



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Familia

Magistrada Ponente: Nubia Angela Burgos Diaz

Bogotá D.C., nueve de diciembre de dos mil veintiuno

REF. Apelación Auto. Liquidación de sociedad conyugal. MARÍA IRENE DEL CARMEN LÓPEZ MAHECHA contra JAIME ALVARO NIÑO. RAD.11001-31-10-028-2013-00420-01.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandado en contra de la decisión adoptada el 12 de mayo de 2021 por el Juez Veintiocho de Familia de Bogotá, mediante la cual declaró impróspero el incidente de perjuicios.

En el desarrollo del proceso de liquidación de la sociedad conyugal se decretó el embargo y secuestro del local 104 de la Avenida Caracas número 10-16 de propiedad de demandado, luego de levantarse la medida cautelar, don Jaime promovió incidente de “daños y perjuicios” fundado en que la demandante había hecho incurrir en error al Juez para obtener el decreto de la medida sobre un inmueble adquirido antes del matrimonio, lo cual determino que pagara una cuantiosa suma por concepto de cláusula penal, ante la imposibilidad de cumplir el contrato de compraventa del inmueble afectado con la medida; pretende que se declare que sufrió daños materiales por la suma de \$ 400.000.000 y daños morales por la suma de \$ 500.000.000¹, que deben ser asumidos por doña María Irene.

El juez declaró infundado el incidente propuesto y condenó en costas al incidentante. Inconforme con lo resuelto el señor Niño interpuso el recurso de apelación² que ahora es objeto de estudio por la Sala.

CONSIDERACIONES

Pretende el demandado por vía incidental, que se declare a la actora responsable del pago de perjuicios materiales y morales causados con la medida cautelar de embargo y secuestro del inmueble de su propiedad.

Agotada la etapa probatoria el Juez consideró que no era posible endilgar responsabilidad a la demandante debido a que la petición de medidas cautelares lo fue en virtud de su pleno derecho a reclamar los gananciales que respecto al inmueble le debiera el demandado.

Don Jaime en su recurso afirmó que ante la certeza sobre la cancelación del embargo del Juzgado 41 Civil del Circuito, elaboró promesa de compraventa y así lo aceptó el prometiente comprador, quién posteriormente le reclamó al no lograr legalizar el negocio, pues el inmueble se encontraba embargado, esta vez, por cuenta del Juzgado 23 de Familia; adujo además, ser comerciante de vieja data igual que el comprador para quienes, como costumbre mercantil, vale más la palabra que los mismos documentos, razón por la que no hubo testigos presenciales sobre la entrega de dinero; señala que es evidente el daño causado, por tal razón solicita la revocatoria de la decisión.

Tratándose de la reclamación de perjuicios, se tiene por sentado, que quien la promueve tiene la carga de acreditar que efectivamente se le causó un daño específico, partiendo de un supuesto claro: que el daño, entendido como el “menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o

¹ Folios 2 a 4. CARPETA DIGITAL: ACTUACIONES JUZGADO: 05-2013-00420-C5-IncidPerjuicios: 01. Cuad. Incidente Perjuicios.PDF

² CARPETA DIGITAL: ACTUACIONES JUZGADO: 05-2013-00420-C5-IncidPerjuicios: 03MemoRecursoApelacion.PDF

extrapatrimonial” es indemnizable en la medida en que “*en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima*”³, además, debe ser cierto, vale decir, que la conducta o la omisión generante del mismo se haya producido, porque esta no puede ser futura o eventual⁴; ese perjuicio tiene que ser también directo, “*...ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado, además de tener su génesis inmediata en el hecho contrario a derecho, como una culpa, un obrar negligente, de mala fe o con dolo. En otros términos, que el perjuicio sea cierto es una característica que exige que se haya producido una afectación real del patrimonio económico o moral de una persona; y que sea directo significa que el perjuicio se hubiese generado sin ninguna duda por causa del hecho o conducta culpable, culposa o dolosa.*”⁵

Revisado el expediente, se observa que el 25 de junio de 2013 se decretó por el juez 23 de Familia como medida cautelar el embargo y posterior secuestro⁶ del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1420764 inscrita la primera el 31 de julio siguiente, y materializada la segunda el 7 de mayo de 2015⁷ por el Juez Trece Civil Municipal de Descongestión de Bogotá D.C., diligencia en la que no se presentó oposición alguna, posteriormente a petición del demandado⁸ radicada el 9 de octubre de 2015, se ordenó el desembargo del predio el 4 de abril de 2016, tras considerar el juez, que era un bien propio del demandado.

El material probatorio aportado, que se redujo al contrato de promesa de compraventa⁹ sobre el local 104 de la Avenida Caracas N° 10 – 16, de fecha 12 de febrero de 2013 suscrito entre el demandado y el señor Giovanni Barbosa Bernal, en el que las partes acordaron firmar la escritura de compraventa que lo perfeccionaría, el 13 de agosto de 2013, advirtiendo en la misma cláusula novena que la fecha podría ser variada mediante una cláusula modificatoria, a su vez fijaron la cláusula penal en la suma de \$ 200.000.000, por el incumplimiento de alguna de las partes.

Las declaraciones de testigos fueron recaudadas el 20 de abril de 2017; la señora Consuelo García Pérez, secuestre del predio, informó que como auxiliar de la justicia administró el inmueble, aunque los arrendatarios hicieron caso omiso de la orden del juez; en una de sus visitas encontró el inmueble desocupado, por tal razón cambió guardas y se lo arrendó a don Rubén, pero meses después el arrendatario continuó pagando el canon a don Jaime; José Antonio Óscar Contreras, sin parentesco con las partes, mensajero de la empresa Kairos de propiedad del demandado, informó que presencié el cambio de las guardas del local de su jefe, agregó que supo que don Jaime tenía un negocio con ese local, “*pero no más*”; y, Rubén Darío Giraldo Duque, arrendatario del inmueble a partir de enero de 2016, suscribió contrato con la Secuestre para consignar el valor del arriendo en el Banco Agrario pero, a partir de marzo, comenzó a pagarle a don Jaime hasta la fecha de su declaración; en relación con el contrato de venta manifestó no tener conocimiento, aseguró que tanto él, como los vecinos, saben que el local es del demandado.

Este grupo de testigos no hace mayor aporte para dilucidar el debate en virtud de que no tienen conocimiento sobre la referida negociación.

Giovanni Barbosa Bernal, conocido del demandado, con quien suscribió la promesa de venta sobre el inmueble del que se interesó en diciembre del 2012, lo negociaron por \$ 1.200.000.000, obligándose a pagar \$ 200.000.000 a la firma de la promesa de

³ 1 TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, T. II, Legis, Bogotá, 2007, p. 326

⁴ Ibídem, p. 337.

⁵ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de decisión Civil, 110013103010-1996-03546-07, quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008), M.S. José Alfonso Isaza Dávila

⁶ Folio 90. CARPETA DIGITAL: ACTUACIONES JUZGADO: 04-2013-00420-C4-MedidasCautelares. 01. Cuad. Medidas Cautelares.PDF

⁷ Folio 186

⁸ Folios 223 y 224

⁹ Folios 5 a 7. CARPETA DIGITAL: ACTUACIONES JUZGADO: 05-2013-00420-C5-IncidPerjuicios: 01. Cuad. Incidente Perjuicios.PDF

venta como arras del negocio, pero al solicitar el certificado de tradición y libertad se enteró de que el inmueble estaba embargado y al comunicarse con don Jaime, este le dijo que antes junio estaría solucionado y, de no ser así, le devolvería el valor de las arras y le pagaría la cláusula penal; informó que no estaba interesado en las arras ni en la cláusula penal, lo que quería era el local, pero al no lograrse la entrega del inmueble don Jaime le devolvió en efectivo las arras, le pagó la cláusula penal y deshicieron el negocio; adujo que no hubo testigos de esos hechos por ser negocios de palabra y confianza, que no asistieron a la notaría para suscribir la escritura porque “*de común acuerdo*” el demandado le indicó que no podía cumplir con el negocio.

Este declarante entró en contradicción con el incidentante, quien informó que, para la negociación, el comprador conocía la existencia del embargo que recaía sobre el predio por cuenta del Juzgado 41 Civil del Circuito de esta ciudad, obsérvese que el declarante no hizo mención de esto e informó que se había enterado de la medida cuando le expidieron el certificado de tradición y libertad del inmueble y, si bien sostuvo que no recordaba la fecha, ello ocurrió luego de la firma del contrato, según su relato; y la afirmación sobre el pago en efectivo de \$ 400.000.000 que, según él, recibió del demandado, discriminado en \$ 200.000.000 por concepto de devolución de arras y \$ 200.000.000 por la cláusula penal, no tuvo respaldo en otro medio de prueba, pues, conforme al relato, se hizo sin la presencia de testigo alguno, ni siquiera la de su abogado quien le hizo el estudio de los títulos.

Lo relatado por el testigo, además, se opone a las reglas de la experiencia pues, tratándose de un negocio de elevado valor, que se hizo constar en un documento, lo de esperarse era que la devolución de las arras y el pago de la cláusula penal se hicieran constar igualmente por escrito, de otra parte, lo usual es que cuando se trata de cuantiosas sumas de dinero como las que, se afirma, fueron entregadas, su pago se haga mediante cheques o transferencias bancarias.

Revisado el material probatorio en su conjunto, tenemos que en efecto la decisión de instancia se ajusta a derecho, puesto que no existe prueba que permita deducir que existió el daño que afirma haber sufrido el incidente al no poder vender el predio involucrado, por causa del embargo decretado durante el trámite de la liquidación de la sociedad conyugal y, aún, en gracia de discusión, de haber existido, no puede atribuirse directamente a la solicitud de medida cautelar efectuada por su exesposa.

En primer lugar, el documento aportado como prueba del contrato de compraventa sólo tiene como fecha cierta el día en que se promovió el incidente que nos ocupa, 12 de julio de 2016, al tenor de lo dispuesto en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, pues se trata de un documento privado que se pretende hacer valer frente a terceros, aspecto que debilita su valor probatorio al no poderse establecer que se expidió con anterioridad.

La petición de doña María Irene se apoyó en lo dispuesto en el artículo 691-1ª del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 1781-2º del Código Civil, el embargo se practicó el 31 de julio de 2013 mediante su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria del predio y pese a ello, a que sabía de la admisión de la demanda por lo menos, desde el 8 de agosto de ese año y a que se había obligado a perfeccionar la venta el 13 de agosto siguiente, sólo hasta el 9 de octubre de 2015 solicitó el recurrente el levantamiento de la medida, pudiéndolo hacer desde su arribo al proceso; ahora, la afirmación implícita de desconocer la existencia del embargo, sólo es atribuible al descuido del prometiente vendedor quien, a sabiendas de que su sociedad conyugal estaba disuelta y en estado de liquidación, no tomó la precaución de verificar con anticipación que el bien no estuviera afectado con cautela alguna, ello

aunado a que, no obstante haber pactado en el contrato de promesa de compraventa la posibilidad de modificar la fecha pactada para la firma de la escritura y el pago del saldo pendiente, no hizo uso de esa posibilidad para evitar la frustración del contrato y sus cuantiosas consecuencias.

Puede concluirse entonces que, la voluntad del incidentante jugó un papel determinante en el supuesto incumplimiento de contrato que, afirma, le ocasionó el pago de las sumas alegadas.

Sobre la certeza del daño, debe decirse que el incidentante no se ocupó de demostrar el pago que, afirma, se le hizo de las arras, tampoco aportó prueba fehaciente del desembolso correspondiente a su devolución, ni del pago de la cláusula penal, pues, ciertamente, la sola declaración del señor Giovanni Barbosa resulta insuficiente para acreditar los movimientos dinerarios por tan altos montos que, asegura, fueron realizados entre él y el recurrente.

Al no haberse demostrado el daño, no hay lugar a reparar perjuicios materiales, ni mucho menos morales, respecto a los cuales, dicho sea de paso, no se aportó prueba alguna.

Así las cosas, sin ahondar en mayores consideraciones, por no ser necesarias, habrá de confirmarse el auto que declaró impróspero el incidente de pago de perjuicios, con la consecuente condena en costas al apelante por no haber prosperado el recurso, para tal efecto se señala como agencias en derecho la suma equivalente al cincuenta por ciento del salario mínimo legal mensual vigente.

Conforme a lo anotado, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha doce de mayo de 2021 proferido por el Juez Veintiocho de Familia de Bogotá D.C., mediante el cual declaró impróspero el incidente de pago de perjuicios.

SEGUNDO: Condenar en costas judiciales de segundo grado a la parte apelante, disponiendo que por concepto de agencias en derecho se incluya el equivalente al cincuenta por ciento del salario mínimo legal mensual.

TERCERO: Ordenar la remisión oportuna del expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese,

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
Magistrada

Firmado Por:

Nubia Angela Burgos Diaz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0b08aa4b55ae3a0603941bbcf56d3b67582dd5e228f3a9f9f98ba1aba62ee0b0**

Documento generado en 09/12/2021 12:08:08 PM

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