



Honorables Magistrados
Sala Octava Civil- Familia de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de
Barranquilla.
MP: Dr. Bernardo López.
E. S. D.

Ref. Proceso Verbal Declarativo
Demandante: Banco Coomeva S.A “BANCOOMEVA”
Demandado: Luis Eduardo Angarita Meza.
Código: 08001315300720210005003
Radicación: 44.029

Alfredo A. Toledo Vergara, apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, a usted con mi acostumbrado respeto y estando dentro del término legal para hacerlo, me permito descender traslado del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, con base en la sentencia de fecha 28 de enero de 2022, proferida por el juzgado séptimo civil del circuito de Barranquilla.

El apoderado de la parte demandada, sustentó su recurso con base en lo siguiente:

1. Que el señor juez a quo, tomó su decisión con base en el artículo 2631 del C.C. relativo a la responsabilidad de civil extracontractual, condenando a la parte demandada a resarcir el daño que ocasionó a la sociedad demandante, siendo que en la demanda no se pidió condenar a la parte demandada a indemnizar daño alguno, sino al pago de arriendos, por lo cual la sentencia no está en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 281 del C.G.P.

Frente a este primer argumento, debe decirse que, en el escrito de la demanda subsanada, se señaló como tipo de proceso uno **DECLARATIVO VERBAL**, como género, pero no se indicó específicamente que era de **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**, lo cual no implica que el juez de conocimiento no pueda darle trámite a la acción conforme lo pedido, por no haberse establecido la vía procesal indicada. Se sustenta lo anterior, con base en lo dispuesto en el artículo 90 del Código General del Proceso, así:

“Artículo 90. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. (...)”

De lo anterior se desprende que tal como lo dice la norma, sin importar que el demandante no señale la vía procesal correcta, el juez podrá adecuarla. El propósito del legislador con esta norma, es velar porque cada persona que necesite acceder a la administración de justicia para proteger o evitar que se siga menoscabando un derecho, lo pueda hacer sin que por aspectos formales se le niegue tal posibilidad. Téngase en cuenta que la adecuación de la vía procesal, deja como consecuencia inmediata, el ajuste del título o denominación de lo pretendido, puesto que las consecuencias de cada tipo de proceso, son distintas.

Ahora bien, teniendo claro lo anterior y frente a lo explicado por el extremo demandado, en cuanto a que el juez no podía reconocer perjuicios, pues lo que solicitó la sociedad demandante, fue el pago de los cánones de arrendamiento, se precisa que fue acertada la decisión del juez de primera instancia, conforme lo explicado en los apartes precedentes a este, porque si se trata de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, proceso mediante el cual por su naturaleza se busca la indemnización de un daño, lo correcto es condenar a la demandada a indemnizar a la demandante, pues es claro que como consecuencia de no haber entregado el señor Luis Angarita, el inmueble a tiempo, le ocasionó un daño a mi representada, por cuanto esta no pudo explotar comercialmente el local objeto de la presente discusión, como sí lo hicieron los señores Luis y Camilo Angarita, quienes tenían funcionando en el inmueble, el establecimiento de comercio “sancochos y arroces”, el cual les generó unos ingresos.

Con lo que hasta ahora se ha explicado, es claro que no hubo contrariedad entre los hechos y pretensiones de la demanda frente a la condena impuesta por el juez de instancia, es decir que no se cumplieron los presupuestos del artículo 281 del CGP, bajo el entendido de que como consecuencia de la adecuación legal de la vía procesal invocada, devienen ajustes en lo explicado, fundamentado y pretendido, no significando que el juez excediendo sus facultades, reconozca cifras u ordene cumplir alguna obligación sin que la parte accionante lo haya solicitado. En el presente caso lo único que hizo el juez, al haber dado otra orientación al trámite, por la clase de proceso que correspondía, fue modificarle la denominación a la consecuencia, es decir, con la demanda se solicitó el pago de cánones de arrendamiento de todo el tiempo que los demandantes arbitrariamente ocuparon el inmueble, el a quo advirtió que no era posible debido a que no existe un contrato que permita declarar dicha pretensión, pero siendo garantista y aplicando el principio de la unidad de la prueba, logró con base en lo obrante en el plenario, dentro de esas cosas, una sentencia judicial mediante la cual se ordena a los demandantes restituir el inmueble, y atendiendo a la figura de responsabilidad civil extracontractual, ordenó el pago de perjuicios, indemnización que equiparó con los cánones de arrendamiento que hubiere podido recibir la demandante. De lo anterior se observa que lo que el señor juez concedió fue lo mismo pedido en la demanda, pero a título distinto.

Cita el demandado, un aparte de la sentencia T 455 de 2016, proferida por la corte constitucional, la cual, entre otras cosas, dice: ““El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita)”. De lo citado se reitera una vez más que el juez de primera instancia ajustó lo pretendido a la nueva realidad procesal, condenó al pago de lo que hubiere podido recibir la demandante por concepto de cánones de arrendamiento, pero a título de indemnización por perjuicios, es decir que no falló ni extra ni ultra petita.

La Corte ha explicado que no es posible fallar fuera o por más de lo pretendido, con el propósito de garantizar el derecho de contradicción y defensa de la parte adversaria, pero en ningún momento ha prohibido al operador judicial cambiar la vía procesal. En el caso que nos ocupa, lo pretendido por la demandante era que se declarara que el demandado incumplió la obligación de entregar el inmueble que le fue entregado en comodato, y que teniendo en cuenta que no pudo usufructuarlo, solicitó el pago de cánones de arrendamiento, intereses, cuotas de administración etc. Lo cual el juez otorgó fue a título de indemnización por no mediar un contrato de arrendamiento; por otro lado, el demandado si pudo ejercer el derecho de contradicción y defensa, por cuanto el sentido de las pretensiones y los hechos se mantuvieron incólumes. La adecuación procesal, no cambió los aspectos sustanciales que se perseguían con la presente acción.

2. Como segundo argumento, explica el apoderado judicial de la parte demandante, que el señor juez Séptimo civil del Circuito, declaró la existencia de la responsabilidad civil

extracontractual, sin que el demandante hubiere probado el daño, la culpa y el nexo de causalidad entre los dos primeros elementos.

De acuerdo con lo esbozado por el demandado, se tiene que la culpa vista como el conocimiento del agente de que podía causarle un daño a otro y no haber hecho nada por evitarlo, está totalmente probada por cuanto el demandado aun a sabiendas de la necesidad de BANCOOMEVA de que le restituyeran el inmueble no lo hizo, aun después de haberse proferido sentencia judicial que ordenara la restitución, no lo hizo, es evidente que el señor demandado incurrió en culpa, y por no haberla devuelto el bien a su real propietario, este se vio disminuido en sus ingresos, tal cual lo expresó la sociedad demandante en su escrito de demanda.

De la sentencia bajo radicado 88001-3103-002-2005-00031-01, proferida por la Corte Suprema de Justicia, el 18 de diciembre de 2008, se extrae que el daño como elemento estructurante de la responsabilidad civil extracontractual, debe por regla general ser demostrado por la parte demandante, sin embargo, excepcionalmente se libra al actor de probar el daño, por ejemplo cuando es claro que el establecimiento producía utilidades y que las mismas dejaron de percibirse por la culpa en que incurrió el demandado, como es el caso que nos ocupa. Por otro lado precisó también la contraparte, que el juez fijó el valor de los cánones de arrendamiento de manera infundada, lo cual no es cierto, puesto que el mismo, realizó un análisis del sector para constatar el valor de un mes de arriendo de un local con esa ubicación, constató el valor de lo pago por el establecimiento de comercio MIA PIZZA, y lo indexó teniendo en cuenta el valor de la moneda actualmente, ubicado en el mismo centro comercial que el local de la propiedad de mi representada.

3. seguidamente expresa el demandado que el trámite de primera instancia se vulneraron los derechos de defensa y contradicción y el del debido proceso, por cuanto la sentencia recurrida condenó al señor Camilo Angarita, sin ser parte del proceso.

Al tenor del presente argumento, debe decirse que el señor Luis Angarita, si tuvo la posibilidad de contestar la demanda y efectuar actuaciones posteriores, pero por razones que desconozco, no lo hizo, porque el Juzgado mediante auto de fecha 9 de junio de 2021 resolvió: *“1.-Citar al presente proceso al señor CAMILO ANDRES ANGARITA CAMARGO identificado con C.C. 1.045.738.610 propietario del Establecimiento de Comercio denominado “SANCOCHOS Y ARROCES ESPECIALES” en calidad de Tenedor del inmueble ubicado en la calle 30 No. 6B-215/135/179/355/248/285 Local Comercial 35C, del Centro Comercial PANORAMA, por lo expuesto en parte motiva, para que dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a su notificación reconozca o niegue su calidad de tenedor, a quien se le deberá remitir copia de este proveído, al igual que la demanda y sus anexos. En el evento que reconozca dicha condición se emitirá nuevo proveído, que será notificado por estado, en el cual se le correrá traslado de la demanda. “(...), por tanto, no puede hoy alegar que no tuvo oportunidad de defenderse cuando si la tuvo, cuando si fue vinculado al proceso.*

De acuerdo con el art 67 del Código General del Proceso, el Juez aun cuando quien se vinculó desconozca su calidad de tenedor, puede continuar el proceso con el primer demandado, sin perjuicio de ser condenado por los perjuicios que su silencio le ocasione al demandante. Resáltese que la condena principal debe ser la restitución del inmueble, lo cual resulta una primera medida mas no la única que procede conforme lo explicó el extremo demandado.

4. Los demandados manifestaron a través de su apoderado que no puede ser responsable el señor Camilo Angarita, ya que no es poseedor ni tenedor del inmueble objeto del litigio, pero lo cierto señor Magistrado es que tal cual evidencian las pruebas obrantes en el plenario, el señor Camilo Angarita tiene registrado a su nombre, el establecimiento de comercio

“sancocho y arroces”, el cual funciona en el local de mi representada, por tanto, es claro que ha obtenido un beneficio de algo que no le corresponde.

5. En cuanto a que *“El señor juez en su sentencia aduce que la parte demandada y el citado tienen la posesión del inmueble y por ello debe a pagar perjuicios mensuales a la parte demandante, siendo que dentro del presente proceso no se probó tal aseveración, ni el demandado ni el citado han admitido ser poseedores del inmueble, ante por el contrario el demandado acepta la titularidad del derecho de posesión de la parte demandante al admitir como cierto el contenido del contrato de comodato.”*

De este argumento hay que decir que, si bien el señor Luis Angarita era tenedor en virtud del contrato de comodato, se tiene que dicha calidad hizo tránsito a la de poseedor, toda vez que el vínculo contractual referido, hace mucho finalizó, y al haber finalizado y pese a la orden judicial emitida por el Juzgado 10, de restitución del inmueble, aun no lo ha hecho, lo cual lo convierte en poseedor ilegal. Por su parte el señor camilo, quien funge como tenedor, al tener funcionando en el local de mi representada, su establecimiento de comercio, es también responsable de los perjuicios que hoy se reclaman.

De otro lado, señor Magistrado, el suscrito presentó recurso de apelación con miras a que se revoque parcialmente la sentencia de fecha 28 de enero de 2022, ya que en dicha providencia no fue condenado el demandado al pago del impuesto predial y cuotas de administración, que, en virtud del contrato de comodato suscrito entre las partes, debió realizar. Obsérvese que, en el referido contrato, obrante en el plenario, en su página 4, clausula novena, dice:

“ (...) Obligaciones del comodatario: constituye las principales obligaciones del comodatario: (i) pagar oportuna y totalmente los servicios públicos del inmueble (Agua potable, aseo, Alcantarillado, energía eléctrica, gas natural y telefonía fija) desde el inicio del presente contrato de comodato hasta la restitución del inmueble, (ii) pagar oportuna y totalmente las cuotas de administración ordinarias y extraordinarias a la administración del centro comercial panorama durante la vigencia del contrato y hasta el día de la restitución del inmueble, (iii) pago oportuno del impuesto predial del año fiscal 2019 (...) (viii) restituir el inmueble al comodante a paz y salvo por concepto de administración del área común, de servicios públicos domiciliarios y del impuesto predial vigencia 2019 (...).”

De lo explicado en precedencia se vislumbra que el señor Juez Séptimo Civil del Circuito incurrió en defecto fáctico por indebida o defectuosa valoración del material probatorio allegado al proceso, toda vez que dentro de los elementos que le sirvieron de base para proferir su decisión, no tuvo en cuenta el contrato de comodato suscrito entre las parte, el cual habilita a este extremo procesal a solicitar que el demandado cumpla con la obligación de pagar las cuotas de administración y el impuesto predial. lo anterior deja como consecuencia que sin verdadera razón se haya dado como no probada una circunstancia que es objetivamente clara. Esta omisión de valoración anuló una prueba determinante para constatar la veracidad de lo los hechos octavos y decimo primero del texto de la demanda, referentes a que el demandado se obligó por los dos conceptos antes mencionados, y por tanto dos de las pretensiones de condena.

Por lo anteriormente expuesto solicito señor Magistrado, se sirva revocar parcialmente la sentencia proferida en primera instancia, bajo el entendido de que lo ordenado por el Juez Séptimo fue acorde a derecho, pero omitió incluir en la condena el valor del impuesto predial y cuotas de administración.



De usted, atentamente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Alfredo A. Toledo Vergara', written over a light blue grid background.

Alfredo A. Toledo Vergara
C.C. No. 2.757.958 de Ciénaga de Oro (Córdoba)
T.P. No. 42.921 del C.S. de la J.

Honorables Magistrados

Sala Octava Civil- Familia de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla.

MP: Dr. Bernardo López.

E. S. D.

Ref. Proceso Verbal Declarativo

Demandante: Banco Coomeva S.A “BANCOOMEVA”

Demandado: Luis Eduardo Angarita Meza.

Código: 08001315300720210005003

Radicación: 44.029

Alfredo A. Toledo Vergara, apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, a usted con mi acostumbrado respeto y estando dentro del término legal para hacerlo, me permito ampliar mis alegatos de segunda instancia, con base en el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fecha 28 de enero de 2022, proferida por el juzgado séptimo civil del circuito de Barranquilla.

La decisión del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, versó sobre lo siguiente:

“1.-Declarar civilmente responsable a los señores: LUIS EDUARDO ANGARITA MEZA y CAMILO ANDRES ANGARITA CAMARGO por los daños causados a Bancoomeva S.A., por la ocupación del inmueble ubicado en el centro comercial Panorama en el local 35 c, a partir de la fecha de terminación del contrato de comodato el día 28 de marzo 2019 hasta la fecha.2.-Como consecuencia de lo anterior los señores: LUIS EDUARDO ANGARITA MEZA y CAMILO ANDRES ANGARITA CAMARGO están obligado a indemnizar a Bancoomeva por los perjuicios materiales, en la suma de \$108.800.000, suma que deberá pagar dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de este fallo. En caso de mora en el pago, se condena al pago de intereses moratorios civiles establecidos en el Código Civil, es decir el 6% anual a partir de la ejecutoria de este fallo hasta el pago total de la suma de dinero señalada.3.-Se condena en costas a los señores LUIS EDUARDO ANGARITA MEZA y CAMILO ANDRES ANGARITA CAMARGO; se establece por concepto de agencias en derecho la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000), correspondiéndole a cada una de los señores antes mencionados a suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000).”

Teniendo en cuenta lo dicho por el señor Juez a quo, el suscrito presentó recurso de apelación con miras a que se revoque parcialmente la sentencia de fecha 28 de enero de 2022, ya que en dicha providencia no fue condenado el demandado al pago del impuesto predial y cuotas de administración, respecto del inmueble objeto del presente proceso, obligación que contrajo a través del contrato de comodato que suscribió con mi representada. Obsérvese que, en el referido contrato, obrante en el plenario, en su página 4, cláusula novena, dice:

“ (...) Obligaciones del comodatario: constituye las principales obligaciones del comodatario: (i) pagar oportuna y totalmente los servicios públicos del inmueble (Agua potable, aseo, Alcantarillado, energía eléctrica, gas natural y telefonía fija) desde el inicio del presente contrato de comodato hasta la restitución del inmueble, (ii) pagar oportuna y totalmente las cuotas de administración ordinarias y extraordinarias a la administración del centro comercial panorama durante la vigencia del contrato y hasta el día de la restitución del inmueble, (iii) pago oportuno del impuesto predial del año fiscal

2019 (...) (viii) restituir el inmueble al comodante a paz y salvo por concepto de administración del área común, de servicios públicos domiciliarios y del impuesto predial vigencia 2019 (...)"

De lo explicado en precedencia se vislumbra que el señor Juez Séptimo Civil del Circuito incurrió en defecto fáctico por indebida o defectuosa valoración del material probatorio allegado al proceso, toda vez que dentro de los elementos que le sirvieron de base para proferir su decisión, no tuvo en cuenta el contrato de comodato suscrito entre las parte, el cual habilita a este extremo procesal a solicitar que el demandado cumpla con la obligación de pagar las cuotas de administración y el impuesto predial. lo anterior deja como consecuencia que sin verdadera razón se haya dado como no probada una circunstancia que es objetivamente clara. Esta omisión de valoración anuló una prueba determinante para constatar la veracidad de lo los hechos octavos y decimo primero del texto de la demanda, referentes a que el demandado se obligó por los dos conceptos antes mencionados, y por tanto dos de las pretensiones de condena.

Téngase en cuenta que el contrato de comodato es a título gratuito, por tanto, el comodatario es quien debe asumir los gastos que acarrea tener el uso del bien con base en el cual se suscribió el negocio jurídico, es por esto que en el contrato aportado al proceso se incluyeron cuales eran las obligaciones del comodatario, obligaciones que no cumplió. De acuerdo con el artículo 2216 del Código Civil, al comodante le corresponde pagar los gastos extraordinarios y al comodatario los gastos ordinarios. La sala civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia en la que fungió como ponente el Magistrado Luis Armando Tolosa, aclaró que en el comodato existen cargas para los contratantes frente a la cosa que se está dando en tenencia, por eso precisó que, si se acuerda que el comodatario debe hacerse cargo de los impuestos y los gastos de administración del inmueble ello, por sí mismo, no socaba el carácter gratuito de dicho contrato y que, una postura contraria desconocería las obligaciones que incumben a este extremo contractual, como si se tratase de un negocio jurídico basado en la total irresponsabilidad del tenedor. También aseveró que, de pensarse de manera irresponsable, desdibujaría *"el ánimo de solidaridad, de apoyo, de ciudadanía y civismo, de filantropía y buena fe que media en tan relevante acto jurídico, casi inexplicable en el mundo de la codicia, de la trampa y del lucro"*. Insistió en que el comodato es una convención sinalagmática imperfecta, que también implica obligaciones para el beneficiado *"que por el solo hecho de ser gratuita no apareja desfachatez, descomedimiento, descaró, astucia o taimería, que desdice de la ética jurídica y pública que debe campear en toda relación en el Estado Constitucional de Derecho"*

Es por lo expuesto señor Magistrado, que solicito se sirva revocar parcialmente la sentencia proferida en primera instancia, bajo el entendido de que lo ordenado por el Juez Séptimo fue acorde a derecho, pero omitió incluir en la condena el valor del impuesto predial y cuotas de administración.

De usted, atentamente,



Alfredo A. Toledo Vergara
C.C. No. 2.757.958 de Ciénaga de Oro (Córdoba)
T.P. No. 42.921 del C.S. de la J.