocasión a la denuncia interpuesta en la fiscalía por parte del señor demandante, con ocasión al fraude y estafa del cual fue presuntamente víctima y que gira en torno a lo debatido en el presente asunto.

Pues bien, respecto de la causa para simular, se resalta que según las consideraciones realizadas por el *A-quo*, las demandadas Sara Duarte Grimaldos y la señora Leinyz Xiomara Ospina simularon el contrato de compraventa celebrado el día 26 de enero de 2012, con el fin de que el bien saliera del haber conyugal de la señora Angélica María Duarte y el demandante Carlos Eduardo Ruiz.

En ese sentido, se precisa que según certificado de libertad y tradición del bien inmueble con matrícula inmobiliaria N° 410- 45727 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca<sup>28</sup>, desde el año 2006 hasta el año 2012, el bien referenciado fue de propiedad de la señora Leinyz Xiomara Ospina, año para el cual, se transfirió su dominio a la demandada Sara Duarte Grimaldos.

De allí que se considere que le asiste razón a la parte recurrente al manifestar que la señora Angélica María Duarte nunca fue propietaria del mismo y por lo tanto, la disposición del dominio sobre el inmueble nunca estuvo dentro del patrimonio de la sociedad conyugal que existió entre el señor demandante y la señora Angélica María Duarte.

Recordemos que el pleno dominio de un inmueble se deriva del título, el cual debe estar debida y necesariamente registrado, por lo que una promesa de compraventa e incluso, una escritura pública de compraventa por sí sola, no trasfiere la propiedad o dominio sobre un inmueble, en la medida en que para que ello ocurra, necesariamente se requiere del registro del acto en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

Además, no existe indicio o prueba alguna que permita determinar que a la parte demandada le asistía interés en excluir dicho bien de la propiedad de la señora Angélica María Duarte, con el fin de que el mismo no hiciera parte de la liquidación de la sociedad conyugal entre el demandante y la señora Angélica, porque aun cuando de no celebrarse el segundo contrato con la señora Sara Duarte Grimaldos, lo cierto es que la propietaria del inmueble continuaba siendo la señora Leinyz Xiomara Ospina, cuyo bien permanecía dentro de su patrimonio, por lo que claramente no hacía parte del haber conyugal del señor demandante.

Aunado a ello, no desconoce el Despacho la existencia del contrato de compraventa celebrado entre la señora Angélica María Duarte y la señora Xiomara Ospina el día 20 de septiembre de 2006<sup>29</sup>, comoquiera que la celebración del mismo también fue aceptado por ambas demandadas; sin embargo, del mismo sólo se produjo la posesión por parte del señor

---

<sup>28</sup> Folios 37 a 39 PDF 01CuadernoPrincipal, Expediente Digital.

<sup>29</sup> Folios 48 y 49 PDF 01CuadernoPrincipal, Expediente Digital.

demandante y la señora Angélica Duarte, la cual fue acreditada por los testigos; no obstante, la protocolización de dicho contrato de compraventa nunca se efectuó, ni mucho menos el registro, debido al incumplimiento alegado por la señora Leinyz Xiomara Ospina, respecto del pago del crédito que recaía sobre el bien ante el IDEAR.

De igual manera, respecto del movimiento de dinero generado a causa del contrato de compraventa celebrado entre la señora Sara Duarte y Xiomara Leinyz Ospina, consideró el Juzgador de Primera Instancia que la parte demandada no logró probar el pago del precio pactado en el contrato atacado, sin que fuese suficiente para ello la prueba documental aportada por la parte demandante, en el que se indica consignación realizada por la señora Sara Duarte Grimaldos por el valor de \$13'494.775, al considerar también que el precio pactado en el segundo contrato fue el mismo que el del primer contrato, celebrado con la señora Angélica María Duarte, y del cual no se tuvo en cuenta el incremento de su valor a causa de las mejoras realizadas desde el año 2006 hasta el año 2012, a tal punto que las demandadas no pudieron manifestar con claridad lo que fue objeto de compra y venta en el contrato celebrado para el año 2012.

Al respecto, esta judicatura considera que, en primer lugar, no es cierto que las demandadas Sara Duarte Grimaldos y Xiomara Ospina no hayan manifestado con claridad al Despacho, lo que fue objeto de compra y venta en el contrato por ellas celebrado; por el contrario, en declaración rendida por la señora Leinyz Xiomara Ospina, ésta manifestó que en el primer contrato lo que vendió fue un lote, pero el segundo se hizo por una casa lote y el valor del mismo se fijó teniendo en cuenta únicamente el monto del crédito ante el IDEAR; de igual manera, la señora Sara Duarte Grimaldos manifestó que lo que ella le compró a la señora Xiomara Ospina fue una casa lote, de cuya construcción había tenido participación económica, resaltando que cuando firmó el contrato de compraventa se comprometió a realizar el pago de la totalidad del crédito ante el IDEAR.

Ahora, si bien lo anterior se desprende de manifestaciones propias realizadas por la parte demandada, es resaltado por este Despacho con el ánimo de precisar que la parte demandada si manifestó con claridad el objeto del contrato suscrito, contrario a lo apreciado por el Juzgador de primera instancia.

De igual manera y respecto del precio pactado y el movimiento de dinero a favor de la vendedora Xiomara Ospina, se observa que la parte demandante aportó recibo de consignación del Banco Davivienda de fecha del 23 de mayo de 2012<sup>30</sup>, en el que se indica depósito realizado por Sara Duarte Grimaldos por la suma de \$13'494.775 a favor del IDEAR con código de convenio 150600062949 con número de referencia 68.307.097, lo cual guarda relación con lo manifestado por las demandadas en cuanto al precio pactado, comoquiera que la venta del bien se encontraba sujeta al pago total de la deuda ante el IDEAR que recaía sobre el bien y del cual era titular la señora Xiomara Ospina, con lo cual, luego de verificarse el número de identificación de la señora Xiomara Ospina, considera acreditado esta judicatura que, en efecto, el pago se realizó a favor del IDEAR a nombre de la señora Xiomara Ospina.

De igual forma, en cuanto a la duda existente respecto del incremento o no del precio del bien inmueble, la parte demandante no allegó prueba que

---

<sup>30</sup> Folio 85 PDF 01CuadernoPrincipal, Expediente Digital.

determinara que verdaderamente el valor del mismo había incrementado, máxime cuando de los hechos relatados por las partes y las declaraciones rendidas por los terceros, se determina con claridad que el crédito que pesaba sobre el predio inicialmente tenía como único propósito el de ser usado para la construcción de vivienda en el lote de propiedad de la señora Leinyz Xiomara Ospina; crédito que fue tenido en cuenta para fijar el precio de los dos contratos y que finalmente fue cancelado por la señora Sara Duarte Grimaldos, razón por la cual, a juicio del Despacho, el paso del tiempo no fue el determinante para la fijación del precio del bien inmueble cedido a la señora Sara Duarte Grimaldos.

Finalmente, en cuanto a los reparos realizados por la parte recurrente respecto de la intencionalidad presumida por el demandante y la alegada configuración de la prejudicialidad, teniendo en cuenta la denuncia interpuesta por la parte demandante en contra de la señora Angélica María Duarte por estafa<sup>31</sup> y la necesidad de que al presente asunto se allegara los resultados de dicha investigación a efectos de tener claridad sobre lo ocurrido, esta judicatura considera que lo anterior no reviste imperiosa necesidad, teniendo en cuenta que además, la denuncia interpuesta por el demandante se hizo únicamente en contra de la señora Angélica María Duarte, quien no es parte dentro del presente asunto y de igual manera, la carga probatoria respecto de la intencionalidad manifestada por el demandante estaba a su cargo.

Aunado a lo anterior, se resalta que según lo manifestado por el Despacho, en cuanto a la intencionalidad de las demandadas al suscribir el contrato de compraventa, si hubo intención por parte de la señora Xiomara Ospina de transferir el dominio a la señora Sara Duarte, y por parte de ésta de adquirirlo, no obstante, consideró que dicha intención se vio afectada debido a que la señora Xiomara Ospina sabía que la señora Angélica Duarte era la propietaria del bien y aun así decidió venderlo a la señora Sara Duarte.

En ese aspecto, el Despacho concluye que, en efecto, la señora demandada Xiomara Ospina en ningún momento desconoció la existencia del contrato de compraventa celebrado con la señora Angélica Duarte; no obstante, al considerar que la señora Angélica Duarte había incumplido lo pactado, esto es, el pago total de la obligación ante el IDEAR, decidió venderlo nuevamente, pero esta vez, a la señora Sara Duarte, quien asumió y realizó el pago del saldo pendiente con el IDEAR, lo cual, como ya se indicó, si se demostró dentro del plenario.

Ahora bien, el hecho de que haya existido un primer negocio sobre el bien, no necesariamente demuestra la simulación de la segunda compraventa y mucho menos, la posible existencia de una posesión ejercida por el demandante desacredita que las partes que suscribieron el segundo contrato de compraventa lo hayan simulado a tal punto que la señora Sara Duarte Grimaldos ha intentado por su parte ejercer la posesión sobre el bien adquirido.

En consecuencia y al considerar que le asiste razón a la parte recurrente, por cuanto de las pruebas aportadas se pudo determinar que el contrato de compraventa celebrado el 26 de enero de 2012 entre las señoras Leinyz Xiomara Ospina y Sara Duarte Grimaldos no fue simulado y guarda completa validez, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado

---

<sup>31</sup> Folio 114 a 117 PDF 01CuadernoPrincipal, Expediente Digital.

Promiscuo del Circuito de Tame el día 15 de octubre de 2019, a través del cual se declaró la simulación del mismo.

Finalmente, en aplicación del numeral 4º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante, comoquiera que la sentencia de segunda instancia revoca totalmente la de primera instancia; como agencias en derecho de segunda instancia, se fijará el monto de tres SMLMV, conforme lo previsto en el numeral 1.2 del artículo 6º del Acuerdo N° 1887 del 26 de junio de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha de presentación de la demanda. Las costas procesales deberán liquidarse de manera concentrada en el juzgado de primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

### RESUELVE

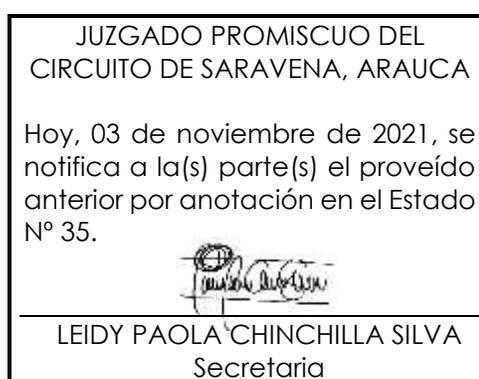
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Tame el día 26 de enero de 2012 dentro del asunto en referencia y en su lugar, denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante, las cuales deberán liquidarse de manera concentrada en el juzgado de primera instancia. Asimismo, FIJAR la suma equivalente a tres SMLMV como agencias en derecho de segunda instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente físico al Juzgado de origen, previa anotación en el libro correspondiente y de igual manera, remitir las actuaciones que componen el expediente digital, previas las anotaciones a que haya lugar.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YPGB



**Firmado Por:**

**Rafael Enrique Fontecha Barrera**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Promiscuo 001**  
**Saravena - Arauca**

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:

**12fc3f0e9632596dcd7d44d385affd5dd59c19be38b910d952f27fa421bfd0a**

Documento generado en 02/11/2021 01:02:23 PM

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

INFORME SECRETARIAL: Al despacho del señor juez el presente proceso ejecutivo en segunda instancia, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada Asociación ONG Avansar, contra el auto interlocutorio N° 535 del 05 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, a través del cual se resolvió no dar trámite a la contestación. Sírvase proveer. Octubre 1° de 2021.



Leidy Paola Chinchilla Silva  
Secretaria



JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO DE SARAVENA (A)  
Carrera 16 No. 25-68 Barrio Centro - Telefax (7) 8891000  
[jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Noviembre dos (02) de dos mil veintiuno (2021)  
Auto interlocutorio N° 471

RADICADO: 81-794-40-89-001-2017-00240-01  
RAD. INTERNO: 2020-00145  
PROCESO: Ejecutivo  
ASUNTO: Apelación de auto  
PROCEDENCIA: Juzgado Promiscuo Municipal de Tame  
DEMANDANTE: José Alí Domínguez Martínez  
DEMANDADO: Asociación ONG Avansar e Iván Jahir Niño Ortiz

## I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Asociación ONG Avansar, contra el auto interlocutorio N° 535 del 05 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, a través del cual se resolvió no dar trámite a la contestación.

## II. ANTECEDENTES RELEVANTES

### 2.1 Sinopsis procesal relevante

El señor José Alí Domínguez Martínez, a través de apoderado judicial, en el año 2017 presenta demanda ejecutiva en contra de la Asociación Avansar ONG y del señor Iván Jahir Niño Ortiz, con el objeto de obtener el pago de la obligación contenida en una letra de cambio.

El 31 de enero de 2018, por orden de este Juzgado, se libra orden de pago por las sumas contenidas en la letra de cambio, a favor José Alí Domínguez y en contra de la Asociación Avansar ONG y el señor Iván Jahir Niño Ortiz.

En el año 2018 el apoderado de la parte demandante solicitó la cancelación de las medidas cautelares sobre las cuentas de la demandada Asociación Avansar ONG; seguidamente, solicitó que se entregara a la demandada los depósitos judiciales por concepto de embargo y que

ascendían a la suma de \$19'650.241, en virtud de un acuerdo conciliatorio que estaba adelantado con la contraparte<sup>1</sup>.

Los depósitos solicitados fueron entregados a la demandada Asociación Avansar ONG a través de su representante legal, Sandra Lucero Becerra Cano, el día 04 de septiembre de 2018, tal y como consta en el formato de pago DJ04<sup>2</sup>.

El 07 de febrero de 2020 la apoderada de la demandada Asociación Avansar ONG presenta escrito de contestación<sup>3</sup>, el cual fue rechazado mediante auto proferido el 05 de marzo de 2020<sup>4</sup>, decisión que fue recurrida por la parte interesada, a través de recurso de reposición y en subsidio apelación<sup>5</sup>.

La reposición fue negada<sup>6</sup>, exponiéndose que la demandada fue notificada por conducta concluyente al momento en que recibió el formato DJ04 para el pago de los títulos en el año 2018, por lo que no es aceptable que después de tantos años aparezca nuevamente con la intención de pronunciarse sobre la demanda; argumentado lo anterior, concede la apelación del auto.

## **2.2 La decisión impugnada<sup>7</sup>**

El Juzgado de primera instancia, a través de auto interlocutorio N° 535 del 05 de marzo de 2020, resolvió no dar trámite a la contestación a la demanda por extemporánea, advirtiendo que la representante legal de Asociación Avansar ONG, el 04 de septiembre de 2018 recibió una serie de depósitos judiciales recaudados en el proceso, enterándose de esta forma del proceso, pues los mismos habían sido recaudados por concepto de embargo y le fueron entregados por solicitud del demandante, en virtud de un posible acuerdo de pago.

## **2.3 La censura<sup>8</sup>**

Inconforme con la precitada decisión, la apoderada judicial de la demandada Asociación Avansar ONG interpuso recurso de apelación contra la misma, aduciendo que dentro del proceso no existe acta o auto que demuestre que se realizó la notificación personal o por conducta concluyente, en los términos consagrados en el artículo 291 del CGP.

Aunado a lo anterior, advierte que no fue su representada la que realizó la solicitud de entrega de títulos; fue la parte demandante, por lo que no se puede seguir que conociera del proceso, máxime cuando lo entregado fueron los títulos, sin anexos de la demanda o los autos proferidos al interior del trámite.

# **III. CONSIDERACIONES**

## **3.1 Competencia**

---

<sup>1</sup> Expediente digital, archivo 006MedidasCautelares, folios 40 a 48.

<sup>2</sup> Expediente digital, archivo 006MedidasCautelares, folios 55 a 58.

<sup>3</sup> Expediente digital, archivo 005ContestacionesyExcepciones, folios 1 a 5.

<sup>4</sup> Expediente digital, archivo 005ContestacionesyExcepciones, folios 27 a 28.

<sup>5</sup> Expediente digital, archivo 005ContestacionesyExcepciones, folios 29 a 30.

<sup>6</sup> Expediente digital, archivo 005ContestacionesyExcepciones, folios 34 a 36.

<sup>7</sup> Expediente digital, archivo 005ContestacionesyExcepciones, folios 27 a 28

<sup>8</sup> Expediente digital, archivo 005ContestacionesyExcepciones, folios 29 a 30.

Atendiendo al factor funcional, este Juzgado es competente para desatar la alzada porque el funcionario que profirió la decisión rebatida ostenta la calidad de juez promiscuo municipal de este circuito judicial. Además, se encuentra que el auto censurado es susceptible de apelación<sup>9</sup> y el recurso fue interpuesto oportunamente<sup>10</sup>.

### 3.3.2 Problema jurídico

Se procede al estudio del asunto en cuestión, a efectos de verificar si en efecto, tal como lo indica el A quo, la entidad demandada Asociación Avansar ONG se encuentra notificada por conducta concluyente, con ocasión de la entrega de los títulos judiciales dispuestos a su favor o si por el contrario, tal y como lo afirma la demandada, no se cumplen los requisitos formales, para entenderse surtida la notificación.

### 3.3 Solución del caso

Dentro del proceso, las notificaciones cumplen un papel trascendental para el cumplimiento del debido proceso, pues garantizan el derecho a la publicidad de las decisiones judiciales e igualmente se constituye en el mecanismo de enteramiento, que permite a las partes ejercer su derecho de defensa y contradicción; aunado a lo anterior, gracias a su materialización, permiten establecer el inicio del término con que cuenta el notificado para preparar y presentar su defensa, frente a las pretensiones incoadas en su contra.

Frente a la importancia de la notificación, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*“(...) Como se sabe, es trascendental para el debido proceso que los juicios no se adelanten a espaldas del demandado. Por ello, se ha previsto un régimen estricto para que se verifique tal enteramiento que, en línea de principio, debe hacerse de manera personal. Sin embargo, puesto que no siempre es posible lograr tal cometido, para evitar la parálisis injustificada de los juicios, es válido hacerlo a través de las otras modalidades que el ordenamiento adjetivo ha dispuesto, en cuyo caso deberán satisfacerse todos los requisitos que allí se imponen.*

*(...) tales formalidades están concebidas para garantizar que la persona convocada al juicio tenga pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra, cuya trasgresión impide que se adelante válidamente cualquier actuación.*

*(...)*

*Sin embargo, como quiera que no pocas veces, so pretexto de denuncia de situaciones que presuntamente invalidan los juicios, entorpeciendo así su cabal desarrollo, con miras a evitar la prolongación indefinida de estos, el propio legislador ha concurrido a conjurar dicha eventualidad a través de la emisión de normas que*

---

<sup>9</sup> Por tratarse de la decisión mediante la cual se rechazó la contestación a la demanda, de acuerdo a lo previsto en el artículo 351 numeral 1 del CPC.

<sup>10</sup> Dentro del término previsto en artículo 352 del CPC, por cuanto la decisión fue notificada en estado del 06/03/20 y el recurso fue radicado el 11 de marzo de 2020 vía correo electrónico.

determinan cuáles precisos eventos resultan relevantes para afectar la legalidad de la actuación, la oportunidad en que ello puede ser alegado y el interés que debe tener quien pretenda beneficiarse de ello.

(...)

Esta Corte en relación con el tema ha indicado lo siguiente:

«Para CARNELUTI, "cuando la notificación resulta viciada pero 'el hecho demuestre que ha ocurrido así, la nulidad del acto que, aun cuando defectuoso, ha logrado, sin embargo, su finalidad, sería una pérdida inútil. En tal caso, por tanto, el alcanzar la finalidad, no obstante, el vicio del acto constituye un equivalente del requisito que falta, el cual sana el vicio o, en otras palabras, convalida el acto viciado'.

"la validez de esas notificaciones, que en todo caso han cumplido su función, está de acuerdo con el concepto generalizado en la doctrina y consagrado en el artículo 156 del Código italiano, que excluye la nulidad siempre que el acto haya cumplido su finalidad.

En este sentido, dice EDUARDO PALLARES: 'Cuando, a pesar de faltar al acto determinada forma, realiza dicha función o, lo que es igual, cumple el fin para que fue establecido, el acto será válido ROSENBERG expresa, en el mismo sentido, que 'si se produce la testificación de modo defectuoso, ello no tiene importancia si la notificación en sí estuvo en orden'. Y, por su parte, COUTURE advierte que 'la sentencia es, en primer término, un acto jurídico', distinto del documento que la contiene, por lo cual considera que inclusive la falta de firma de uno de los magistrados no la invalida, si votó favorablemente, concepto que estudiaremos en el punto siguiente y que es aplicable a toda clase de providencias y de actos procesales en general. Esta diferencia entre el acto jurídico y su prueba es todavía más clara tratándose de notificaciones" (Citados por Hernando Devis Echandía en la obra Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Aguilar S.A., págs. 699 y 700) (CSJ SC de 1º de febrero de 1995, exp. 4223). (...)"<sup>11</sup>

Ahora bien, respecto a la notificación por conducta concluyente, el artículo 301 del CGP, establece:

**"La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.**

**Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya**

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5105-2020 proferida el 14 de diciembre de 2020, M.P. Francisco Ternera Barrios, Referencia: Radicación N.º 11001 31 03 029 2010 00177-01.

**surtido con anterioridad.** Cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias."

Sobre la notificación por conducta concluyente, la Corte Constitucional enseña:

*"(...) La Corte ha precisado que la **"notificación por conducta concluyente es una modalidad de notificación personal que supone el conocimiento previo del contenido de una providencia judicial y que satisface el cumplimiento del principio de publicidad y el derecho a la defensa, y tiene como resultado que éstos asuman el proceso en el estado en que se encuentre, para, a partir ese momento, emprender acciones futuras en el mismo"**. El Código General del Proceso en el artículo 301 advierte que "la notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal· (...)"<sup>12</sup>*

Igualmente, resulta de gran importancia para el proceso, el pronunciamiento proferido por la Corte Suprema de Justicia, frente al fenómeno de la notificación por conducta concluyente y los requisitos para su concreción:

*"(...) Como se aprecia, la notificación por conducta concluyente es una ficción legal, pues sin haberse surtido el enteramiento de una providencia judicial a quien debe ser informado de ella, ya se trate de una de las partes, ora de un tercero, se presume que el interesado la conoce en los siguientes supuestos:*

- a) Cuando así lo reconoce expresamente.**
- b) Cuando la menciona en un escrito firmado por él o en audiencia o diligencia, habiendo quedado constancia de lo último.**
- c) Cuando retira el expediente, en los casos autorizados por la ley.**
- d) Cuando otorga poder a un abogado.**
- e) Y cuando se decreta la nulidad del proceso, por indebida notificación.**

*En esas circunstancias, es dable deducir que la persona a quien debía notificarse una determinada providencia, la conoce, aunque en momentos diferentes, así:*

- a) En los supuestos de que el interesado admita expresamente que tiene conocimiento del respectivo proveído, o de que lo mencione, ya sea por escrito o en audiencia o diligencia, la notificación por conducta concluyente se entenderá surtida "en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia".**

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-661 proferida el 05 de septiembre de 2014, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, Referencia: Expediente T-4.336.233.

**b) Si la cuestión es el retiro del expediente, “desde el vencimiento del término para su devolución”.**

**c) En el caso del otorgamiento de poder, a partir del “día en que se notifique el auto que reconoce personería”.**

**d) Y cuando se declare “la nulidad por indebida notificación”, el “día siguiente de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”.**

5.3.3. Por lo que aquí habrá de decidirse, debe llamarse la atención sobre la segunda de tales hipótesis, esto es, el evento de que el interesado “mencione” la providencia que debe informársele.

**Basta, pues, que él se refiera a ella en un escrito que lleve su firma, o en audiencia o diligencia, quedando constancia de ello en la respectiva acta, para que pueda afirmarse la presunción de que se trata, a partir de la fecha de presentación del respectivo documento o de realización de los indicados actos.**

El analizado supuesto no puede confundirse con los restantes y, menos, con el cuarto -otorgamiento de poder-. Una cosa es mencionar una providencia en un escrito y otra conferir poder a un abogado, en procura de que él asuma la representación del interesado.

**Lo primero puede darse en cualquier memorial.** Lo segundo, exige la satisfacción de los requisitos del artículo 65 del Código de Procedimiento Civil, sin que en el poder deba indicarse providencia alguna. Ahora bien, para que opere la notificación por conducta concluyente por el sólo hecho de conferirse el mandato judicial, es necesario que se dicte auto en el que se reconozca personería al apoderado designado.

Cabe comentarse, que si en el poder se menciona una providencia que deba notificarse a quien lo confiere, tiene lugar la aludida forma de enteramiento, pero en aplicación de la segunda hipótesis que la autoriza. En tal caso, de un lado, ello tiene lugar en la fecha de presentación del respectivo escrito; y, de otro, no es necesario el auto de reconocimiento del apoderado. (...)”<sup>13</sup>

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones sobre la importancia de la notificación en el proceso para las partes, así como los requisitos establecidos por el legislador y las altas Cortes para la notificación por conducta concluyente, veamos pues, si dentro del *subjudice* se cumplen los postulados para tener efectivamente como notificado, a la parte demandada Asociación Avansar ONG.

Se pretende la notificación de la mencionada demandada, a través del acto de la entrega de los títulos judiciales, teniendo en cuenta que la representante legal de la entidad, Sandra Lucero Becerra Cano, se presentó en el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame el día 04 de septiembre de 2018, y retiró el formato de pago DJ04, tal y como consta en el expediente.

---

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC18555-2016 proferida el 16 de diciembre de 2016, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, Referencia: Radicación N.º 68001-31-10-001-2005-00757-01

Aduce el fallador de primera instancia que este acto traduce el conocimiento de la empresa demandada sobre la existencia del proceso, pues de los embargos practicados sobre sus bienes, se seguía indudablemente la existencia de un proceso en su contra, con lo que concluye determinadamente, su notificación por conducta concluyente.

Teniendo en cuenta los hechos del caso, en el asunto bajo estudio no se predica la aplicación de la figura de notificación por conducta concluyente con ocasión a la radicación del poder, pues de los hechos se encuentra que la representante legal de la entidad demandada acudió al Despacho de conocimiento para reclamar unos títulos judiciales, directamente.

Conforme a la anterior precisión, es claro entonces que, corresponde determinar si la conducta de la demandada en cuestión, se adecúa al inciso primero del artículo 301 del CGP, en donde se establece que el demandado quedará notificado por conducta concluyente, cuando manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en un escrito que lleve su firma.

Si bien la señora Sandra Lucero Becerra Cano no radicó ante el juez de conocimiento escrito alguno en el que manifestara su conocimiento sobre alguna de las providencias dictadas dentro del presente asunto, ni mucho menos su manifestación de conocimiento se dio en el curso de una audiencia, si se encuentra que, de la diligencia para la cual compareció al Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, quedó dentro del expediente un formato DJ04 de pago por títulos judiciales firmado por ella, en el cual se especifica el radicado del asunto, el nombre del demandante y el nombre del demandado, en donde además se establece que lo pagado obedece a providencia proferida al interior del proceso; así las cosas, este documento constituye prueba idónea, suscrita por la pasiva, en el que expresa su conocimiento acerca de la providencia que ordenó pagar a su favor ciertos títulos judiciales, dentro del proceso radicado al N° 81794408900120170024001.

En estos términos, el Despacho colige que la firma de la representante legal de la demandada en el formato DJ04 al que se viene aludiendo se constituye en prueba idónea para concluir, tanto el conocimiento del proceso, como de una de las providencias proferidas en su interior, esto es, la que ordenó la entrega de los títulos judiciales a su favor; en esta medida, la conducta desplegada por la demandada se adecúa perfectamente al inciso primero del artículo 301 del CGP, para determinar la notificación por conducta concluyente.

Ahora bien, contrario a lo manifestado por la togada de la demandada, el legislador, en el artículo 301 del CGP, no establece ningún acto formal para concluir la notificación del demandado cuando ésta se deriva precisamente del conocimiento que éste tenga de una de las providencias, por lo que no es cierto que se requiriera algún tipo de acta o decisión que así lo declarara.

Y es que no puede olvidarse que si bien la notificación, como acto formal dentro del proceso, debe cumplir ciertos requisitos para su validez, no es menos cierto que, bajo determinadas circunstancias, el legislador aprobó el relajamiento de dichas formas, cuando se encuentra probado el enteramiento de quien debe ser notificado, pues qué caso tendría

levantarse un acta o emitirse un pronunciamiento, cuando es el mismo demandado el que manifiesta su conocimiento sobre lo que se le pretendía notificar o realiza actuaciones positivas que implican el respectivo enteramiento, como en el presente caso.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Despacho concluye que dentro del presente asunto si se encuentra demostrado que la parte demandada Asociación ONG Avanzar, quedó notificada por conducta concluyente del mandamiento de pago desde el 04 de septiembre de 2018, momento en el cual acudió al Despacho para recibir el Formato DJ04, el cual fue suscrito por su representante legal y en donde se hizo alusión expresa a la providencia que ordenó el pago de dichos depósitos, proferida dentro del proceso radicado al N° 81794408900120170024001; así las cosas, los argumentos expuestos por la apoderada en la alzada quedan sin fundamento jurídico, concluyéndose que en el asunto de marras, debe confirmarse la providencia N° 535 proferida el 05 de marzo de 2020, proferida en primera instancia.

Finalmente, en aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP, no se impondrá condena en costas de segunda instancia, comoquiera que no se observa que se hayan causado.

En consideración a las razones expuestas el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### IV. RESUELVE

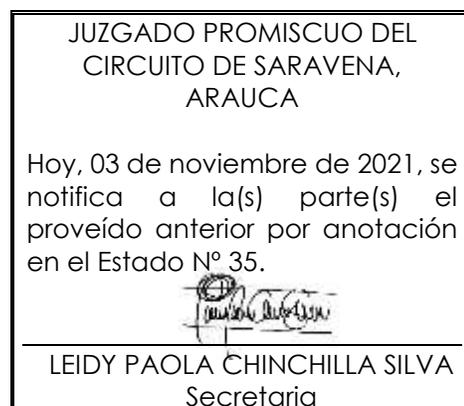
PRIMERO: CONFIRMAR el auto N° 535 proferido el 5 de marzo de 2020 por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Tame dentro del asunto de marras, a través del cual resolvió no dar trámite a la contestación de la demanda presentada por la demandada Asociación Avansar ONG, al resultar extemporánea.

SEGUNDO: SIN COSTAS de segunda instancia.

TERCERO: DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LPCS



**Firmado Por:**

**Rafael Enrique Fontecha Barrera**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Promiscuo 001**  
**Saravena - Arauca**

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:

**a35815a70ce613e12082a17044c7f3072f9e4c1f954b86f27383c3c1b33a467c**

Documento generado en 02/11/2021 01:02:20 PM

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



## **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SARAVERA (ARAUCA)**

Carrera 16 No. 25-68 Barrio Centro - Telefax (7) 8891000

[jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Noviembre dos (02) de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia N° 275

Proceso:	Verbal ejecutivo
Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Radicado:	81-736-40-89-002-2018-00283-01
Radicado interno:	2020-00142
Procedencia:	Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Saravena
Demandantes:	Mayerlint Reyes Rojas y Carlos Andrés Morales Rocha
Demandados:	Mauricio Bayona Cruz y Martha Yaneth Ubaque Rodríguez

### **I. ASUNTO**

Procede el Despacho a proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso ejecutivo en referencia.

### **II. ANTECEDENTES RELEVANTES**

#### **2.1 La demanda<sup>1</sup>**

Los demandantes Mayerlint Reyes Rojas y Carlos Andrés Morales Rocha, pretenden que a través del proceso ejecutivo se libre mandamiento de pago a su favor y a cargo de los demandados Mauricio Bayona Cruz y Martha Yaneth Ubaque Rodríguez, por las sumas de \$48'000.000 correspondiente a capital y \$2'144.000 por concepto de intereses convencionales liquidados al 2%, conforme el contenido de la letra de cambio N° 1 forma Minerva, exigible el 21 de julio de 2017, más los intereses moratorios que se causen desde el 22 de julio de 2017 hasta que se pague la obligación.

Como fundamentos fácticos se indica que la letra de cambio base del recaudo fue firmada el 13 de mayo de 2017 en la Notaría Única del Círculo de Saravena, disponiéndose que el pago debía realizarse en una sola cuota de \$48'000.000, el día 21 de julio de 2017. Finalmente, se aclara que, pese a los requerimientos, los demandados no han cancelado las sumas correspondientes a la obligación.

#### **2.2 Sinopsis procesal**

El Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Saravena libró mandamiento de pago a través de auto del 19 de julio de 2018<sup>2</sup>. Una vez notificada el mismo, la parte demandada, a través de su apoderado judicial, propone las excepciones de mérito que denominó novación de las obligaciones

---

<sup>1</sup> Expediente Digital Primera Instancia, 02DemandaAnexos.

<sup>2</sup> Expediente Digital Primera Instancia, 03MandamientoPago.

dinerarias e inexistencia de la obligación<sup>3</sup>. Igualmente, recurso de reposición<sup>4</sup> en contra del mandamiento de pago, alegando que la letra de cambio no cumple el requisito de exigibilidad, en la medida en que fue anulada con la nota inserta al dorso, en donde se indicó “*este dinero es por la devolución del dinero de una venta de casa x cambio de finca y a la vez pago de intereses de la compraventa hasta julio 21 de 2017*”.

Surfido el traslado del recurso, se resolvió de manera desfavorable al censor mediante auto del 14 de junio de 2019, advirtiendo que la parte demandada se limitó a exponer que la letra de cambio no cumplía con el requisito de exigibilidad y dicho argumento no demuestra la ausencia de requisitos formales, porque si lo que pretendía demostrarse era la existencia de otro negocio jurídico, este no es el mecanismo procedente<sup>5</sup>.

Agotadas las etapas pertinentes, se procedió a señalar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial y de juzgamiento de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP, la cual se llevó en una primera parte el día 24 de febrero de 2020<sup>6</sup>, oportunidad en la que se recibieron las declaraciones de parte de Mayerlint Reyes Rojas, Carlos Andrés Morales Rocha y Mauricio Bayona Cruz; se continuó el día 12 de agosto de 2020<sup>7</sup>, donde se recibió la declaración de la señora Martha Yaneth Ubaque Rodríguez y, finalmente, el día 3 de septiembre de 2020<sup>8</sup>, se adelantó la audiencia de trámite y juzgamiento, donde se recibieron los testimonios de Rito Antonio Reyes, Ana Myriam Rojas Sierra y Marisol Mosquera; recibidas las anteriores pruebas se escucharon las alegaciones finales y se profirió sentencia.

La sentencia fue notificada en estrados, surtido el correspondiente traslado, el apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, exponiendo los reparos en la misma diligencia<sup>9</sup>.

## **2.3. Alegatos de conclusión en primera instancia**

### **2.3.1 De la parte demandante<sup>10</sup>**

El respectivo apoderado indica que se adelantó un proceso ejecutivo donde se solicita se libre mandamiento de por la suma de 48.000.000 más los intereses correspondientes, de acuerdo a lo consignado en la letra de cambio. El despacho verificando el cumplimiento de los requisitos del documento base de recaudo, libró mandamiento de pago, decisión que fue confirmada al resolverse desfavorablemente el recurso de reposición impetrado por los demandados, recordando la Juez de primera instancia que el título cumple los requisitos formales y, además, si los ejecutados pretendían discutir la existencia de otro negocio jurídico celebrado entre las partes, esa no era vía adecuada.

Frente a las excepciones propuestas por la pasiva, señala que el artículo 1687 del C.C. establece los requisitos para que se pueda dar la novación; a su vez, el artículo 1690 del mismo compendio normativo refiere las formas en que este fenómeno se puede presentar, conforme a los cuales, para la

---

<sup>3</sup> Expediente Digital Primera Instancia, 06ContestacionDemandaExcepcionesAnexos, fol. 3

<sup>4</sup> Expediente Digital Primera Instancia, 06ContestacionDemandaExcepcionesAnexos, fol. 9

<sup>5</sup> Expediente Digital Primera Instancia, 09AutoResuelveReposicion.

<sup>6</sup> Expediente Digital Primera Instancia, 26AudiencialInicial24-02-2020

<sup>7</sup> Expediente Digital Primera Instancia, 33AudiencialInicial12-08-2020

<sup>8</sup> Expediente Digital Primera Instancia, 37AudioSentencia

<sup>9</sup> Expediente Digital Primera Instancia, 37AudioSentencia, audio: 01:14:06

<sup>10</sup> Expediente Digital Primera Instancia, 37AudioSentencia, audio: 00:27:24

procedencia de esta figura se requiere que las partes actúen con la firme intención de extinguir el vínculo jurídico anterior, para que se cree uno nuevo, situación que se conoce como *animus novandi*, al tenor del artículo 1693 *ibidem*.

Considera que no está demostrado el *animus novandi* de las partes y el negocio celebrado entre la señora Ana Myriam Rojas y el señor Rito Antonio Reyes con los demandados Mauricio Bayona Cruz y Martha Yaneth Ubaque, corresponde a una situación distinta a la discutida en este asunto, por lo que solicita que se continúe la ejecución.

### **2.3.2. De la parte demandada<sup>11</sup>**

Indica que la letra de cambio fue presentada grapada en una hoja, por lo que el Despacho no pudo ver la anotación inserta en el dorso, la cual constituye prueba del cambio de la obligación. Es de vital importancia la declaración de la señora Ana Myriam Rojas dentro del proceso declarativo, quien expone que en el mes de julio del año 2017, ante el incumplimiento del pago de la letra, se celebró un nuevo negocio jurídico con el señor Mauricio Bayona Cruz, en donde se acordó la compra de un lote y se incluyó el valor adeudado por el título valor más los intereses, modificándose la obligación inicial y desistiendo las partes de exigir dicha obligación.

Afirma que si bien el nuevo negocio jurídico ya se había celebrado, este se usó como respaldo a la letra adeudada y para incrementar su precio, en aras de incluir más intereses.

Concluye que el testimonio de la señora Ana Myriam Rojas dentro del proceso declarativo es muy claro para establecer la novación, pues ella indicó que inicialmente se celebró un negocio para la compra de una casa, como respaldo a esa obligación se suscribió una letra de cambio, la cual fue incluida en un nuevo negocio, en donde se acordó vender un lote. Además, de no tenerse como cierto ese testimonio, considera que con la anotación del dorso de la letra es suficiente para comprobar que la obligación fue cambiada, tal y como se anotó en el documento.

En consecuencia, solicita que no se continúe con el recaudo ejecutivo.

### **2.3. El fallo impugnado en lo relevante<sup>12</sup>**

En sentencia proferida el 03 de septiembre de 2020, el Despacho de primera instancia resolvió declarar probada la excepción de extinción de las obligaciones provenientes de la letra de cambio base del recaudo, por el modo de la novación, ordenando en consecuencia el levantamiento de las medias cautelares y el archivo del expediente.

En el proveído inicialmente se recuerda que el objeto de la acción se centra en la letra de cambio exigible el día 21 de julio de 2017, la cual reúne los requisitos comunes a los títulos valores y los especiales del documento quirografario.

Advierte que los demandantes, como legítimos tenedores del título, estaban facultados de exigir su cumplimiento, pues una de las causales para solicitar su ejecución, es precisamente el no pago o pago parcial, tal y como ocurre

---

<sup>11</sup> Expediente Digital Primera Instancia, 37AudioSentencia, audio: 00:35:29

<sup>12</sup> Expediente Digital Primera Instancia, 37AudioSentencia, audio: 00:54:00

en este caso, pues de los hechos y pronunciamientos se tiene que los deudores no se allanaron al pago del capital.

Teniendo en cuenta la procedencia de la acción y las excepciones planteadas, la Juez de conocimiento plantea como primer problema jurídico, analizar si las obligaciones contenidas en la letra de cambio se extinguieron por novación.

Luego de hacer un recuento sobre los presupuestos normativos que definen el concepto de novación, retoma el caso en concreto, al hacer referencia a los interrogatorios de parte, los cuales deben contrastarse con los demás documentos y testimonios, así como con los elementos probatorios existentes dentro del proceso verbal de cumplimiento de contrato radicado al número 81736408900120170040700, adelantado en el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Saravena, siendo demandante el señor Mauricio bayona cruz y demandada la señora Ana Myriam Rojas Sierra, proceso dentro del cual los aquí demandantes Mayerlint Reyes y Carlos Andrés Morales Rocha fueron testigos, por lo que debe tomarse en cuenta lo expuesto allí, pues deponen su conocimiento sobre el negocio jurídico que se discutía y que se relaciona con esta controversia, ya que de cierta manera, dicho contrato tiene que ver con la creación de la letra y de las obligaciones objeto de este estudio.

Indica la Juez de primera instancia que de todo este universo probatorio, puede concluir como verdad procesal que entre los demandantes Mayerlint Reyes Rojas y Carlos Andrés Morales Rocha y los demandados Mauricio Cruz Bayona y Martha Yaneth Ubaque Rodríguez, se dio la extinción de las obligaciones que se desprenden de la letra base del recaudo ejecutivo por el modo de la novación, sustituyendo esta obligación por otra, esto es, por el contrato de promesa de compraventa celebrado entre la señora Ana Myriam Rojas Sierra y Mauricio Cruz Bayona, como procede a explicar.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que en el año 2012 Ana Miriam Rojas Sierra y Rito Antonio Reyes celebraron un contrato de promesa de compraventa con Mauricio bayona Cruz, que tuvo por objeto un lote de terreno de menor extensión de 80 por 80 metros, el cual formaba parte de la finca El Rodeo, ubicada en la vereda El Consuelo del municipio de Saravena, pactándose un precio de \$30'000.000, los cuales fueron cancelados por instalamentos por el señor Bayona, negocio jurídico del cual no se celebró escritura pública, a pesar de la insistencia del prometiente comprador.

En segundo lugar, Mauricio Bayona Cruz tenía una obligación pendiente de pago a Marisol Mosquera Velasco, por la suma de \$30'000.000, dejándole en garantía de pago una camioneta y para entregársela, le exigía otra garantía ofreciéndole como garantía el referido lote de terreno prometido en una compraventa por parte de la señora Ana Miriam rojas Sierra.

En tercer lugar, el 18 de diciembre 2014 Mauricio Bayona Cruz solicitó a la señora Ana Miriam rojas Sierra, que sobre el lote de terreno de menor extensión de 80 por 80 metros que formaba parte de la finca El Rodeo al que ya se hizo referencia, se hiciera una promesa de compraventa, pero a favor de la señora Marisol Mosquera Velasco, la cual efectivamente se hizo.

En cuarto lugar, el día 20 abril del año 2015 Mauricio Bayona Cruz y Rito Antonio Reyes (Don Chepe), celebraron promesa de compraventa de una

casa en el barrio Versailles del municipio de Saravena, negocio que se cerró por un valor de \$160'000.000 pagaderos, 80 millones de pesos en efectivo y con un lote de terreno de 80 por 80 metros que formaba parte de la finca El Rodeo, de propiedad de su esposa Ana Miriam Rojas Sierra, al lado del otro que ya había negociado; por petición del señor Rito Antonio Reyes (Don Chepe) dicho negocio de promesa de compraventa se hizo a nombre de su hija Mayerlint Reyes Rojas y de su esposo el señor Carlos Andrés Morales Rocha, a quienes se les hizo entrega de la casa e hicieron un abono al precio por un valor de \$30'000.000.

En quinto lugar, la señora Mayerlint Reyes Rojas y su esposo Carlos Andrés Morales Rocha le reclamaban al señor Mauricio Bayona Cruz la firma de la escritura de compraventa de la casa; como este último no cumplió y la casa tenía una hipoteca vigente, procedieron a resolver la promesa de compraventa de la referida casa el día 13 de mayo de 2017 y lo referente a la suma recibida como parte del precio e intereses; Mauricio Bayona Cruz y la señora Marta Yanet Rodríguez se obligaron cambiariamente, suscribiendo una letra de cambio por la suma de \$48.000.000, pagadera en el municipio de Saravena y exigible el día 21 Julio 2017, base de recaudo en este proceso ejecutivo.

En sexto lugar, Mauricio Bayona Cruz y Marta Yaneth Ubaque Rodríguez le manifestaron a la señora Mayerlint Reyes Rojas y a su esposo Carlos Andrés Morales Rocha que no podían pagar el 21 de Julio 2017 los \$48'000.000 de la letra de cambio y que los pagaban en la fecha en que la señora Ana Miriam Rojas Sierra suscribiera la escritura pública de compraventa del lote de terreno de menor extensión de 80 por 80 m, que formaba parte de la finca El Rodeo ubicado en la vereda El Consuelo del municipio de Saravena, prometido en venta en el año 2012, cuya promesa se hizo a favor de la señora Marisol Mosquera Velasco el día 18 de diciembre 2014, por el precio de \$30'000.000, los cuales ya estaban pagados.

En séptimo lugar, Ana Miriam Rojas Sierra, en atención que su hija y su yerno, Mayerly Reyes Rojas y Carlos Andrés Morales Rocha, querían asegurar el pago de la letra de cambio, acordaron con Mauricio Bayona Cruz celebrar un nuevo contrato de promesa de compraventa con la condición de incluir en el precio, el lote de terreno de menor extensión de 80 por 80 metros, el cual ya había sido prometido en venta en el año 2012 por la suma de \$30'000.000, que ya estaban cancelados.

En octavo lugar, el día 21 de julio de 2017 se firmó y auténtico un nuevo contrato de promesa de compraventa de lote de terreno de menor extensión de 80 por 80 metros, el cual formaba parte de la finca de mayor extensión denominada El Rodeo, ubicado en la vereda El Consuelo del municipio de Saravena, de propiedad de la señora Ana Miryam Rojas Sierra, que actuó en calidad de promitente de vendedora y el Señor Mauricio Bayona Cruz, en calidad de prometiente comprador. Se estableció como precio la suma inicial de \$30'000.000 más el valor de la letra de cambio e intereses hasta el día 21 de agosto 2017 por la suma de \$51'000.000, lo que arrojó un total del precio de 81 millones de pesos, teniendo por recibidos \$30'000.000 y quedando un saldo de \$51'000.000, los cuales se pagarían el día de la firma de la referida escritura de compraventa, por lo que los derechos y obligaciones derivados de la letra de cambio base del recaudo ejecutivo se extinguieron, en virtud del cambio de los referidos sujetos activos, es decir, los acreedores, al liberar a los deudores Mauricio Bayona y Marta Yanet Ubaque Rodríguez y a su vez el deudor Mauricio Bayona Cruz,

quedó o siguió obligado para con un tercero, la señora Ana Miriam Rojas Sierra, al crearse un nuevo título que para este caso en concreto, es el contrato de promesa de compraventa recogido en documento privado de fecha 21 de julio de 2017, debidamente autenticado y reconocido su contenido, que como no fue tachado de falso, constituye plena prueba, con efectos de irrevocable, comoquiera que todos los intereses de la obligación primitiva se extinguieron por el modo de la novación subjetiva, en virtud de la creación de la nueva obligación.

Conforme a los anteriores argumentos, la Juez de Primera Instancia concluye que los deudores demandados cumplieron con su carga procesal de probar los fundamentos fácticos en que fincaron la excepción de mérito de extinción de las obligaciones que se desprenden de la letra base del recaudo ejecutivo, por el modo de la novación, y como respuesta al problema jurídico planteado, concluye que entre las partes, es decir, acreedores demandantes y deudores demandados, se extinguieron las obligaciones y derechos contraídos en la letra de cambio base del recaudo.

## **2.4. La apelación**

### **2.4.1 Reparos y sustentación del recurso de apelación**

El apoderado de la parte demandante asevera que la novación es un modo de extinguir las obligaciones y expone que dentro de este proceso presumen la preexistencia de una relación jurídica y la voluntad inequívoca de las partes, de dar por terminada la obligación que se encuentra en curso y así mismo, sustituirla por una nueva obligación.

Relaciona que, al hacer un detallado análisis de los documentos aportados por la contraparte al proceso, se ve el interés de revolver o inmiscuir negocios distintos a los planteados entre los señores Rito Antonio Reyes y la señora Ana Miryam Rojas; si bien es cierto estos mismos tienen un proceso judicial que se debate en otras instancias, este no es el espacio para debatir esas diferencias y menos entre otras partes que no están en el proceso; por ello trae a colación lo preceptuado por el artículo 1690 del C.C., en donde claramente se refieren las tres oportunidades en que se puede dar la figura de la novación de las obligaciones, sin que aquí se cumpla la primera, que hace referencia a que el cambio de las obligaciones debe hacerse por las mismas partes que intervienen en el contrato, por lo que no pueden mezclarse los hechos de los otros negocios celebrados entre los demandados y la señora Ana Miriam y Rito Antonio Reyes. Es por esto que aclara que no se está frente a la figura de la novación.

Afirma que tampoco se cumple con el 2º requisito del artículo 1690, que exige el cambio del sujeto activo, en cuyo caso el acreedor primitivo libera al deudor, quien a su vez queda obligado con un tercero, situación que no se da en el proceso, pues no obra ningún documento que demuestre que los primeros acreedores, Mayerlint Reyes y Carlos Andrés Morales Rocha, están aceptando liberar al deudor de otra obligación; no existe prueba dentro de este proceso y menos trayendo a colación otro proceso en el cual ellos no son parte activa ni pasiva.

Respecto al tercer requisito, señala que no obra dentro del expediente ningún paz y salvo o recibo de pago frente a la obligación que es base de este proceso, por lo que no puede decirse que el deudor está liberado.

Anota que la novación es un modo de extinguir las obligaciones y requiere de la preexistencia de relaciones jurídicas y la voluntad inequívoca de las partes para que se dé por terminada la obligación primaria y se sustituya por una nueva obligación; además, se debe considerar como elemento esencial de esta figura de la novación, la voluntad irrestricta de las partes de extinguir la obligación contractual, la cual nunca se expresó; además, se debe sustituir por una nueva y no existe ningún documento firmado por la señora Mayerlin Reyes y su esposo Carlos Andrés Morales, en donde se diga que ellos están aceptando extinguir la obligación inserta en la letra de cambio; teniendo en cuenta lo anterior, solicita revocar la decisión en primera instancia.

Corrido el respectivo traslado, el apoderado de la parte demandada manifiesta que se equivoca el apoderado de los demandantes, al indicar que no existe la manifestación de sus poderdantes, pues tal afirmación se desvirtúa con la nota inserta en el dorso del título valor, considerando que esa es una expresión tácita de la novación acordada por los acreedores y deudores, en donde se especificó el cambio que se hacía en las obligaciones.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1 Competencia**

Atendiendo al factor funcional, este Juzgado es competente para desatar el recurso de apelación de marras, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Saravena, Despacho que pertenece a este circuito judicial.

Además, precítese que el superior que resuelve el recurso de apelación sólo está facultado para pronunciarse respecto de los argumentos que haya presentado el apelante, es decir, frente a la inconformidad manifestada por éste, conforme lo prevé el artículo 328 del CGP; además, tratándose de apelante único, el juez no podrá hacer más desfavorable su situación, de acuerdo al principio de *"no reformatio in pejus"*.

#### **3.2. Problema jurídico**

Corresponde al Despacho determinar si es procedente la revocatoria o no de la sentencia que en primera instancia profirió el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Saravena dentro del proceso en referencia, específicamente en cuanto se declaró probada la excepción de extinción de la obligación, con base en el análisis probatorio respectivo.

#### **3.3 Presupuestos procesales**

El proceso cumple con los presupuestos procesales necesarios para proferir un pronunciamiento de fondo sobre lo debatido, toda vez que la demanda reúne los requisitos de forma exigidos por el CGP, fue presentada ante funcionario competente y las partes tienen capacidad para serlo y para comparecer al proceso. De otro lado, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

#### **3.4 Supuestos jurídicos**

##### **3.4.1 Carga probatoria**

Sea lo primero indicar que de conformidad con los artículos 177 del CPC, compendio vigente en la fecha de presentación de la demanda y 167 del CGP, las partes tienen la carga de acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Frente al tema de la carga de la prueba la Corte Suprema de Justicia indicó:

*“(...) En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.*

*De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.*

*Desde luego, **al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia**, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, **la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios** destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.*

*Por esa razón el artículo 1757 del Código Civil prevé de manera especial que “**incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta**”, precepto que se complementa por el artículo 177 del C. de P. C. cuando establece en forma perentoria que “**incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen**”. Esta, desde luego, no representa una obligación de la parte, ni un mero derecho, sino una verdadera **carga procesal**, o sea, “el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él... la carga es una conminación o compulsión a ejercer el derecho. Desde este punto de vista, la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una **conducta de realización facultativa**; pero tiene al mismo tiempo algo así como el **riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar**. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés...” (Couture, Eduardo J., Fundamentos del*

*Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, págs. 211 a 213). (...)”<sup>13</sup> (Resaltos ajenos al texto original)*

Debe precisarse que si bien la citada decisión fue proferida en vigencia del CPC y teniendo en cuenta la normatividad que sobre la carga de la prueba preveía dicho compendio normativo, las consideraciones allí expuestas resultan predicables frente a asuntos tramitados bajo el rito del CGP, toda vez que los artículos 177 del CPC y 167 del CGP contienen el mismo significado de cara al tema de la carga de la prueba.

### **3.4.2 Consideraciones jurídicas sobre la letra de cambio y su cobro ejecutivo**

La acción de marras tiene su base en una letra de cambio, documento considerado título valor al tenor de lo establecido en el Código de Comercio, en cuyo artículo 619 se establece que *“Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías.”*

A su vez, la acción cambiaria tiene su fundamento en lo previsto en el artículo 625 del Código de comercio, donde se señala que, *“Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación. Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor se presumirá tal entrega.”*

En consonancia, el artículo 626 del Código de comercio prevé que *“El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia.”*

Sobre este principio, la Corte Constitucional enseñó:

*“(…) 15. El artículo 619 del Código de Comercio define los títulos valores como los “documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”. A partir de esa definición legal, la doctrina mercantil ha establecido que los elementos o características esenciales de los títulos valores son la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía.*

*(…)*

*La **literalidad**, en cambio, está relacionada con la **condición que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado**. Por ende, serán esas condiciones literales las que definan el contenido crediticio del título valor, sin que resulten oponibles aquellas declaraciones extracartulares, que no consten en el cuerpo del mismo. Esta característica responde a la índole negociable que el ordenamiento jurídico mercantil confiere a los títulos valores. Así, lo que pretende la normatividad es que esos títulos, en sí mismos considerados, expresen a plenitud el derecho de crédito en ellos incorporados, de forma tal que en condiciones de seguridad y certeza jurídica, sirvan de instrumentos para transferir tales*

---

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación del 25 de mayo de 2010. Ref.: Exp. No. 23001-31-10-002-1998-00467-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

obligaciones, con absoluta prescindencia de otros documentos o convenciones distintos al título mismo. En consonancia con esta afirmación, el artículo 626 del Código de Comercio sostiene que el "suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia". Ello implica que el contenido de la obligación crediticia corresponde a la delimitación que de la misma haya previsto el título valor que la incorpora.

Esto implica que **las características y condiciones del negocio subyacente no afectan el contenido del derecho de crédito incorporado al título valor**. Ello, por supuesto, sin perjuicio de la **posibilidad de que entre el titular del mismo y el deudor** –y solamente entre esas partes, lo que excluye a los demás tenedores de buena fe– **puedan alegarse las excepciones personales o derivadas del negocio causal**. Empero, esto no conlleva que las consideraciones propias de ese tipo de contratos o convenciones incidan en la literalidad del crédito que contiene el título valor. A este respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, intérprete judicial autorizado de las normas legales del derecho mercantil, enseña que "[l]a literalidad, en particular, determina la dimensión de los derechos y las obligaciones contenidas en el título valor, permitiéndole al tenedor atenerse a los términos del documento, sin que, por regla general, puedan oponérsele excepciones distintas a las que de él surjan. Es de ver, con todo, que por cuanto la consagración de la **literalidad** es una garantía para quien desconoce los motivos que indujeron la creación o la emisión del título, o ignora los convenios extracartulares entre quienes tomaron parte antes que él en su circulación, es obvio que ella **está consagrada exclusivamente en beneficio de los terceros tenedores de buena fe, pues este principio no pretende propiciar el fraude en las relaciones cambiarias.**"<sup>14</sup> (...)”<sup>15</sup> (Resaltos ajenos al texto original)

Asimismo, debe precisarse que el artículo 622 del compendio normativo en cita, en cuanto a la suscripción de títulos valores con espacios en blanco, en su primera parte dispone que "Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora."

En ese orden de ideas, es claro que el legislador estableció la posibilidad de crear títulos valores con espacios en blanco, empero exhorta al legítimo tenedor a llenarlos según las instrucciones que para tal efecto haya otorgado su creador; sin embargo, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional, han señalado que (i) la carta de instrucciones no es imprescindible, ya que puede haber instrucciones verbales, o posteriores al acto de creación del título o, incluso implícitas, y (ii) la ausencia de instrucciones o la discrepancia entre estas y la manera como se llenó el título valor, no necesariamente le quitan mérito ejecutivo al mismo, sino que impone la necesidad de adecuarlo a lo que efectivamente las partes acordaron<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de abril de 1993.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo de tutela N° 310 del 30 de abril de 2009. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

<sup>16</sup> Ver sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: 28 de septiembre de 2011, exp. T-50001 22 13 000 2011 00196 01, MP. Pedro Octavio Munar

En lo que atañe a la letra de cambio, el artículo 671 impone, como requisitos específicos: i) la orden incondicional de pagar una suma de dinero; ii) el nombre del girado; iii) la forma de vencimiento; y iv) la indicación de ser pagadera a la orden o al portador.

De igual manera, el artículo 621 del Código de Comercio señala, como requisitos comunes a todos los títulos valores, “la mención del derecho que en él se incorpora y la firma de quien lo crea”; además, debe tenerse en cuenta que la letra de cambio puede girarse a la orden o a cargo del mismo girador, en atención a lo normado por el artículo 676 *ibídem*.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

*“(...) que la firma del girador constituye un requisito sine quanon para la existencia de la letra de cambio, sin embargo, es importante indicar que nada obsta para que dentro de una misma obligación plasmada en un título valor el girador sea el mismo aceptante, es decir, que el mismo deudor sea quien cree el título y haga las veces de girador (CSJ, 15 jul. 2008. rad. 00841-01, reiterada 27 sep. 2010, rad. 2010-00430-01).”<sup>17</sup>*

Es así como este instrumento cartular exterioriza una declaración unilateral de voluntad proveniente de una persona a quien se le conoce como girador, creador o librador, quien por medio de ese documento imparte una orden escrita a otra, que vendría a ser el girado o librado, de pagar una determinada cantidad de dinero en un tiempo futuro a quien ostente la calidad de beneficiario del instrumento si es persona determinada, o al portador.

#### **4.2.3. La novación como modo de extinguir las obligaciones**

La novación, se define en el artículo 1687 del C.C., como una forma de extinguir una obligación, sustituyendo una nueva a otra anterior, la cual queda en consecuencia, extinguida.

Respecto al concepto de novación, nuestro máximo órgano de cierre, de vieja data la define como:

*“...un acto jurídico de doble efecto: ella extingue una obligación preexistente, y la reemplaza por una obligación nueva que hace nacer. No hay novación si no hay sustitución de una obligación a otra anterior, como ocurre cuando se cambia un documento por otro, por haberse variado el objeto o causa de la cambia un documento.”<sup>18</sup>*

---

Cadena; 30 de junio de 2009, exp. T-05001 22 03 000 2009 00273 01, MP. Edgardo Villamil Portilla; y Corte Constitucional T-673 de 2010, T-968 de 2011 y T-747 de 2013

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC5492 proferida el 06 de mayo de 2015, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Radicación n.º 15001-22-13-000-2015-00141-01.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios. Sentencia del 14 de septiembre de 1927. M.P. Francisco Tafur A., Gaceta Judicial XXXIV. (1927 – 1929) P. 336, visto en: [https://cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XXXIV%20n.%201747-1798%20\(1927-1929\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XXXIV%20n.%201747-1798%20(1927-1929).pdf)

De otra parte, el artículo 1690 del C.C. establece la existencia de tres tipos de novación, que a voces de los autores Castro Ayala y Calonge Londoño<sup>19</sup>, se puede explicar en los siguientes términos:

*“(...) el primero de ellos, se realiza cuando se sustituye la obligación primitiva por otra nueva, ya sea reemplazando el objeto o la causa. Ocurre novación por el objeto, también llamada novación objetiva o real; cuando el acreedor y el deudor por mutuo acuerdo, deciden cambiar el objeto de la prestación a la que se ha obligado, reemplazando una obligación de hacer, bien sea, por una de dar o no hacer. Así mismo, las partes pueden convenir en que el objeto material de la obligación sea sustituido por otro, por ejemplo, si se han obligado por medio de una compraventa a transferir la propiedad de un bien inmueble, es posible que en virtud de la autonomía de la voluntad decidan que, en vez de la dación del inmueble, se transfiera el dominio de un mueble, ya sea un costoso caballo o un famoso cuadro.”*

Igualmente, continuando con la legislación Civil, en el artículo 1693 se establecen ciertos requisitos para que opere el fenómeno novativo, los cuales se encuentran reconocidos unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia, a saber<sup>20</sup>:

- (i) el animus novandi o la voluntad de los obligados para crear un vínculo entre las dos obligaciones;
- (ii) la sustitución de una obligación por otra; y
- (iii) un elemento nuevo.

Teniendo en cuenta que para el caso concreto, la alzada se origina precisamente en la controversia sobre el requisito del *animus novandi*, esta judicatura ahondará de manera extensiva sobre dicha figura; de considerarse necesario, se pasará a explicar los demás elementos.

Respecto a la intención de novar, el artículo 1963 del C.C. expone que *“para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua. Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera”*.

Además de la expresa disposición normativa, sobre el requisito de declaración del animo novatorio, la Corte Suprema de Justicia de antaño ha sostenido:

*“Más la simple mutatio creditoris, no entraña novación; para que ésta se verifique son necesarias dos condiciones: primera, consentimiento del deudor; segunda, extinción clara de la obligación antigua que queda sustituida por la nueva, y en la cual el titular es nuevo acreedor; de ahí que el artículo 1690 del Código Civil, enseñe en su numeral 2º que la novación se verifica contrayendo el deudor una nueva*

---

<sup>19</sup> DERECHO DE OBLIGACIONES: Aproximación a la praxis y a la constitucionalización. José Guillermo Castro Ayala, Nattaly Ximena Calonje Londoño. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015, (Colección JUS Privado) ISBN: 978-958-8934-02-0 (digital). Pag. 220.

<sup>20</sup> Tribunal de Arbitramento, Daniel J. Fernández & amp Cía. Ltda. vs. Fiberglass Colombia S.A. Laudo arbitral del 19 de febrero de 1997 (Ernesto Gamboa Morales, María Clara Michelsen Soto y Carlos Enrique Marín Vélez)

*obligación respecto de un tercero y declarándole en consecuencia libre de la obligación primitiva el primer acreedor.”*

Sobre la necesidad expresa de la declaración de novación, la Doctrina Colombiana igualmente ha indicado:

*“Sobre el particular ha corroborado la doctrina, que “para que la extinción –por novación- se produzca y para que la sustitución sea plenamente derogatoria, es necesario, o bien una expresa cláusula derogatoria, o bien una objetiva incompatibilidad o contradicción entre ambas reglamentaciones o sistemas de organización de intereses”<sup>21</sup>. “Y por lo mismo, el Juzgador no podrá aceptar la presencia de novación sino delante de una expresión liberatoria de parte del acreedor. Allí no cabe inferir el animus novandi, o liberandi de indicios...”<sup>22</sup>*

El anterior postulado, se encuentra igualmente respaldado por la jurisprudencia nacional, en donde se ha señalado:

*“La novación no se hace de otro modo que si los contratantes manifestasen terminantemente querer realizarla, pues en otro caso subsiste la primitiva obligación” (Non aliter fit novatio, quam si novare se diserte contrahentes expresserint, aliqui manet pristina obligatio)”<sup>23</sup>*

### **3.5 Solución del caso en concreto**

Procede el Despacho a resolver, conforme a la normatividad y jurisprudencia aplicable, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante dentro del presente asunto, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Saravena el día 03 de septiembre de 2020, ya referenciada.

Sea lo primero indicar que, tal y como lo indica el artículo 422 del CGP, pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba en su contra.

En ese sentido, se observa que el título valor base del recaudo se materializa en una letra de cambio, documento que reúne a cabalidad los requisitos especiales señalados en el artículo 671 del Código de Comercio; además, de este se desprende una obligación clara, expresa y actualmente exigible de pagar una suma de dinero a cargo de la parte ejecutada, proviene de ella y constituye plena prueba en su contra, prestando mérito ejecutivo al tenor del artículo 422 del CGP.

En ese sentido, conforme al principio de literalidad, debe decirse que el título base de recaudo encierra una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

Recuérdese que el mencionado principio de literalidad está previsto en el artículo 626 del Código de Comercio, conforme al cual, el suscriptor de un

---

<sup>21</sup> Luis Díez-Picazo. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid. Tecnos. 1979. Pág. 787.

<sup>22</sup> Fernando Hinestrosa. Tratado de las obligaciones, T. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, Págs. 713 y 714.

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia No. 7304, proferida el 12 de agosto de 2003, MP Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

título quedará obligado al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia. Sin embargo, en tratándose del primer tenedor, esa presunción es de hecho, por lo que admite prueba en contrario, en cuanto al negocio causal.

Precisado lo anterior y una vez contrastados estos principios con la sentencia de fondo emitida en primera instancia, se observa que la A quo llegó a la conclusión de la extinción de las obligaciones contenidas en la letra de cambio base de recaudo, al encontrar probada la figura de la novación, apoyándose en las pruebas recaudadas dentro del proceso declarativo de cumplimiento de contrato adelantado en el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Saravena, radicado bajo el N° 81736408900120170040700, de donde pudo extraer que la señora Ana Myriam Rojas Sierra, en su calidad de promitente vendedora dentro del contrato que allí se discutía, confesó que la letra de cambio objeto de litigio en este asunto formó parte de aquél negocio, de donde dedujo la novación subjetiva de la obligación, al establecer que hubo un cambio de acreedores, por lo que los aquí demandantes, Mayerlint Reyes y Carlos Andrés Morales Rocha, liberaron a los deudores cambiarios de la obligación que existía entre ellos, con ocasión de la letra de cambio.

Se hace alusión igualmente a la nota inserta en el dorso del título valor, en donde se consignó "*este dinero es por la devolución del dinero de venta de casa por cambio de finca y a la vez de pago de intereses desde la compraventa hasta julio 21 de 2017*", al indicarse que con ella se acredita la novación de la obligación.

En ese orden, teniendo en cuenta que la parte demandante advierte que en el asunto no se encuentra probada la voluntad irrestricta de las partes para novar la obligación, resulta necesario acudir al acervo para determinar el sustento probatorio que soporta la decisión de fondo adoptada en primera instancia.

Del análisis normativo y jurisprudencial expuesto sobre la novación, puede concluirse que dicha figura supone en sus dos modalidades, objetiva y subjetiva, la invariable sustitución de una obligación por otra, en virtud de la voluntad de las partes, quienes deciden y deben señalar irrevocablemente, su intención de reemplazar una obligación originaria por otra nueva, como en el presente caso, en que se sugiere que el deudor queda liberado de la relación primitiva, para quedar atado exclusivamente con el nuevo vínculo contractual.

De lo expuesto, igualmente surge diáfano que el elemento volitivo es la característica determinante de este acto jurídico; es por ello que para que la nueva obligación surta efectos, resulta necesario que las partes así lo declaren, ya sea expresamente, o porque su intención sea una circunstancia claramente deducible; no solo porque así lo exige el artículo 1693, sino porque así lo requiere igualmente la jurisprudencia nacional.

Efectivamente, para que la novación tenga efectos, la voluntad de las partes en ese sentido debe aparecer diáfana, clara, evidente, sin que sea aceptable la duda en dicho acto, ya que dicho deseo no puede derivarse de la interpretación o la elucubración de juicios al respecto; ese ánimo debe poder captarse de la expresión de las partes, pues de lo contrario se miraran las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella.

Descendiendo nuevamente al caso en estudio, se encuentra como primer elemento probatorio la letra de cambio aportada para la ejecución, pues recuérdese que dentro del debate probatorio se hizo alusión a la nota consignada al respaldo por la señora Martha Yaneth Ubaque Rodríguez, en donde estipuló que tal obligación correspondía a la *“devolución del dinero de la venta de casa por cambio de finca y a la vez, pago de intereses desde la compraventa hasta julio 21 de 2017”*.

Sobre la anotación, se insinuó que podía ser considerada como una prueba explícita o tácita, de la intención de novación entre las partes, pues como hizo hincapié el apoderado de los demandados, la palabra cambio, debía entenderse en referencia a esa novación de la obligación primitiva, por la surgida entre la señora Ana Myriam Rojas Sierra con el Señor Mauricio Bayona Cruz, en el contrato de promesa de compraventa celebrado el 21 de julio de 2017.

Al respecto, debe indicarse que tal anotación no constituye prueba demostrativa de la novación de la obligación, como lo quiere hacer ver el abogado de los demandados, teniendo en cuenta que su idea es refutada por la misma declaración de su prohijada Martha Yaneth Ubaque, quien al ser preguntada sobre la misma, aclaró que esa anotación la estableció el día en que firmó la letra, para dejar constancia del origen del título valor, aclarando que el dinero allí estipulado se derivaba del valor adeudado del negocio de la compra de la casa de \$160'000.000, la que le estaban vendiendo a los demandantes, precio que debía cancelarse en efectivo \$80'000.000, más un lote de terreno; sin embargo, al haberse resuelto dicho pacto, debían devolver el valor de los abonos más los intereses generados sobre éstos, narración que fue sostenida por todas las partes, al explicar la forma en que se originó dicho título valor.

En estos términos, el argumento de la anotación en la letra de cambio, como prueba de la novación celebrada entre las partes, no se encuentra respaldado ni jurídicamente, ni en la narración ofrecida por las partes; por lo que mal harían el abogado o la Juez, en interpretar una conducta o consecuencia jurídica distinta, a la reconocida por los actores en el presente asunto.

Y es que, ¿de qué forma puede aceptarse la interpretación de una palabra, cuando esta se toma de manera aislada y se saca del contexto real de la situación?. En efecto, no cabe la interpretación del togado para deducir que dicha nota refleja la voluntad de las partes en novar la obligación, básicamente porque esa referencia hace alusión al contenido de la obligación celebrada entre demandantes y demandados, en donde se pretendía comprar una casa a cambio de la entrega de un lote de terreno más la suma de \$80'000.000 en efectivo.

Superado lo anterior, se procederá ahora a hacer el correspondiente estudio valoratorio frente al contrato de promesa de compraventa celebrado entre la señora Ana Myriam Rojas Sierra y el demandado Mauricio Cruz Bayona el 21 de julio de 2017, en aras de determinar, si tal y como lo advirtió la Juez de Primera Instancia, de este contrato puede extraerse la manifestación clara de las partes vinculadas en la letra de cambio, de novar tal obligación primigenia, en esta nueva convención y, si de tal acto puede entenderse que los demandados Oscar Mauricio Cruz Bayona y Martha

Yaneth Ubaque quedaron liberados de las obligaciones derivadas de la letra de cambio objeto de ejecución.

Sobre el contrato de promesa de compraventa suscrito el 21 de julio de 2017, puede decirse que fue celebrado entre la señora Ana Myriam Rojas Sierra y el demandado Mauricio Cruz Bayona, en el que se promete en venta un lote de terreno de menor extensión de 80 por 80 m que forma parte de la finca El Rodeo ubicada en la vereda El Consuelo del municipio de Saravena y de propiedad de la señora Rojas Sierra.

El precio fue acordado en la suma de \$81'000.000, respecto al cual debía hacerse un primer pago de \$30'000.000 a la firma del contrato, quedando un saldo de \$51'000.000 para ser cancelado el 21 de agosto del 2017, a las 02:00 p.m. en la Notaría Única de Saravena. De manera general, puede decirse que en esto consiste el negocio celebrado.

Revisado el clausulado del contrato del 21 de julio de 2017, se observa que no existe participación de los aquí acreedores, esto es, de la señora Mayerlin Reyes y el Señor Carlos Andrés Morales Rocha; además, del clausulado tampoco se encuentra reflejada la intención de las partes de novar la obligación y liberar al deudor del vínculo primitivo, ni mucho menos puede derivarse que de dicho acuerdo se extrae el *animus novandi*.

Ahora bien, expresa la Juez de Primera Instancia que este documento debe analizarse a la luz de la declaración rendida por la señora Ana Myriam Rojas Sierra y los testimonios de Mayerlin Reyes y el Señor Carlos Andrés Morales Rocha, dentro del proceso declarativo de cumplimiento de contrato adelantado en el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Saravena, bajo el radicado 81736408900120170040700.

Revisada la prueba testimonial recaudada en el mencionado proceso, se encuentra que la señora Ana Myriam Rojas Sierra, en su condición de demandada, depone en su declaración que los \$51'000.000 pendientes por pagar en el contrato de promesa de compraventa celebrado el 21 de julio de 2017, corresponden a el dinero que el señor Bayona le debe a su hija Mayerlin, aclarando que entre ellos se hizo una letra de cambio, en razón a los abonos que su hija le había realizado a Cruz Bayona, que no recuerda la fecha de la letra, aproximadamente en el 2015; sin embargo, señala que esa letra fue por valor aproximado de \$48.000.000, más los intereses adeudados; de allí el valor total de \$51'000.000.

No obstante, escuchados los testimonios de Mayerlin Reyes y el Señor Carlos Andrés Morales, estos niegan la inclusión en la promesa de compraventa, del valor adeudado en la letra de cambio que se persigue dentro del proceso ejecutivo, aclarando que lo vertido en el título valor corresponde a negocios independientes a los celebrados por la señora Ana Myriam Rojas Sierra con el señor Mauricio Cruz Bayona.

En este orden de ideas, para el despacho no resulta acertado concluir que del contrato de promesa de compraventa celebrado el 21 de julio de 2017, esté explícitamente plasmada la intención de novar la obligación de la letra de cambio, ni tampoco puede aceptarse que de la prueba testimonial surtida dentro del proceso declarativo en cuestión, se encuentre implícito el *animus novandi*, pues lo narrado por las partes resulta contradictor y además, quienes debían dar su expresa autorización para la novación, niegan que hayan aceptado incluir el valor del título valor base del recaudo

ejecutivo en el contrato civil celebrado entre la señora Ana Myriam Rojas Sierra con el señor Mauricio Cruz Bayona, verificándose con ello, que este último, en su condición de deudor, continúa atado a las obligaciones estipuladas en la letra de cambio celebrada con los señores Mayerlin Reyes y Carlos Andrés Morales.

En conclusión, teniendo en cuenta que la intención de sustitución obligacional no está acompañada de la declaración expresa de las partes para que opere la novación, no le estaba dado al Juez construir juicios de valor para llegar a una conclusión diferente; pues, se insiste, ante la ausencia de la intención de novar, debía mirarse las dos obligaciones como coexistentes, gozando de plena validez la obligación primitiva, en los términos señalados por el artículo 1693 del C.C.

En ese orden de ideas, los argumentos expuestos en primera instancia no conllevan a demostrar el cumplimiento de los requisitos para declarar la novación de la obligación contenida en la letra de cambio, teniendo en cuenta que en la presunta nueva obligación, esto es, contrato de promesa de compraventa, no se expresa el deseo claro de las partes, para dar por extinguida la obligación primitiva; de otra parte y dicho de paso, no puede darse validez a la obligación que se presume como secundaria, máxime cuando existe un fallo en primera instancia que declaró su resolución y, además, revisado de fondo el contrato, no se verifica el cumplimiento de los requisitos esenciales de dicho acto, teniendo en cuenta que la voluntad vertida en la convención, dista mucho a la que en la realidad querían las partes.

En estos términos, se revocará la decisión de primera instancia, accediendo a la súplica del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante.

Ahora bien, teniendo en cuenta los resultados del proceso y observándose que no fue resuelta la excepción de inexistencia de la obligación, se analizará lo propio en esta instancia.

Para despachar este segundo medio de defensa propuesto por la parte demandada, se considera suficiente resaltar que, la conclusión adoptada en esta instancia, es precisamente la existencia de la obligación contenida en la letra de cambio suscrita entre las partes, en la medida en que no se extinguió por el modo de la novación, por lo que no puede aceptarse un argumento diferente.

Corolario de todo lo anterior, los argumentos expuestos en la alzada son suficientes para revocar la sentencia proferida en primera instancia dentro del de marras, por lo que se ordenará seguir adelante la ejecución en la forma indicada en el mandamiento de pago librado el 19 de julio de 2018, disponiéndose el remate de los bienes embargados e incluso de los que se llegaren a embargar, para que con su producto se cancelen las sumas de dinero perseguidas en la presente acción ejecutiva.

De otro lado, el apoderado judicial de la parte demandada presentó renuncia al poder, memorial que remite con copia al correo electrónico [nestor.ubaque.rodriguez@gmail.com](mailto:nestor.ubaque.rodriguez@gmail.com), el cual indica, es el email correspondiente a sus prohijados. En consecuencia, se concluye que están reunidos a cabalidad los requisitos previstos en el 4º inciso del artículo 76 del CGP, comoquiera que está acreditado, cuando menos sumariamente, que

se comunicó a los poderdantes sobre la renuncia al poder, por lo que se accederá a la solicitud.

Finalmente, en aplicación del numeral 4º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte ejecutada, comoquiera que la sentencia de segunda instancia revoca totalmente la de primera instancia; como agencias en derecho de segunda instancia, se fijará el monto de tres SMLMV, conforme lo previsto en el numeral 4º del artículo 5º del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. Las costas procesales deberán liquidarse de manera concentrada en el juzgado de primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del CGP.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena -Arauca-, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

#### **RESUELVE**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Saravena el día 03 de septiembre de 2020, dentro del proceso ejecutivo en referencia, instaurado por Mayerlint Reyes Rojas y Carlos Andrés Morales Rocha, contra Mauricio Bayona Cruz y Martha Yaneth Ubaque Rodríguez, radicada bajo el N° 81-736-40-89-001-2018-00283-01.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de novación e inexistencia de la obligación propuestas por la parte demandada.

TERCERO: En consecuencia, SE DISPONE en contra de Mauricio Bayona Cruz y Martha Yaneth Ubaque Rodríguez y a favor de la parte ejecutante Mayerlint Reyes Rojas y Carlos Andrés Morales Rocha, en la forma indicada en el mandamiento de pago contenido en el auto interlocutorio N° 509 del 19 de julio de 2018.

CUARTO: DECRETAR el remate de los bienes embargados que se encuentren debidamente secuestrados y avaluados, o los que se llegaren a embargar y secuestrar, de propiedad de los ejecutados Mauricio Bayona Cruz y Martha Yaneth Ubaque Rodríguez y con su producto pagar a los ejecutantes Mayerlint Reyes Rojas y Carlos Andrés Morales Rocha, el crédito y las costas procesales, conforme se ordenó en el mandamiento de pago de fecha julio 19 de 2018.

QUINTO: ORDENAR a las partes que presenten la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 de CGP.

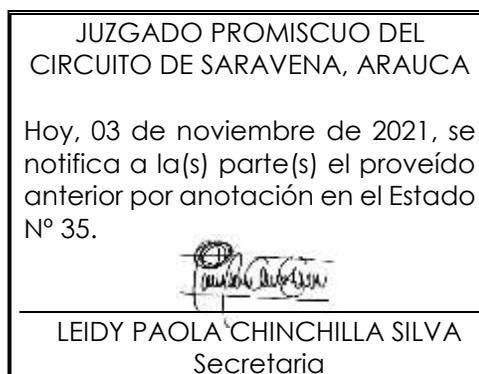
SEXTO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte ejecutada, las cuales deberán liquidarse de manera concentrada en el juzgado de primera instancia. Asimismo, FIJAR la suma equivalente a tres SMLMV como agencias en derecho de segunda instancia.

SÉPTIMO: ACEPTAR la renuncia al poder presentada por el apoderado judicial de los aquí demandados.

OCTAVO: DEVOLVER el expediente físico al Juzgado de origen, previa anotación en el libro correspondiente y de igual manera, remitir las actuaciones que componen el expediente digital, previas las anotaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LPCS



**Firmado Por:**

**Rafael Enrique Fontecha Barrera  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Promiscuo 001  
Saravena - Arauca**

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:

**b6ee0d12a6bebd51558ba3472b4bdeb1da32383380f86e254510f69f86e7099  
e**

Documento generado en 02/11/2021 01:02:17 PM

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



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A)  
Carrera 16 No. 25-68 TELEFAX (7) 8891000  
[Juzcircuitosaravena@outlook.com](mailto:Juzcircuitosaravena@outlook.com)

Noviembre dos (02) de dos mil veintiuno (2021)  
Sentencia N° 274

Proceso:	Verbal ejecutivo
Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Radicado:	81-736-40-89-001-2019-00391-01
Radicado interno:	2020-00022
Procedencia:	Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena
Demandante:	Leidy Diana Villamizar Chiquillo
Demandado:	Jhon Edison Pinto Moreno

## I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir la sentencia de segunda instancia que en derecho corresponda, dentro del proceso ejecutivo en referencia.

## II. ANTECEDENTES RELEVANTES

### 2.1 La demanda<sup>1</sup>

La demandante pretende que a través del proceso ejecutivo, se libere mandamiento de pago a su favor y a cargo del demandado, por las sumas de dinero derivadas de pagaré N° 0001.

Como fundamentos fácticos precisa que el 17 de junio de 2015 el señor demandado suscribió título valor pagaré N° 001 a favor de la demandante, por la suma de \$21'782.800, estableciéndose el pago de la suma mediante 12 cuotas mensuales sucesivas, cada una por el valor de \$1'815.233, siendo la última fecha de vencimiento el 17 de junio de 2016.

Precisa que en el título se dejaron espacios en blanco, los cuales fueron llenados con estricta sujeción a la carta de instrucciones que, para los efectos, suscribió el deudor. Indica también que se pactaron intereses corrientes y moratorios equivalentes a la tasa máxima autorizada por la ley para cada concepto.

En ese sentido, por considerar que se trata de una obligación clara, expresa y exigible a cargo del demandado, solicita que se le ordene cancelar las sumas derivadas del pagaré, además de los intereses moratorios causados desde el momento en que se hizo exigible la obligación hasta que se realice su pago y las costas del proceso.

### 2.2 Sinopsis procesal

La demanda fue presentada el 09 de junio de 2017 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena, correspondiendo su trámite al Juzgado

---

<sup>1</sup> Fls 01 a 03 y 14 a 20 PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

Segundo Promiscuo Municipal de Saravena, donde se resolvió inadmitirla mediante auto del 20 de junio de 2017 bajo el radicado N° 81-736-40-89-002-2017-00169-002; seguidamente, el apoderado de la parte demandante presentó escrito de subsanación<sup>3</sup> y finalmente, mediante auto del 11 de julio de 2017 el juzgado libró mandamiento de pago<sup>4</sup> a favor de la demandante y cargo del demandado por las siguientes sumas:

- \$21'782.796 por concepto de capital, 12 cuotas vencidas.
- \$2'292.975 por concepto de intereses de plazo generado sobre el capital vencido.
- \$9'916.121 por concepto de intereses moratorios.

Una vez notificada la demanda, el demandado presentó contestación<sup>5</sup>, proponiendo las excepciones de mérito que denominó: pago de la obligación, novación de la obligación, excepción perentoria y buena fe.

En el escrito de contestación de demanda indica que la suma cobrada por la parte ejecutante corresponde a \$11'000.000, pagaré firmado el día 29 de enero de 2014 y para cuyo respaldo se constituyó hipoteca por el mismo valor sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 410-8408, precisando que es de dicha obligación que nace el pagaré N° 0001 con fecha del 17 de junio de 2015, con el cual la parte demandante pretende capitalizar los intereses y cobrarlos nuevamente con un porcentaje de 20% sobre los intereses, constituyendo usura.

Aunado a ello, resalta que los espacios en blanco del segundo pagaré fueron llenados de manera incompleta y que la parte demandante no tuvo en cuenta abonos realizados como pagos a la obligación; finalmente indica que en el pagaré se dejó en blanco la fecha de vencimiento, como se evidencia de la copia simple del título valor que se aporta en los anexos de la contestación.

De igual manera y en virtud de las excepciones presentadas, la parte demandada solicitó prueba pericial y grafológica sobre documentos contables que reposan en el establecimiento comercial denominado "La comercializadora", en donde reposan los originales de los desprendibles de pago realizados por la parte demandada por concepto del capital y los intereses adeudados a la demandante, por cuanto la parte ejecutante omitió presentar los mismos con el escrito de demanda.

El 27 de septiembre de 2017 el apoderado de la parte demandante recorrió el traslado de las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada<sup>6</sup>, manifestando que la parte demandada pretende librar su responsabilidad de pago sobre el título valor aquí ejecutado, alegando el pago total de una obligación diferente, constituida mediante otro título valor, el cual no tiene nada que ver con el pagaré que es objeto de ejecución en el presente asunto.

Resalta que los comprobantes de pago no se reconocen en su integralidad, por cuanto corresponden a obligación diferente y comoquiera que los mismos presentan alteraciones realizadas por la parte demandada en sus

---

<sup>2</sup> Fls 12 y 13 PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

<sup>3</sup> Fls 14 a 19 PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

<sup>4</sup> Fls 20 a 25 PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

<sup>5</sup> Fls 40 a 49 PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

<sup>6</sup> Fls 76 a 79 PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

valores. En ese sentido, aclara que la obligación ejecutada a través del proceso, no es producto de novación alguna y es completamente independiente a la obligación pactada en el pagaré con fecha del 29 de enero de 2014.

Seguidamente, mediante auto del 03 de octubre de 2017<sup>7</sup> el Despacho fijó fecha para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 372 y 373, la cual se adelantó el día 06 de febrero de 2017<sup>8</sup>, dejando constancia de la inasistencia de la parte ejecutante y su apoderado judicial, decretando las pruebas testimoniales solicitadas por las partes y en donde se practicó el testimonio de la señora Flor de María Moreno, inspección judicial en el establecimiento comercial denominado La Comercializadora, suspendiendo la audiencia a efectos de enviar las respectivas citaciones a los testigos faltantes. La audiencia fue reanudada el día 18 de julio de 2018, en donde se recibió la declaración del señor Miguel Villamizar Correa y se practicó la prueba grafológica en 10 folios; de igual manera, se realiza el interrogatorio de parte de la demandante<sup>9</sup>.

Practicada la prueba grafológica sobre los documentos solicitados, se allegó el informe remitido por Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bogotá y se fijó fecha para llevar a cabo la continuación de la audiencia; no obstante, el día 16 de julio de 2019 la apoderada de la parte demandada presentó escrito de nulidad procesal bajo la causal de pérdida de competencia establecida en el artículo 121 del CGP<sup>10</sup>, escrito que fue resuelto en audiencia del mismo día, decretando la nulidad invocada y ordenando la remisión del expediente al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena para lo de su conocimiento<sup>11</sup>.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena, mediante auto N° 186 de 08 de agosto de 2019<sup>12</sup>, avocó conocimiento del proceso bajo el radicado N° 2019-00391-00, decisión a través de la cual también se dispuso correr traslado del mencionado dictamen pericial. Seguidamente, mediante auto del 07 de octubre de 2019<sup>13</sup> se fijó fecha para continuar la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP y se dejó sin efectos jurídicos el decreto de la inspección solicitada por la parte demandada al establecimiento comercial “La Comercializadora”.

## **2.3. Alegatos de conclusión en primera instancia**

### **2.3.1 De la parte demandante**

El apoderado de la parte demandante inicia su intervención manifestando que el título valor por el cual se adelanta la presente ejecución es el pagaré suscrito por el demandado el día 17 de junio de 2016, por un valor de \$21.782.800, el cual tenía una promesa de pago en 12 cuotas sucesivas de \$1'815.233 cada una, más los intereses corrientes generados, el plazo indicado para el pago de la primera cuota se cumplió el 17 de junio de 2015 y para el pago final el 17 de junio del año 2016, sin que el demandado hubiese procedido a efectuar dichos pagos.

---

<sup>7</sup> Fls 80 PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

<sup>8</sup> Fls 83 a 86 PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

<sup>9</sup> Fls 117 y 118 PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

<sup>10</sup> Fls 171 a 174 PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

<sup>11</sup> Fls 175 PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

<sup>12</sup> Fls 179 a 181 PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

<sup>13</sup> Fls 184 y 185 PDF 01ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

Resalta que el pagaré se encuentra investido de presunción de veracidad, el cual se presentó en demanda ejecutiva, admitida sin que hubiere operado el fenómeno de la prescripción. Aunado a ello, las excepciones presentadas por la parte demandante, como la novación, no está llamada a prosperar porque de las pruebas no se puede concluir que las partes hayan convenido apartarse de dicha obligación, para celebrar una nueva, por lo que las obligaciones del pagaré que dio lugar al presente proceso nunca han sido reemplazadas por una nueva.

Frente al pago alegado, la demandada aporta constancias de pago y facturas de abonos realizados al año 2014 y se extienden hasta el 12 de agosto de 2015 y luego dos pagos para el año 2016, razón por la cual aclara que es cierto que existía una obligación anterior a la que aquí se ejecuta, constituida en el año 2014, agregando que los pagos alegados corresponden a esa obligación anterior, sin que obre prueba de pago respecto del pagaré que se pretende ejecutar a través del presente proceso, situación que se puede evidenciar realizando la sumatoria, la cual arroja un monto igual al capital e intereses del pagaré suscrito en 2014, pero no corresponde al pagaré N° 001 firmado para el año 2015, obligación que no ha sido pagada.

Respecto de las instrucciones para el diligenciamiento del pagaré y los reparos realizados por la parte demandada, indica que si bien el pagaré fue suscrito por el demandado dejando espacios en blanco, lo que corresponde al capital fue llenado desde el principio, siendo firmado por el demandado, aceptando dicho valor también, como lo acredita la nota de presentación que tiene el pagaré con fecha del 17 de junio de 2015, siendo también una obligación completamente diferente de la contraída en el año 2014.

Precisa que la falta de instrucciones no le resta merito ejecutivo a los títulos valores, tal y como lo ha indicado a través de jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia, señalando también que le corresponde a la parte demandada la forma en cómo se contrariaron las instrucciones. En consecuencia, solicita que se declaren no probadas las excepciones planteadas por la parte demandada y se ordene seguir adelante la ejecución.

### **2.3.2 De la parte demandada**

La apoderada de la parte demandada alega mala fe de la parte demandante, pues allega un pagaré diligenciado y una carta de instrucciones que firmó su poderdante el 17 de junio de 2015, pagaré que fue firmado con espacios en blanco y de cuyo diligenciamiento no tuvo conocimiento el demandado.

Resalta que se allegaron constancias de pagos y abonos realizados por la parte demandada, expedidos por La Comercializadora, los cuales no fueron aportados con la demanda, desconociendo los pagos realizados. Indica que, tal y como lo manifestó en la contestación de la demanda, la raíz del proceso fue una hipoteca suscrita el día 30 de enero de 2014, realizando gravamen hipotecario sobre un bien inmueble, en el cual el señor Jhon Edison Pinto sirvió como respaldo para su señora madre Flor María Moreno, quien realmente adquirió la deuda por la suma de \$11'000.000, razón por la cual se allega un pagaré del año 2016, a través del cual se realizó la novación de la obligación anterior.

De igual manera, resalta que en su declaración, la parte demandante manifestó que no era quien prestaba el dinero, sino que lo hacía su padre y por tanto, desconocía el valor de los intereses. En consecuencia, solicita que se declaren probadas las excepciones planteadas con la demanda.

### **2.3. La sentencia apelada**

Mediante sentencia del 03 de febrero del 2020<sup>14</sup> se resolvió declarar probada la excepción de mérito denominada pago de la obligación, al considerar que de las pruebas documentales y de las declaraciones presentadas dentro del proceso, se evidencia el cumplimiento de la obligación por parte del demandado. Resalta que la obligación que se desprende del pagaré N° 001, no obedece a una obligación independiente de la contraída en el año 2014 por la parte demandada, sino que corresponde a la capitalización de los intereses causados por la obligación inicial, obligación que, además, para la fecha de la novación ya había sido pagada en su totalidad y por lo tanto no habría lugar a su renovación.

### **2.4 La apelación**

En la audiencia realizada el día 03 de febrero de 2020, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, indicando que la sustentación del mismo sería realizada dentro del 03 días siguientes.

Seguidamente, mediante memorial presentado el 06 de febrero<sup>15</sup> indica que la decisión se desprende de una interpretación equivocada de los hechos expuestos por las partes; que para adoptarla no se valoraron en conjunto las pruebas aportadas y se desconocieron los atributos jurídicos del título valor que dio origen al proceso ejecutivo.

De igual manera, el Juzgado de primera instancia llegó a la conclusión de pago basándose en una operación aritmética cuyo resultado no coincide con las pruebas, ni con las afirmaciones realizadas por las partes. Aunado a ello, al realizar la valoración probatoria el juzgado desconoció la tendencia a la mentira en las expresiones y manifestaciones realizadas por la parte demandada, quien pretendía pasar un abono de \$500.000 mil pesos por la suma de \$8'500.000, situación que se determinó con el dictamen pericial.

En trámite de segunda instancia y de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 del 2020, esta judicatura dispuso correr el traslado a la parte recurrente a efectos de que procediera a realizar la sustentación del recurso presentado en audiencia ante el Juzgado de Primera Instancia<sup>16</sup>.

#### **2.4.1 Reparos y sustentación del recurso de apelación<sup>17</sup>**

El apoderado de la parte demandante amplió los reparos realizados en primera instancia, indicando que resulta un exabrupto interpretativo el hecho de que el juez de primera instancia haya concluido que el valor del capital incorporado en el pagaré que dio origen al proceso ejecutivo, se origina en el capital del pagaré suscrito el 29 de enero de 2014, adicionando los intereses y posteriormente los intereses sobre intereses, sin descontarse

---

<sup>14</sup> Fls 189 y 190 PDF 01 ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

<sup>15</sup> Fls 191 a 192 PDF 01 ExpedienteFisicoDigitalizado, Expediente Digital.

<sup>16</sup> Fls 07 y 08 PDF 03 ExpedienteFisicoDigitalizadoSegundaInst, Expediente Digital.

<sup>17</sup> Fls 206 a 209 Expediente Digital.

ningún pago, cuando lo cierto y reconocido por la parte demandante es que los pagos allegados por la demandada corresponden a una obligación anterior. Precisa también que el fallador llegó a esta conclusión suponiendo hechos que no fueron expuestos, ni por la parte demandante ni por el demandado.

De la declaración rendida por la parte demandante y del testimonio rendido por el señor Miguel Villamizar Correa se desprende que entre las partes existieron dos obligaciones diferentes, desligadas y autónomas, amparadas bajo la presunción de autenticidad de los títulos valores y del reconocimiento de firmas ante notario; son pruebas objetivas que descartan las afirmaciones realizadas por la parte demandada, de las cuales se puede concluir que las obligaciones suscritas en el segundo pagaré se encuentran vigentes y no han sido pagadas.

Ahora bien, al descorrer el traslado del escrito presentado por la parte demandante, la parte demandada realizó un recuento del trámite procesal adelantado en primera instancia, así como de las pruebas practicadas, indicando finalmente que dentro del proceso ejecutivo se logró probar que la parte demandada canceló la totalidad de la obligación, por cuanto se demostró a través de los recibos de caja y la factura N° 0177 de la comercializadora<sup>18</sup>.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1 Competencia**

Atendiendo al factor funcional, este Juzgado es competente para desatar el recurso de apelación de marras, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena, Despacho que pertenece a este circuito judicial.

Además, precítese que el superior que resuelve el recurso de apelación sólo está facultado para pronunciarse respecto de los argumentos que haya presentado el apelante, es decir, frente a la inconformidad manifestada por éste, conforme lo prevé el artículo 328 del CGP; además, tratándose de apelante único, el juez no podrá hacer más desfavorable su situación, de acuerdo al principio de *"no reformatio in pejus"*.

#### **3.2. Problema jurídico**

Corresponde al Despacho determinar si es procedente la revocatoria o no de la sentencia que en primera instancia profirió el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena (Arauca) dentro del proceso en referencia, específicamente en cuanto a la decisión mediante la cual se declaró probada la excepción de pago planteada por la parte demandada y en consecuencia se declaró la terminación del proceso; lo anterior, teniendo en cuenta los reproches realizados por la parte ejecutante respecto de la valoración probatoria efectuada en dicho proveído.

#### **3.3 Presupuestos procesales**

El proceso cumple con los presupuestos procesales necesarios para proferir un pronunciamiento de fondo sobre lo debatido, toda vez que la demanda

---

<sup>18</sup> Fls 214 a 218 Expediente Digital.

reúne los requisitos de forma exigidos por el CGP, fue presentada ante funcionario competente y las partes tienen capacidad para serlo y para comparecer al proceso. De otro lado, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

### 3.4. Supuestos jurídicos

#### 3.4.1 Carga probatoria

Sea lo primero recordar que de conformidad con el artículo 167 del CGP, las partes tienen la carga de acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Frente al tema de la carga de la prueba la Corte Suprema de Justicia indicó:

*“(...) En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.*

*De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.*

*Desde luego, **al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia**, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, **la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios** destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.*

*Por esa razón el artículo 1757 del Código Civil prevé de manera especial que **“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”**, precepto que se complementa por el artículo 177 del C. de P. C. cuando establece en forma perentoria que **“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”**. Esta, desde luego, no representa una obligación de la parte, ni un mero derecho, sino una verdadera **carga procesal**, o sea, “el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él... la carga es una conminación o compulsión a ejercer el derecho. Desde este punto de vista, la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una **conducta de realización facultativa**; pero*

tiene al mismo tiempo algo así como el **riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar**. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés..." (Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, págs. 211 a 213).

Ahora bien, las más de las veces, la carga demostrativa que se hace descansar a hombros de los contendientes, sirve para abastecer al proceso de la mayor cantidad posible de trazas históricas, útiles al propósito de reconstruir los hechos debatidos, es decir, para hallar la verdad como correspondencia entre los enunciados que se hacen acerca de la realidad y la realidad misma. Como la actividad de las partes en el proceso es de suyo competitiva, el juez usualmente tendrá entonces dos visiones inconciliables que se neutralizan, pero que a la vez contribuyen al esclarecimiento de los hechos.

Dicho de otro modo, el afán por defender una determinada posición exige y fomenta la participación de los litigantes en la etapa probatoria y cada una de esas intervenciones contribuye, en buena medida, a la actividad del juez, que entre la cooperación de los concernidos y los límites de la competencia, debe asumir una participación decisiva en el hallazgo de la verdad, desideratum del proceso tan esquivo, como necesario.

Entonces, el juez aborda una realidad extinta para superar el desconocimiento de los hechos con el que despunta todo litigio, y sobre el saber que le brindan las pruebas -analizadas todas bajo el tamiz de la sana crítica-, verifica los enunciados normativos que ilustran el caso y en la sentencia, que es la pieza principal de la actuación, adopta las decisiones que el ordenamiento jurídico consagra, todo con miras a lograr la efectividad del derecho sustancial, cual ordenan perentoriamente diversos cánones constitucionales, y con el propósito último de disipar la incertidumbre que se cierne sobre los derechos en litigio.

Y en ese escenario, cuando se clausura la primera instancia, es posible que las partes, apoyadas en razonamientos plausibles o, incluso, válidas de una infundada obstinación, tomen las pruebas que militan en el expediente e intenten, a su manera y bajo su siempre interesada perspectiva, una nueva lectura, diferente a la que hace el juez en su sentencia, para construir razonamientos disímiles a partir de los mismos elementos de convicción.

Sin duda, el escenario democrático del proceso debe permitir en el curso de las instancias ese tipo de ejercicios, pues la confrontación dialéctica enriquece el debate judicial y provoca reflexiones de gran valía a la hora de dar solución a la controversia, lo cual hace del diálogo un instrumento fundamental en el afán de hallar la verdad. Para ello, precisamente, se llama a las partes con el fin de que ilustren con fundamento la alzada -cuando ella procede-, recurso en cuya decisión han de analizarse los argumentos oportunamente expuestos, con miras a someter la sentencia al veredicto de la razón, en un escenario crítico en el que los contendientes procesales han de

expresarse en identidad de circunstancias. (...)”<sup>19</sup> (Resaltos ajenos al texto original)

### 3.4.2 Atributos de los títulos valores (pagaré)

Respecto de los atributos que revisten los títulos valores, el artículo 619 del código de comercio, establece: “Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías”. En ese sentido, se desprende que los títulos valores reúnen cualidades especiales frente a otros documentos: legitimación, literalidad, autonomía e incorporación.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*“(...) Los títulos valores son bienes mercantiles, no contratos ni negocios jurídicos, aun cuando de acuerdo con algunas posturas doctrinales se ha admitido que la justificación de su creación derive de una relación fundamental o causa, dentro de las cuales puede estar la realización de este tipo de acuerdos, entre quien lo emite y su beneficiario, como ocurre por ejemplo cuando se celebra una compraventa o un contrato de mutuo y se acuerda que la obligación dineraria que emerge de dicho negocio quede instrumentada en un título valor.*

**De la emisión del título valor, con el cumplimiento de todas las formalidades que le sean propias, nacerá un derecho económico autónomo, ajeno por completo al negocio fundamental,** que por sí solo, por el carácter patrimonial que los caracteriza, podrá ser transferido, a través de los mecanismos jurídicos autorizados en la ley, como es el endoso.

De la definición contenida en el citado artículo 619 del Código de Comercio emergen los principios de literalidad, incorporación y legitimidad que demarcan, con rigidez, el primero, el alcance de la prestación en ellos contenidas, tanto desde el aspecto subjetivo, por activa y pasiva, como el objetivo, esto es, el derecho que existe a favor del acreedor y la correlativa obligación que está llamado a satisfacer el deudor cambiario, así como la forma y condiciones en que habrá de atenderse, esto es, a partir de dicho postulado se podrá establecer la fecha y lugar de expedición del título, el lugar de cumplimiento o ejercicio de tales derechos, nombre y firma de quien lo expide, el beneficiario del mismo y los derechos y obligaciones de las partes; del segundo, emerge la obligación de exhibir el título para hacer efectivos los derechos que en él se incorporan; y del tercero, la necesidad de acreditar la legitimación del tenedor para reclamar su cumplimiento. Severidad que resulta inherente a la función económica que los mismos están llamados a cumplir, dentro del mercado de capitales.

**5.2.1. Se tiene entonces, que los títulos valores contienen una declaración unilateral de voluntad, generadora de derechos en favor del beneficiario y a cargo de los obligados, que en razón del principio de incorporación adquieren un carácter de documento probatorio constitutivo y dispositivo,** habida cuenta que el instrumento resulta

---

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación del 25 de mayo de 2010. Ref.: Exp. No. 23001-31-10-002-1998-00467-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

*indispensable para acreditar y exigir la satisfacción de las prestaciones que contiene, como expresamente lo impone el artículo 624 del Código de Comercio, según el cual «el ejercicio del derecho consagrado en un título valor requiere la exhibición del mismo».*(...)

5.2.3. Esta Corporación en relación con los mentados presupuestos y el alcance que tienen para el ejercicio de los derechos derivados de los títulos valores ha señalado lo siguiente:

**«La literalidad significa que es la materialidad del documento, es decir, su contenido objetivo la determinante del derecho que surge a favor del acreedor o tenedor legítimo, por lo cual quedan por fuera del instrumento todos los acuerdos que no constan en el mismo o que le sean ajenos. En nuestro ordenamiento jurídico comercial, a través de varias disposiciones se pone de presente la referida característica (art. 626 y 631).»<sup>20</sup> (Negritas y resaltos no pertenecen al texto original)**

### **3.4.3 Capitalización de intereses o anatocismo**

Frente al anatocismo, el Código de Comercio, establece en el artículo 317, que *“Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento del capital, devengarán nuevos réditos.”*

Según este artículo los intereses vencidos no devengan nuevos intereses, sencillamente forman parte de la deuda impagada. Sólo si convencionalmente se pactaran entonces sí son reclamables y, por lo tanto, se aplicará la capitalización de intereses en los préstamos mercantiles sólo si se pacta tal extremo en el propio contrato.

De igual manera, el artículo 1109 del Código Civil indica que *“Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto. En los negocios comerciales se estará a lo que dispone el Código de Comercio”*

Este artículo recoge la capitalización de intereses automática. Es decir, sin expreso acuerdo entre las partes, los intereses vencidos y no satisfechos generan a su vez nuevos intereses desde su reclamación judicial. Sin embargo, es posible que las partes acuerden un anatocismo convencional, con regulación propia, si el mismo se pacta en el contrato.

### **3.4.5 De la novación**

El Código Civil Colombiano establece que la novación es un modo de extinguir las obligaciones, definida de la siguiente manera en el artículo 1687: *“La Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida”*.

De igual manera, en el artículo 1690 del mismo compendio normativo se indica que la novación puede ser efectuada de los siguientes modos:

---

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC2768-2019, Radicación nº 11001-31-03-031-2010-00205-03, Magistrado Ponente Margarita Cabello Blanco, (Aprobada en sesión de treinta de enero de dos mil diecinueve), Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

- Sustituyéndose una nueva obligación por otra.
- Contrayendo el deudor una obligación respecto de un tercero, y declarándole en consecuencia libre de la obligación primitiva el primer acreedor.
- Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que en consecuencia queda libre.

En ese sentido la novación es un modo de extinguir las obligaciones, en la cual una obligación se extingue por el nacimiento de otra nueva o por la sustitución, de un nuevo deudor o acreedor, que reemplaza al primero.

Aunado a lo anterior, en Jurisprudencia reciente, la Corte Suprema de Justicia reiteró:

*“(...) Esta Corporación se ha referido a los requisitos para que se configure la «novación», al decir que:*

*«[...] Un primer yerro fáctico se evidencia entonces en la conclusión probatoria del Tribunal cuando al apreciar en su conjunto los elementos de convicción antecitados dedujo de ellos la existencia de una novación tácita respecto del contrato de suministro inicialmente celebrado entre CODI y Rodrigo César Pérez Zapata, **pues ésta supone de manera invariable, como lo ha dicho la Corte, la sustitución de una obligación por otra, fruto del acuerdo de las partes (tanto en la subjetiva como la objetiva) en orden a dar por extinguida la obligación primitiva, para reemplazarla por otra nueva que difiere sustancialmente de aquella y en relación con la cual el deudor queda exclusivamente vinculado. Querer los efectos de la nueva obligación es, entonces, cual lo ha definido esta Sala, condición fundamental de la novación, bien sea porque así lo declaren expresamente las partes o porque sea circunstancia claramente deducible de la intención de las mismas;** requisitos éstos que aquí no concurren no sólo porque al arrendar Pérez García el inmueble de su propiedad a CODI (escritura 3343 de 5 de diciembre de 1985) los contratantes pactaron que "en lo no previsto en esta escritura se seguirá aplicando lo estipulado en la escritura 1806 de junio 28 de 1983...", cuanto porque seguidamente, en el documento privado de 10 de enero de 1986 los mismos contratantes reiteraron expresamente su intención de continuar con el contrato de suministro, precisándolo de manera aún más evidente. De consiguiente, si al tenor del artículo 1693, inciso 1º, del Código Civil **para que la novación se dé "es necesario que lo declaren las partes o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua"** y si en interpretación de esa norma la jurisprudencia de esta Sala ha sido enfática en sostener que **"...No hay novación si no hay sustitución de una obligación a otra anterior..."** (G.J. XXXIV, Pág. 336), es palmario que aquí no se ha dado ese fenómeno jurídico, pues muy por el contrario lo que emerge con diamantina claridad de los documentos examinados es la indeclinable voluntad de Pérez Zapata y de CODI en mantener vigente el contrato de suministro primitivamente pactado» (CSJ Cas Civil, Sent. 27 jul. 1995, Rad. 4471)(...)"<sup>21</sup>*

---

<sup>21</sup> Sala de casación civil, STC5065-2017, Margarita Cabello Blanco Magistrada ponente, Radicación n.º 15693-22-08-001-2017-00025-01, (Aprobado en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete).

Asimismo, el artículo 1693 del Código Civil indica que para que exista novación, se debe tener certeza sobre la intención de novar: *“Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua. **Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes**, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera”*.

### 3.5. Solución del caso en concreto

Sea lo primero indicar que, tal y como lo establece el artículo 328 del CGP, la presente decisión girará en torno a los argumentos expuestos por la parte apelante, razón por la cual, esta judicatura destaca que la inconformidad planteada contra el fallo proferido en primera instancia, radica en que, a juicio del apelante, el juez llegó a la conclusión de que la suma contenida en el pagaré objeto de ejecución, es el resultado de la capitalización de intereses originados de una obligación anterior, basándose en ecuación aritmética cuyo cálculo es erróneo, sin que exista material probatorio que permita llegar a dicha conclusión.

Aunado a ello, indica que el juez de primera instancia presumió la mala fe de la parte demandante, sin tener en cuenta que dentro del proceso quien presentó conductas de negación y desconocimiento de lo pactado en título valor pagaré, fue la parte demandante, quien además pretendió hacer valer abono por la suma de \$8'500.000, quedando demostrado con dictamen pericial que había sido alterado y en realidad corresponde a la suma de \$500.000.

Además, se valoraron indebidamente las declaraciones rendidas por la parte demandante, quien fue enfática en indicar que se trata de dos obligaciones diferentes, desligadas y autónomas, más nunca hubo confesión ficta respecto de lo pretendido por la parte demandada.

En ese sentido, el Despacho entiende que se trata de un reproche a la valoración probatoria realizada por el juez de primera instancia, a través de la cual el fallador consideró que el pagaré objeto de cobro es resultado de la capitalización de intereses derivados de una obligación anterior, determinando que en virtud de lo anterior, al momento de pactar la segunda obligación, la primera obligación ya se encontraba pagada por la parte demandada, conforme se demostró con los soportes de abonos y pagos realizados y en ese sentido, no había lugar ni razón para la novación.

Pues bien, al respecto se recuerda que, conforme el principio de carga probatoria, le correspondía a la parte demandada probar que la obligación contenida en el pagaré N° 001 por el valor de \$ 21'782.800, suscrito por las partes<sup>22</sup>, es producto de novación realizada sobre la obligación contenida en pagaré firmado por las mismas partes el 29 de enero de 2014, por el valor de \$11'000.000<sup>23</sup>, tal y como lo indicó en las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, teniendo en cuenta que también manifestó que en dicha obligación se configuró el anatocismo o cobro de intereses y usura originados en la obligación del año 2014.

---

<sup>22</sup> folios 06 a 08 PDF 01, expediente digital.

<sup>23</sup> Folios 69 y 70 PDF 01, expediente digital.

Lo anterior, toda vez que tal y como se desprende de la jurisprudencia relacionada, la importancia de lograr probar dichas manifestaciones, recae en la necesidad de desvirtuar con ello, los atributos que revisten los títulos valores, en este caso, el pagaré 001 del 17 de junio de 2015, por cuanto, en principio, el mismo está completamente revestido de legitimación, autonomía, literalidad e incorporación.

Al punto, resulta necesario recordar también que, en esta instancia del proceso, no puede alegarse nada respecto a los requisitos formales de los títulos ejecutivos presentados por la parte demandante, en el entendido que ya se vencieron las etapas procesales para objetar los mismos, máxime cuando no se interpuso recurso de reposición contra el mandamiento de pago, momento en que debía alegarse la ausencia de tales elementos, al tenor de lo normado en el inciso 2º del artículo 430 del CGP.

En ese orden de ideas, como pruebas documentales, además de los referenciados títulos valores, se encuentran las siguientes:

- Escritura pública N° 0095 del 30 de enero de 2014 de la Notaría Única del Círculo de Saravena (Arauca), constitución de hipoteca por el valor de \$11'000.000 sobre predio identificado con matrícula inmobiliaria N° 410-8408, en donde figura como hipotecante el señor Jhon Edinson Pinto Moreno y como acreedora la señora Leidy Diana Villamizar Moreno<sup>24</sup>.
- Certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, matrícula inmobiliaria N° 410-8108, con anotación N° 005 del 10 de febrero de 2014, referente al gravamen de hipoteca de la escritura pública N° 095 del 30 de enero de 2014<sup>25</sup>.
- Documentos a través de los cuales la parte demandada, relaciona el origen del pagaré 001 objeto de ejecución, manifestando que se trata de la novación de una obligación anterior, respaldada por hipoteca sobre bien inmueble de propiedad del demandado.
- De igual manera y teniendo en cuenta dicha manifestación, se precisa que la obligación pactada en el pagaré del año 2014 ya fue pagada en su totalidad y se aportan los siguientes facturas o constancias de abonos realizados a la parte demandante:
  1. Factura de Compraventa N° 0177<sup>26</sup> de la Comercializadora La Efectiva, en la que se indican las siguientes sumas:

Renglón 06: abono \$2'000.000  
Renglón 07: dic 30 2014  
Renglón 08: letra ilegible: 17'527.225  
Renglón 09: abono febrero 03 /15  
Renglón 10: \$660.000  
Renglón 11: letra ilegible 17'527.225  
Renglón 12: marzo 24/2015  
Renglón 13: abono 8'500.000  
Renglón 14: ilegible 17'527.225

---

<sup>24</sup> Folios 56 a 61 PDF 01, expediente digital.

<sup>25</sup> folios 62 a 64 PDF 01, expediente digital.

<sup>26</sup> folio 65 PDF 01, expediente digital

2. Relación de 7 facturas<sup>27</sup>:

- Junio 12 de 2015, por Flor Moreno, \$660.00 para "pago de intereses de pago de hipoteca de la casa".
- Julio 20 de 2015, por Flor de María Moreno, \$300.000 para "pago de cuota de intereses".
- Julio 27 de 2015, por Flor Moreno, \$200.000 para "abono de intereses de hipoteca".
- Diciembre 31 de 2015, por "ilegible", \$800.000.
- Enero 04 de 2016, por Flor Moreno, \$630.000 para "abono".
- Marzo 07 de 2016, por Flor Moreno Lizcano, \$11'120.000, para "abono de saldo de deuda casa ubicado en v/ Fanny saldo \$9'739.000".

Los anteriores documentos fueron aportados por la parte demandada con el fin de acreditar el pago de la obligación contenida en el pagaré constituido en el año 2014, por la suma de \$11'000.000.

Ahora bien, de la lectura de los mencionados documentos se puede colegir, sin lugar a duda, que dicha prueba documental gira en torno al pago de la obligación contraída por el demandado en el pagaré firmado para el año 2014, cuya existencia y recibido de los montos allí indicados, fueron aceptados por la parte demandante.

No obstante, y como ya se indicó, resulta de imperiosa necesidad que previo a probar o aceptar el pago total de una obligación, que se aduce, es el resultado de la novación de una anterior, se acreditara que la obligación contenida en el pagaré N° 001 del 2015, no era independiente, autónoma o diferente de la obligación contenida en el pagaré con fecha del 2014.

En ese sentido, al revisar la totalidad del material probatorio, incluyendo la prueba documental y las distintas declaraciones, el Despacho concluye que la parte demandante no logró acreditar más que la existencia de una obligación anterior, por la suma de \$11'000.0000, así como los abonos realizados respecto de dicha obligación.

En cuanto a las declaraciones, se practicaron los interrogatorios de parte de los señores Jhon Edison Pinto Moreno y Leidy Diana Villamizar, como deudor y acreedor, respectivamente, y los testimonios de los señores Miguel Ángel Villamizar y Flor María Moreno, correspondiendo verificar si con las manifestaciones realizadas por estos, se encuentran acreditadas las excepciones planteadas por la parte demanda y que, como se reitera, giran en torno a restar fuerza de cobro al pagaré N° 001.

En ese marco, la señora Leidy Diana Villamizar, al ser preguntada al respecto, manifestó: "(...)Conozco al demandado porque se le hicieron unos prestamos en la compra venta de mi papá, se le prestó un dinero en el 2014, once millones de pesos, el dejó una casa era la prenda en garantía, ellos hicieron unos abonos unos pagos, hicieron un acuerdo, a veces iban y pagaban y a veces no, después se fue colgando, hicieron unos abonos de casi 16 y 17 millones de pesos, después por eso el señor Jhon Edinson Pinto como tenían la casa hipotecada fue a pedir más dinero, yo no quería porque yo sabía que ellos en los pagos eran muy regulares, pero mi papa accedió a ese préstamo, volvió y se le hizo otro pagaré por 21 millones algo, hasta ahí se perdieron las amistades y hasta ahí (...)", del mismo modo y

---

<sup>27</sup> folios 67 a 78 PDF 01, expediente digital

respaldando lo anterior, el testigo Miguel Ángel Villamizar indicó que la comercializadora era de su hija, la señora Leidy Diana Villamizar y él era el encargado de recibir los pagos y los abonos de los créditos; aunado a ello, indicó no recordar los montos prestados a la parte demandada.

De otro lado, frente a la declaración rendida por el señor demandado Jhon Edison Pinto Moreno, se resalta que indicó que firmó dos pagarés a favor de la parte demandante pero que él no recibió el dinero, comoquiera que el préstamo en realidad era para su madre, la señora Flor María Moreno, de la siguiente manera: *“Yo firmé el pagaré, porque fue la manera de evitar que fueran a quitarme la casa, porque la casa yo la puse como fiadora para mi mamá que era la que necesitaba el crédito, yo ese papel lo firmé donde el abogado Venicio García, yo entré a la oficina del abogado con el señor Miguel y Leidy, ese día el abogado sacó los papeles para firmarlos, luego bajamos a la notaria y los autentiqué yo solo (...) Como la casa estaba a nombre mío, la casa sigue en lo mismo, se firmó el pagaré y todo pero eso era para ellos continuar con el cobro, a mí no me dijeron condiciones, solamente sé que era para que no me quitaran la casa, en sí eso yo lo hice porque la deuda era mi mamá la que estaba pagando, yo simplemente soy el fiador el que estaba respaldando a mi mamá (...) Con el señor Miguel Villamizar, el papá de la señora Leidy Villamizar, que son los dueños de la comercializadora, ellos son los que tienen hipotecada la casa mía, sin embargo, mi mamá sí estuvo pagando esa obligación. El negocio lo hicieron entre el señor Miguel, Leidy y mi mamá, yo solo fui a firmar el pagaré primero, luego el señor Miguel hablaba con mi mamá (...) Ese pagaré lo firmé por la sencilla razón, por la deuda que tenía mi mamá, yo era el fiador, mi mamá tenía un negocio, entonces como mi mamá necesitaba el dinero yo le serví de fiador a mi mamá, eso fue el 29 de enero de 2014, yo de ahí “palante” no supe nada más, yo lo último que supe fue ese día que firmé el otro pagaré, nunca me informaron nada, ellos fueron a donde yo estaba en el almacén de mi madre, se llamaba almacén Camilo, y si mi mamá se puso en mora sería por ahí en una cuota porque yo siempre veía que mi mamá le daba plata al señor Miguel, ese día me dijeron que como fiador tenía que ir a firmar un papel para que no me fueran a quitar la casa, hasta el día de hoy vine a saber que yo estaba metido en una deuda, a mí no me dijeron que yo iba a asumir una deuda (...)”*

En ese sentido y respaldando lo anterior, la señora Flor María Moreno indicó *“En enero del 2014 yo necesité un dinero y acudí al señor Miguel, me prestaban el dinero pero me exigían un dinero, pero como yo no tenía nada le pedí el favor a mi hijo que me sirviera de fiador, hicimos la escritura de la hipoteca por 11 millones de pesos, de ahí en adelante empecé yo a cancelar capital e intereses, mensual o cada dos meses hasta que el año 2015, el anteriormente me venía acosando que me iba a quitar la casa, pero yo de todas formas le seguía pasando el dinero, yo lo buscaba o el me buscaba, me decía que le vendiera la casa, yo le decía que la casa no era mía y no porque yo le estaba cancelando el interés y el capital, el me acosó tanto hasta que me pidió que mi hijo firmara el pagare en blanco, yo busque a mi hijo, yo en realidad no medí las consecuencias, el señor Miguel me dijo que si mi hijo me firmaba él no me quitaba la casa (...) La verdad, el dinero que me prestaron fue a mí y yo le pedí el favor a mi hijo de que me sirviera de fiador porque yo no tengo nada, a mí no me hicieron firmar nada, a mí me entregaron el dinero, es que ellos solamente nos prestaron 11 millones el otro fue que me dijeron que era un requisito para no perder la casa y no perder el dinero que ya le había dado, no volví a recibir más dinero (...) Cuando ya se hizo en blanco, cuando yo le entregué el último pago, el me*

*siguió acosando, él me dijo que para eso él tenía el pagaré en blanco, él me ha dicho que le venda la casa, yo le dije a él que para eso yo lo he cancelado, yo tengo las pruebas firmadas por él, cuando yo les entregué los 11 millones estaban los dos, la señora Leidy y el señor Miguel.*

Al respecto, este juzgador considera que las versiones rendidas por los testigos, respaldan cada uno a sus hijos, por cuanto, se evidencia, son personas que se encuentran directamente involucradas en la constitución de los pagarés señalados y quienes, en consecuencia, tienen intereses directos en la resolución del conflicto a su favor.

De igual manera se resalta que las manifestaciones realizadas por el señor Jhon Edison Villamizar y la señora Flor María Moreno, contrarían lo manifestado por la señora Leidy Diana Villamizar y el señor Miguel Ángel Villamizar, sin que exista declaración o testimonio adicional, rendido por una persona sin intereses dentro del presente asunto, que le permita al Despacho tomar una inclinación objetiva respecto de lo realmente sucedido.

Es así como el escaso material probatorio limita el convencimiento del fallador y ante tal situación, corresponde verificar, conforme a las cargas probatorias, el deber de probar y reafirmar los hechos contenidos en la demanda o en la contestación de la demanda, pues no bastan las simples afirmaciones de las partes dentro de un proceso judicial para que se falle a su favor, máxime en tratándose de controvertir la legitimidad y veracidad de lo estipulado en un título valor revestido por sí solo de mérito ejecutivo, que claramente admite prueba en contrario, pues como se indicó, es deber del fallador realizar una valoración de la normativa aplicable, con sujeción y observancia de los medios de prueba razonablemente ponderados.

Al punto, se memora que el artículo 167 del CGP establece como principal obligación de las partes en materia probatoria, que a ellas les corresponde probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido y, en relación a esta máxima ha establecido la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

*“(...) Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil se han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: **‘onus probando incumbit actori’**, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; **‘reus, in excipiendo, fit actor’**, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos de que funda su defensa; y **‘actora nom probante, reus absolvitur’**, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de la acción...”<sup>28</sup>*

Así las cosas, la parte demandada no logró probar los hechos en los que fundamentó la excepción de novación y a través de la cual, pretendía evitar la ejecución del pagaré N° 001, el cual, se insiste, constituye prueba clara de la obligación ejecutada a través del presente proceso, comoquiera que está revestido de los atributos de todo título ejecutivo, como lo son la autonomía y la literalidad del cartular; de igual manera, de las pruebas aportadas no se evidencia con la certeza necesaria, que la

---

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia proferida el 11 de junio de 2013, M.P. Margarita Cabello Blanco, Referencia: REF. Exp. T. No. 11001-02-03-000-2013-00632-01.

obligación contenida en el pagaré N° 001 sea el resultado de los intereses derivados de la obligación pactada en el año 2014 y que no se trate de una obligación independiente, sin que, en este punto, puedan hacerse consideraciones acomodaticias, con base en suposiciones no demostradas por las partes.

Lo anterior, por cuanto, desde los medios probatorios válidamente recaudados, el fallador de primera instancia no estableció que el pagaré N° 001 se trate del resultado de la novación de la obligación pactada en el año 2014, sino que fue el resultado de la capitalización de intereses, razón por la cual procedió a realizar ecuación matemática con base en el porcentaje de intereses pactados y el lapso de tiempo transcurrido entre una obligación y otra.

Al punto, le asiste razón a la parte demandante al indicar que, respecto de las manifestaciones realizadas por el demandado, dentro del presente asunto, a través de dictamen pericial<sup>29</sup> realizado sobre la factura N° 0177, se probó que el abono realizado el 04 de marzo de 2015 fue alterado en el documento, por cuanto se indicó que el punto que antecede al número 5, fue escrito con tinta diferente a los números y además, que no corresponde al número 8 sino al signo \$; lo anterior, siendo cotejado con las muestras grafológicas recaudadas al señor Miguel Villamizar durante audiencia celebrada en primera instancia.

Si bien esa situación no aporta frente al asunto probatorio de fondo, por cuanto como ya se indicó, dicha prueba gira en torno a demostrar el pago de la obligación contenida en el pagaré del año 2014, lo cierto es que la parte demandada allegó dicho documento pretendiendo tener por probado el pago de una suma diferente a la contenida en la factura original.

Lo anterior lleva a inferir al Juzgado que, dentro del presente asunto, no se tiene certeza de lo realmente sucedido frente al acuerdo adelantado entre acreedor y deudor, ya sea con el primer pagaré o con el negocio o acuerdo que originó el pagaré N° 001, más allá de lo contenido expresamente en el pagaré N° 001, razón por la cual, en virtud del derecho incorporado en el título valor, considera el Despacho que la parte demandada no logró desvirtuar el mismo y le asiste razón a la parte demandante al insistir en la existencia de dos obligaciones diferentes e independientes.

En consecuencia, se revocará la decisión adoptada en primera instancia y se dispondrá seguir adelante la ejecución en la forma ordenada en el mandamiento de pago librado el 11 de julio de 2017, disponiéndose el remate de los bienes embargados e incluso de los que se llegaren a embargar, para que con su producto se cancelen las sumas de dinero perseguidas en la presente acción ejecutiva, en la forma prevista en la normatividad pertinente.

Finalmente, en aplicación del numeral 4° del artículo 365 del CGP, se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte ejecutada, comoquiera que la sentencia de segunda instancia revoca totalmente la de primera instancia; como agencias en derecho de segunda instancia, se fijará el monto de tres SMLMV, conforme lo previsto en el numeral 4° del artículo 5° del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. Las costas procesales deberán

---

<sup>29</sup> Folios 145 a 156 PDF 01, expediente digital.

liquidarse de manera concentrada en el juzgado de primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del CGP.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena -Arauca-, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

#### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena el día 03 de febrero de 2021 dentro del proceso ejecutivo en referencia, instaurado por la señora Leidy Diana Villamizar Chiquillo contra el señor Jhon Edison Pinto Moreno.

SEGUNDO: En consecuencia, SE DISPONE seguir adelante la ejecución a favor de la señora Leidy Diana Villamizar Chiquillo, en contra del señor Jhon Edison Pinto Moreno, en la forma indicada en auto del 17 de julio de 2017, a través del cual se libró mandamiento de pago en el presente asunto.

TERCERO: DECRETAR el remate de los bienes embargados que se encuentren debidamente secuestrados y valuados, o los que se llegaren a embargar y secuestrar, de propiedad del señor Jhon Edison Pinto Moreno y con su producto pagar a la demandante Leidy Diana Villamizar Chiquillo el crédito y las costas procesales, conforme se ordenó en el mandamiento de pago de fecha julio 17 de 2017.

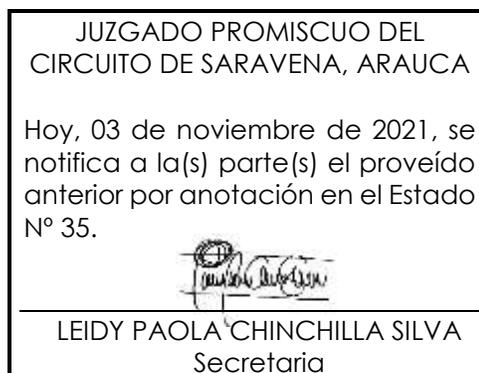
CUARTO: ORDENAR a las partes que presenten la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 de CGP.

QUINTO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte ejecutada, las cuales deberán liquidarse de manera concentrada en el juzgado de primera instancia. Asimismo, FIJAR la suma equivalente a tres SMLMV como agencias en derecho de segunda instancia.

SEXTO: DEVOLVER el expediente físico al Juzgado de origen, previa anotación en el libro correspondiente y de igual manera, remitir las actuaciones que componen el expediente digital, previas las anotaciones a que haya lugar.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YPGB



**Firmado Por:**

**Rafael Enrique Fontecha Barrera**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Promiscuo 001**  
**Saravena - Arauca**

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:

**c21cdcbb998b9b31d616ab3f1810581a0050e51711a66c0896a276fe840d75a**  
**8**

Documento generado en 02/11/2021 01:02:14 PM

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

INFORME SECRETARIAL: Al despacho del señor juez el presente proceso ejecutivo en segunda instancia, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto interlocutorio del 28 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, a través del cual se resolvió declarar la nulidad a partir de la notificación. Sírvase proveer. Febrero 18 de 2021.



Leidy Paola Chinchilla Silva  
Secretaria



JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A)  
Carrera 16 No. 25-68 Barrio Centro - Telefax (7) 8891000  
[jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Noviembre dos (02) de dos mil veintiuno (2021)  
Auto interlocutorio N° 470

RADICADO: 81-794-40-89-001-2019-00566-01  
RAD. INTERNO: 2020-00238  
PROCESO: Ejecutivo  
ASUNTO: Apelación de auto  
PROCEDENCIA: Juzgado Promiscuo Municipal de Tame  
DEMANDANTE: Cooperativa Multiactiva del Oriente Grancoop  
DEMANDADO: Rocío del Pilar González

## I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Rocío del Pilar González, contra el auto interlocutorio proferido el 28 de septiembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, a través del cual se resolvió declarar la nulidad a partir de la notificación y traslado que hiciera la secretaria el 07 de septiembre de 2020.

## II. ANTECEDENTES RELEVANTES

### 2.1 Sinopsis procesal relevante

La Cooperativa Multiactiva del Oriente Grancoop, a través de apoderado judicial, el 17 de mayo de 2019 presenta demanda ejecutiva en contra de la señora Rocío del Pilar González, con el objeto de obtener el pago de la obligación contenida en cuatro letras de cambio.

El 17 de junio de 2019 el Juzgado de Primera Instancia libra orden de pago por las sumas contenidas en las letras de cambio base de la ejecución, a favor de la Cooperativa Multiactiva del Oriente Grancoop y en contra de la señora Rocío del Pilar González.

A la señora Rocío se remitió comunicación para notificación personal a su lugar de residencia, calle 14 # 59 – 05, la cual fue recibida el 27/08/19 por Keidy Carvajal; y como quiera que no compareció al Juzgado, se le remitió

la comunicación por aviso a la misma dirección, la cual fue recibida el 30/10/19 por Diana Rincón<sup>1</sup>.

Teniendo en cuenta que la demandada quedó notificada por aviso y no compareció al Despacho para pronunciarse sobre la demanda, el 19/11/19 el Juzgado de primera instancia dicta auto de seguir adelante con la ejecución.

El 28 de julio de 2020, la apoderada de la parte demandante, presenta liquidación del crédito, respecto de la cual se surte el correspondiente traslado electrónico, oportunidad en la que la señora Rocío del Pilar González, a través de mensaje de datos, manifiesta no tener conocimiento del asunto y pide que le corran traslado de todo el expediente, por lo que la Secretaría del Juzgado procedió a surtir traslado electrónico del mismo, conforme el Decreto 806 de 2020.

El 22 de septiembre de 2020 la demandada, a través de apoderada judicial, radica electrónicamente escrito de contestación a la demanda, pronunciándose sobre los hechos y proponiendo excepciones de mérito.

El 28 de septiembre de 2020 el Juez de primera instancia resuelve declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la notificación y traslado adelantado por la secretaria del Juzgado el 07 de septiembre de 2020, advirtiéndole que el auto mediante el cual se había ordenado seguir adelante con la ejecución, queda en firme.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la parte demandada interpone recurso de reposición y en subsidio apelación. La queja horizontal es despachada desfavorablemente mediante auto adiado del 02/12/20, providencia en la que igualmente, se concede la alzada.

## **2.2 La decisión impugnada**

El Juzgado de primera instancia, a través de auto proferido el 28 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad de la actuación surtida por la Secretaría del Despacho el 07 de septiembre de 2020, a través de la cual notifica y corre traslado a la demandada, sin tener en cuenta que la misma ya se encontraba notificada por aviso y que dentro del asunto, ya se había dictado auto de seguir adelante la ejecución.

## **2.3 La censura**

Inconforme con la precitada decisión, la apoderada judicial de la demanda advierte que su representada se enteró de la existencia del proceso que se adelantaba en su contra, por información que le suministró un tercero al revisar los estados electrónicos del Juzgado, ante lo cual se comunicó con el Despacho para pedir información, donde se le indicó que se le corría traslado del mandamiento de pago para su notificación, razón por la que el día 22 de septiembre procedió a contestar la demanda, dentro del plazo concedido.

Aclara que su poderdante, bajo la gravedad de juramento, manifiesta no conocer a las personas que recibieron la comunicación para la notificación personal y por aviso en su residencia, por lo que no puede entenderse que

---

<sup>1</sup> Expediente digital, archivo 004Notificaciones.

en esa oportunidad se haya surtido su notificación, ya que nunca tuvo conocimiento de ello.

Aunado a lo anterior, el hecho de habersele indicado que se le surtía el traslado para su notificación dentro del asunto de la referencia, ocasionó un peor error al ya presentado con su notificación, por lo que solicita que se revoque la decisión adopta y, de ser el caso, se declare la nulidad de lo actuado, a partir del auto que ordenó seguir adelante la ejecución, oportunidad en la que se tuvo como notificada.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1 Competencia**

Atendiendo al factor funcional, este Juzgado es competente para desatar la alzada porque el funcionario que profirió la decisión rebatida ostenta la calidad de juez promiscuo municipal de este circuito judicial. Además, el auto censurado es susceptible de apelación<sup>2</sup> y el recurso fue interpuesto oportunamente<sup>3</sup>.

#### **3.2 Problema jurídico**

Se procede al estudio del recurso de apelación interpuesto, con sujeción a los reparos esgrimidos por la apoderada judicial de la demandada, por lo que se analizará si, tal y como lo indica la togada, su representada no había sido notificada dentro del asunto, al desconocer a las personas que recibieron los oficios de notificación, en su domicilio.

#### **3.3 Solución del caso**

Dentro del proceso, las notificaciones cumplen un papel trascendental para el cumplimiento del debido proceso, pues garantizan el derecho a la publicidad de las decisiones judiciales; como mecanismo de enteramiento, permite a las partes ejercer su derecho de defensa y contradicción; aunado a lo anterior, gracias a su materialización, permite establecer el inicio del término con que cuenta el notificado para preparar y presentar su defensa, frente a las pretensiones incoadas en su contra.

Frente a la importancia de la notificación, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*“(...) Como se sabe, es trascendental para el debido proceso que los juicios no se adelanten a espaldas del demandado. Por ello, se ha previsto un régimen estricto para que se verifique tal enteramiento que, en línea de principio, debe hacerse de manera personal. Sin embargo, puesto que no siempre es posible lograr tal cometido, para evitar la parálisis injustificada de los juicios, es válido hacerlo a través de las otras modalidades que el ordenamiento adjetivo ha dispuesto, en cuyo caso deberán satisfacerse todos los requisitos que allí se imponen.*

---

<sup>2</sup> Por tratarse de la decisión mediante la cual se rechazó la contestación a la demanda, de acuerdo a lo previsto en el artículo 351 numeral 1 del CPC.

<sup>3</sup> Dentro del término previsto en artículo 352 del CPC, por cuanto la decisión fue notificada en estado del 06/03/20 y el recurso fue radicado el 11 de marzo de 2020 vía correo electrónico.

*(...) tales formalidades están concebidas para garantizar que la persona convocada al juicio tenga pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra, cuya trasgresión impide que se adelante válidamente cualquier actuación.*

*(...)*

*Sin embargo, como quiera que no pocas veces, so pretexto de denuncia de situaciones que presuntamente invalidan los juicios, entorpeciendo así su cabal desarrollo, con miras a evitar la prolongación indefinida de estos, el propio legislador ha concurrido a conjurar dicha eventualidad a través de la emisión de normas que determinan cuáles precisos eventos resultan relevantes para afectar la legalidad de la actuación, la oportunidad en que ello puede ser alegado y el interés que debe tener quien pretenda beneficiarse de ello.*

*(...)*

*Esta Corte en relación con el tema ha indicado lo siguiente:*

*«Para CARNELUTI, "cuando la notificación resulta viciada pero 'el hecho demuestre que ha ocurrido así, la nulidad del acto que, aun cuando defectuoso, ha logrado, sin embargo, su finalidad, sería una pérdida inútil. En tal caso, por tanto, el alcanzar la finalidad, no obstante, el vicio del acto constituye un equivalente del requisito que falta, el cual sana el vicio o, en otras palabras, convalida el acto viciado'.*

*"la validez de esas notificaciones, que en todo caso han cumplido su función, está de acuerdo con el concepto generalizado en la doctrina y consagrado en el artículo 156 del Código italiano, que excluye la nulidad siempre que el acto haya cumplido su finalidad.*

*En este sentido, dice EDUARDO PALLARES: 'Cuando, a pesar de faltar al acto determinada forma, realiza dicha función o, lo que es igual, cumple el fin para que fue establecido, el acto será válido ROSENBERG expresa, en el mismo sentido, que 'si se produce la notificación de modo defectuoso, ello no tiene importancia si la notificación en sí estuvo en orden'. Y, por su parte, COUTURE advierte que 'la sentencia es, en primer término, un acto jurídico', distinto del documento que la contiene, por lo cual considera que inclusive la falta de firma de uno de los magistrados no la invalida, si votó favorablemente, concepto que estudiaremos en el punto siguiente y que es aplicable a toda clase de providencias y de actos procesales en general. Esta diferencia entre el acto jurídico y su prueba es todavía más clara tratándose de notificaciones" (Citados por Hernando Devis Echandía en la obra *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Aguilar S.A., págs. 699 y 700) (CSJ SC de 1º de febrero de 1995, exp. 4223). (...)”<sup>4</sup>*

Ahora bien, respecto al trámite de la notificación personal, el artículo 291 del CGP establece:

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5105-2020 proferida el 14 de diciembre de 2020, M.P. Francisco Ternera Barrios, Referencia: Radicación N.º 11001 31 03 029 2010 00177-01.

*“3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.*

*La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado (...).*

*(...) La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.*

*Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.*

*(...) 6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.”*

Frente a la notificación por aviso, el artículo 292 del mismo compendio prevé:

*“Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.*

*Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.*

*El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.*

*La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente*

cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.”

En cuanto a estos trámites para la entrega de la comunicación para la notificación, la Corte Constitucional, ha indicado:

“Como se observa, para efectos de la notificación personal del auto que libró mandamiento de pago, el estatuto procesal civil exige que se comunique a quien debe ser notificado sobre la necesidad de que se presente al proceso para adelantar esa diligencia en forma personal. De esta manera, tal y como lo advirtió la Corte al estudiar la constitucionalidad del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, es posible “distinguir entre el acto de notificación y la comunicación que se remita para solicitar al interesado que comparezca al despacho judicial a notificarse” , puesto que, bajo ninguna circunstancia, puede suplirse la notificación personal del auto que libró mandamiento ejecutivo por la comunicación dirigida a requerir la presencia del demandado para que la mencionada providencia sea notificada personalmente. **Por consiguiente, es perfectamente válido que se entregue la comunicación a cualquier persona que la reciba en el domicilio reportado por el demandante y que corresponda al lugar de habitación o del trabajo de quien debe ser notificado, mientras que sería ilegal notificar la providencia judicial a otra persona distinta al demandado.**

17. Ahora bien, lo anterior no significa que la única manera de informar la existencia del auto que da inicio al proceso ejecutivo sea la notificación personal, toda vez que si bien es cierto la ley la concibe como el principal mecanismo de publicidad de la decisión judicial, no lo es menos que no lo diseñó como la única, pues, de manera supletiva, acudió a la notificación por aviso o mediante emplazamiento. Al respecto, esta Corporación dijo:

“Ello significa que el legislador otorga un tratamiento de favor a la notificación personal, por ser la que otorga la mayor garantía de que el demandado conozca en forma cierta la existencia del proceso y ejerza su derecho de defensa, pero no la acoge como única, con exclusión de modalidades de carácter subsidiario, ya que, si lo hiciera, entorpecería la administración de justicia y desfavorecería el logro de la convivencia pacífica consagrada en el preámbulo de la Constitución”.

18. **De otra parte, también es importante resaltar que, de acuerdo con el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, tanto la comunicación como la notificación en forma personal del auto que libra mandamiento de pago no constituyen obligaciones de resultado, pues la ley procesal se limita a diseñar mecanismos que se consideran idóneos y adecuados para obtener el resultado esperado: la notificación personal de la providencia judicial, pero no impone la entrega personal de la mencionada comunicación ni la obligatoria notificación personal del auto.** De hecho, la conclusión contraria, esto es, la exigencia de la notificación personal de la providencia o la comunicación personal de la citación para notificación como únicos sistemas de información y publicidad de las providencias judiciales, implicaría un sacrificio desproporcionado al derecho del demandante de acceso a la administración de justicia, pues se le impondría la carga

*irrazonable de suspender el proceso judicial hasta tanto se encuentre al demandado.*

**Como puede advertirse, entonces, para informar la existencia de un proceso iniciado en su contra, la ley no exige la entrega personal de la comunicación sino al envío de la misma a “la dirección que hubiere sido informada al juez de conocimiento como lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado personalmente”. De esta forma, para la Sala es claro que el legislador entiende, de un lado, que al demandante, y no al juez, corresponde la carga procesal de investigar e informar el domicilio del demandado y, de otro, que la persona que se encuentra en el lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado y recibe la comunicación, no sólo lo conoce sino que está en capacidad de informar la ocurrencia de la diligencia judicial.**

**Por estos motivos, en caso de que se hubiere efectuado la entrega de la comunicación a que hace referencia el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil en el domicilio reportado por el demandante como el lugar de habitación o de trabajo del demandado, a este último corresponde la carga de la prueba que desvirtúe lo contrario, esto es, que: i) no se entregó la comunicación en el lugar informado por el demandante o, ii) el domicilio reportado no correspondía al lugar de habitación o de trabajo del demandado, situaciones en las que, obviamente, el demandante debe asumir las cargas derivadas de la suspensión del proceso o de la nulidad de las diligencias adelantadas en contradicción con los derechos al debido proceso y de defensa del demandado. (...)<sup>5</sup>**

Siguiendo la línea jurisprudencial y normativa expuesta, se tiene que la notificación es una herramienta dispuesta para garantizar el debido proceso, comoquiera que permite la publicidad de las decisiones judiciales, ejercer el derecho de defensa y contradicción al demandado y establecer los términos de ejecutoria de la decisión.

Es por ello que el legislador ha previsto unos precisos términos en el estatuto procesal, para el cumplimiento de las distintas formas en que se pueden notificar las decisiones judiciales, en aras de respetar el debido proceso; igualmente, le otorga al demandado o afectado, la posibilidad de impugnar las actuaciones que para dicho trámite se surtan, permitiéndole pedir que se declare su nulidad y retrotraer el acto indebidamente cumplido.

Las actuaciones desplegadas para la entrega de las comunicaciones, para la notificación personal del demandado, se sustentan en el principio de la buena fe, por supuesto, siempre que se verifique el cumplimiento de los requisitos que el legislador ha establecido para cada acto; por lo que no es tarea del Juez determinar a *prima facie*, si la dirección suministrada por el demandante realmente corresponde a la del demandado (persona natural), o si el tercero que recibe la comunicación cumplirá con su deber de informar al verdadero destinatario; basta con que el administrador de justicia verifique el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el código general del proceso para la entrega de las comunicaciones, para concluir que el acto se hizo en debida forma.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-489 proferida el 29 de junio de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, Referencia: expediente T-1278619.

Soportado en el principio de la buena fe, el Juez tomará por cierta la dirección suministrada por el demandante y asumirá que quien recibe la comunicación por otro, es porque conoce al destinatario o cumplirá con su deber de informarle sobre la recepción del oficio; así las cosas, verificados los requisitos para la entrega, se entenderá cumplida la actuación y le corresponderá al demandado advertir y demostrar el error, siempre que así sea; esto bajo el principio de la carga de la prueba y con apoyo en las nulidades procesales.

En el presente asunto la parte demandante cumplió con la obligación de remitir las comunicaciones a la dirección de la demandada, a través de una empresa postal autorizada que expidió copia cotejada de lo comunicado y constancia de entrega; en ese sentido, no resulta viable que el administrador de justicia desarrolle elucubraciones distintas a la efectiva entrega de las comunicaciones para la notificación, máxime cuando la misma demandada reconoce que la dirección destinataria corresponde a la de su residencia.

En estos términos, si la demandada alega ahora, luego de haberse dictado auto de seguir adelante la ejecución, que desconocía la existencia del proceso, le correspondía ejercer la impugnación del acto surtido para su notificación, proponiendo la nulidad procesal por indebida notificación, situación que no sucedió, pues aún a sabiendas de lo avanzado del proceso, radicó escrito de contestación, pese a que arguye que solo se enteró del proceso con ocasión de la liquidación del crédito, situación de la cual meridianamente podía concluir que ya se había surtido la notificación del mandamiento de pago a la ejecutada.

No puede aceptarse que la abogada apoye su reproche en el error cometido por la Secretaría del Juzgado, pues se insiste, si la profesional conocía de la existencia del trámite de la liquidación del crédito, sus conocimientos debían permitirle inferir que el procedimiento para su notificación ya se había surtido; luego, de considerar que existía un error en dicho trámite, inmediatamente debía proponer la nulidad, so pena de convalidarla o sanearla, en los términos que señalan los artículos 135 y 136 del CGP.

En esta medida, los argumentos de la apelación no prosperan, toda vez que la abogada no alegó la nulidad oportunamente dentro del trámite de la primera instancia, como correspondía. Tampoco puede aceptarse que la simple afirmación de la demandada derribe la presunción de buena fe que reviste el trámite para su notificación, máxime cuando reconoce que la dirección en la cual fueron entregadas las comunicaciones, corresponde a su domicilio, circunstancia que, analizada bajo las normas de la experiencia y la razón, impide inferir que una persona extraña, desconocida para la demandada, atiende dentro de su domicilio la recepción de correspondencia.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Despacho concluye que dentro del presente asunto, está demostrada la debida notificación del mandamiento de pago a la demandada, con sustento en las certificaciones emitidas por la empresa Inter Rapidísimo; así las cosas, los argumentos expuestos por la apoderada en la alzada quedan sin fundamento jurídico, concluyéndose que en el asunto de marras, debe confirmarse la providencia proferida el 28 de septiembre de 2020 por el Juez 1º Promiscuo Municipal de Tame.

Finalmente, en aplicación del numeral 8º del artículo 365 del CGP, no se impondrá condena en costas de segunda instancia, comoquiera que no se observa que se hayan causado.

En consideración a las razones expuestas el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### IV. RESUELVE

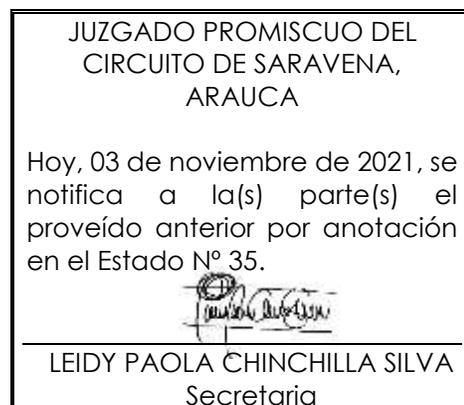
PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 28 de septiembre de 2020 por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Tame dentro del asunto de marras, a través del cual resolvió declarar la nulidad a partir de la notificación y traslado que hiciera la Secretaría del Juzgado el 07 de septiembre de 2020.

SEGUNDO: SIN COSTAS de segunda instancia.

TERCERO: DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LPCS



**Firmado Por:**

**Rafael Enrique Fontecha Barrera**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Promiscuo 001**  
**Saravena - Arauca**

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:

**5b0ea052f02889f2a35775595738e7b68f558144a58e170f51a294ea7de69d03**

Documento generado en 02/11/2021 01:02:12 PM

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