



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: **ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**

Neiva, septiembre cuatro (04) de dos mil veinte (2020)

Proceso : Verbal Enriquecimiento sin causa
Procedencia : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva
Radicación : 41001-31-03-005-2017-00276-01
Demandantes : MERY YANIRA CORREA M. y OTRO
Demandados : ENRIQUE POLANÍA A. y OTRA

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de la parte demandada, respecto de la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES

2.1.- DEMANDA

Por conducto de apoderada, Mery Yanira Correa Martínez y Carlos Adolfo Rodríguez Román presentan demanda¹ en orden a que se declare que Rosa María y Enrique Polanía Andrade son civilmente responsables por

¹ Folios 123-136 cuaderno 1

enriquecimiento sin justa causa a su costa, en consecuencia se les condene de manera solidaria a pagarles a título de daño emergente, la suma de \$15.000.000, precio de la venta de lote urbano y \$69.173.400, honorarios a cancelar al abogado por el presente proceso; a título de lucro cesante la suma de \$30.578.000, por intereses moratorios desde el 29 de septiembre de 2010 hasta el 29 de agosto de 2017 a la tasa máxima legal establecida por la Superfinanciera y \$185.000.000 por el cálculo del período vencido, correspondiente a la diferencia del negocio jurídico que se llevó a cabo entre los demandados y la señora Myriam Polanía Andrade.

Exponen como sustento fáctico de las anteriores pretensiones, que el demandante Carlos Adolfo Rodríguez Román negoció con la demandada Rosa María Polanía Andrade, la compra de un lote de terreno ubicado en esta ciudad por la suma de \$15.000.000, suma que fue consignada, según indicaciones de la vendedora en cuenta bancaria de Davivienda a nombre de su hermano, el demandado Enrique Polanía Andrade, suscribiéndose a continuación la escritura de venta No.3.520 de la Notaría Quinta de Neiva, por indicación del actor, a nombre de su esposa Mery Yanira Correa Martínez, también demandante, el 18 de noviembre de 2009, sin realizarse la posterior inscripción de la misma, por inadecuada interpretación del negocio jurídico, al creerse dueños absolutos del inmueble adquirido mediante escritura pública.

Que la demandada Rosa María Polanía Andrade, decidió terminar unilateralmente el contrato, configurándose su inexistencia, al realizar una nueva venta del mismo a favor de la señora Myriam Polanía Andrade por valor de \$200.000.000, sin informar la nueva venta a los demandantes, ni realizar la devolución del dinero pagado por el lote, para inducir de esta forma a un empobrecimiento y pérdidas económicas, e incluso ganancias futuras, al patrimonio de los demandantes, al realizar estos el pago de lo no debido por la inexistencia de la obligación.

Que en el año 2015 al realizar las averiguaciones ante la Alcaldía de Neiva para el pago del impuesto predial, fueron informados de realizar la debida inscripción de la escritura contentiva del contrato de venta del inmueble a su favor, con respuesta negativa en la Oficina de Instrumentos Públicos, al no ser titular del derecho de dominio quien se los había transferido, ya que por escritura 2009 de 29 de septiembre de 2010 de la Notaría Cuarta de Neiva, lo había vendido por la suma de \$200.000.000 a Myriam Polanía Andrade, quien igualmente lo transfirió a Pedro Guillermo Rojas Landazábal, y a su turno el nuevo adquirente lo vendió a Ángela Zoraya Cardoso Esquivel.

Que solicitaron como prueba anticipada interrogatorio de parte a los hoy demandados como base en los hechos narrados, la que fue conocida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva, despacho que en audiencia el 12 de abril de 2016, los declaró confesos, no presentándose al momento de la presentación de la demanda ningún contacto entre las partes, en orden a la devolución por parte de los demandados del precio pagado por el indicado negocio jurídico, los intereses de mora, la devolución del precio y los perjuicios por ganancias futuras.

Que ante la doble venta del lote urbano, no tener la posesión del bien y haber cancelado el precio de la venta, su cobro es procedente mediante el presente proceso de enriquecimiento sin causa, ya que por el transcurrir del tiempo ha operado la prescripción y caducidad de cualquier otro mecanismo jurídico.

2.2.- CONTESTACIÓN

Se opone la demandada Rosa María Polanía Andrade² a la prosperidad de las pretensión declarativa planteada por improcedente, habida cuenta de no

² Folio 235-239 cuaderno 1.

darse los supuestos de hecho, cuyo efecto jurídico se busca; que las pretensiones de condena se deben desestimar por inexistencia de solidaridad al no estar convenido contractualmente el demandado Enrique Polanía, el que no está legitimado en la causa por pasiva; que las restantes condenas pretendidas deben desestimarse, porque en tratándose de la pretensión de enriquecimiento sin causa según Corte Suprema de Justicia en sentencias civiles del 19 de noviembre de 1936 y 19 de diciembre de 2012, solo se puede pedir el recobro del bien, reparar el daño y no indemnizar.

En cuanto a los hechos base para pedir, admite la negociación entre el actor y la demandada Rosa María Polanía Andrade, en la que no intervino el demandado Enrique Polanía Andrade, no inscribiendo oportunamente la adquirente Mery Yanira Correa Martínez la escritura de compraventa, generando un actuar culposo, no previendo que esa negligencia, podía afectar la negociación, como así ocurrió, sin que en los nueve meses anteriores a la venta a Miryam Polanía, se hubiere reclamado sobre la negociación.

Excepciona de mérito el ser los demandantes titulares de otras acciones judiciales para recuperar el precio de la negociación, las que han debido iniciar antes del presente pleito; haber dejado los actores prescribir la acción penal por estafa, perdiendo la oportunidad para iniciar el presente proceso; falta de legitimación en la causa por pasiva de Enrique Polanía; indebida acumulación en forma concurrente de las pretensiones de precio con las de perjuicios, que se repudian y son excluyentes; y oficiosa.

Que el 6 de julio de 2009 compró derechos de cuota en común y proindiviso sobre 119 lotes de las manzanas 8A a 8D, los que para el año 2010 vendió a sus hermanos, hermanas y cuñada por \$200.000.000, correspondientes a 40 lotes, involucrando en la negociación el lote vendido a Mery Yanira, vendiendo en el lapso de agosto de 2009 y septiembre de 2010 79 lotes, entre

estos el 17 de la manzana 8B a Miriam Polanía, doble venta dada no por mala fe de la vendedora sino por falta de organización personal en las ventas de los 40 lotes y por creer que Mery Yanira había registrado la escritura en la Oficina de Registro.

Respecto del demandado Enrique Polanía Andrade se tuvo por no contestada la demanda por ausencia de poder del abogado que dio respuesta al escrito impulsor³.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

La sentencia de primera instancia, objeto del recurso de apelación que nos ocupa, interpuesto por la demandada Rosa María Polanía Andrade, DECLARA no probadas las excepciones de mérito, en consecuencia DECLARA que por parte de los demandados existió enriquecimiento sin causa a costa de los demandantes; ORDENA que los demandados en forma solidaria cancelen a favor de los demandantes la suma de \$21.975.000 en el término de 15 días hábiles posteriores a la ejecutoria de la sentencia; CONDENA en costas a los demandados; FIJA agencias en derecho y NIEGA el reconocimiento y pago por concepto de daño emergente y lucro cesante.

Consideró el señor juzgador de primer grado que la jurisprudencia para el ejercicio de la presente acción contempla como requisitos acumulativos o concurrentes: (i) el enriquecimiento de una parte; (ii) el empobrecimiento correlativo; (iii) desequilibrio sin causa jurídica y (iv) carecer el demandante de otra acción, resaltando con relación a este último, que la demandante reconoce que por un descuido no registró la escritura de compraventa de bien inmueble, que por ello no se puede decir que exista incumplimiento de la parte demandada en hacer tradición, no pudiéndose exigir el cumplimiento del contrato porque

³ Auto folio 219 cuaderno 1.

⁴ Audiencia inicial CD 1 hora: 36 minutos – 2 horas 46 minutos.

con posterioridad el inmueble fue vendido a terceros lo que imposibilitaba el cumplimiento del mismo; que la acción de pago de lo no debido del artículo 2313 del C.C., al caso el pago fue fruto de la negociación celebrada, lo que significa que no existió pago de lo no debido; que de acuerdo con el artículo 925 del C. de Co. al no existir obligación por parte de la demandada de hacer tradición, mal puede iniciarse acción de indemnización de perjuicios por el supuesto incumplimiento y que finalmente el proceso ejecutivo con base en el interrogatorio de parte anticipado a la demandada, en donde fueron declarados confesos, en ningún momento determina que los demandados se hubiesen obligado a pagar sumas de dinero, menos aún a devolver, sin que se pueda pensar que tenga alcance de acción ejecutiva con título precario, adicionalmente que de acuerdo con el C.P.C. era necesario el requerimiento previo para iniciar acción ejecutiva.

Concluye entonces el juzgador *a quo* que efectivamente existió negocio de compraventa de bien inmueble por el que se pagó la suma de \$15.000.000 consignados en cuenta del demandado, pago sin ninguna retribución que ha generado un daño y empobrecimiento en el patrimonio de los demandantes, inmueble que fue vendido posteriormente a terceros, circunstancia que hace relevante el enriquecimiento, cumpliéndose los presupuestos para la prosperidad de la acción, la que no se enerva con las excepciones, porque si bien el demandado Enrique Polanía Andrade no participó en el contrato, no se solicita su cumplimiento o resolución y a través de su cuenta bancaria recibió el pago, así puede ser sujeto de la presente acción; que la pérdida de oportunidad por caducidad de la acción penal, justifica la acción que se ejerce.

2.4.- REPAROS AL FALLO DE PRIMER GRADO

El señor apoderado de la demandada Rosa María Polanía Andrade de manera verbal formuló en la interposición del recurso en audiencia, los

reparos dirigidos a la revocatoria de la sentencia de primer grado, así como por escrito en el término concedido en primera y en la presente instancia (artículo 322 C.G.P.; Decreto 806/20)⁵, de errada interpretación de la jurisprudencia de la Corte sobre la temática del enriquecimiento ilícito (sentencias de la Sala de Casación Civil de 30 de julio de 1992; 10 de diciembre de 1999; 28 de agosto de 2011; 19 de diciembre de 2012) ignorando que la acción opera siempre que el afectado no goce de otros medios judiciales; la indebida aplicación del artículo 8 de la ley 153 de 1887 con respecto a los elementos de dicha acción; no aplicación debida de la jurisprudencia nacional y la ley 153 de 1887, evidenciando los hechos 6 y 11 la existencia de acciones judiciales, las que los actores no encausaron, siendo la presente acción de naturaleza subsidiaria y solo procede cuando se entablaron acciones resolutorias, de cumplimiento, cobro de lo no debido con perjuicios y ejecutivas; ignorar el documento de la Fiscalía sobre la extinción de la acción penal por estafa, la que da lugar a perder cualquier otra vía de derecho; no tener en cuenta la confesión por apoderado judicial ni la que emana del interrogatorio de parte, donde se señala el no inicio de acciones judiciales contra la demandada para la restitución de \$15.000.000; errores por interpretación errónea de la jurisprudencia en cita, no aplicación del artículo 193 del C.G.P., aplicación indebida de la ley 153 de 1887 ordinal 8, afectando derechos fundamentales al debido proceso y de defensa; no tener en cuenta las indicadas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, apartándose del artículo 7 del C.G.P.; dejar de aplicar el artículo 88 numeral 2 del C.G.P. habida cuenta de pretensiones excluyentes formuladas generan fallo absolutorio y, aplicar indebidamente el artículo 831 del C. de Co.

2.5.- RÉPLICAS DEL NO RECURRENTE

En oportunidad, los demandantes MERY YANIRA CORREA MARTÍNEZ y CARLOS ADOLFO RODRÍGUEZ ROMÁN a través de su apoderada judicial, presentaron escrito de réplica.

⁵ Archivo de la audiencia inicial, Acta folios 263-265; 273-277 cuaderno 1; archivo PDF .

3.- CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 328 del C.G.P., la competencia de la Sala se circunscribe a los reparos formulados por el señor apoderado de la demandada Rosa María Polanía Andrade los que giran en torno al no cumplimiento del elemento configurativo de la pretendida declaración de enriquecimiento sin causa, de carecer los demandantes de cualquier otra acción.

3.1.- Como bien se considera en el fallo apelado y lo resaltan las partes litigantes, nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, de manera reiterada y pacífica ha decantado los elementos concurrentes que configuran la acción de enriquecimiento sin causa que nos ocupa, a saber: (i) el enriquecimiento de una parte, (ii) correlativamente el empobrecimiento de la otra, (iii) que el mismo carezca de causa justa y (iv) no contar el afectado con otra acción, e igualmente que (v) no se intente contra disposición imperativa de la ley.

En la citada sentencia de 19 de diciembre de 2012⁶ se recapitula la línea jurisprudencial de la Corporación desde 1935 y se trae a colación entre otras, la sentencia de 7 de octubre 2009⁷, la que en punto del elemento base de debate en la presente instancia, de carecer la parte actora de otra acción se expone:

"4º Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos.

"Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras

⁶ Sentencia Sala de Casación Civil, referencia 54001-3103-006-1999-00280-01, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz, diciembre 19 de 2012.

⁷ Sentencia Sala de Casación Civil, exp. 00164-01.

vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia

"(...)

"...la... pretensión planteada en el recurso extraordinario relativa al enriquecimiento sin causa, tal y como ha sido estructurada por la jurisprudencia nacional e internacional, reclama como uno de sus elementos definitorios e integradores, «que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos. Por lo tanto, carece igualmente de la acción in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El deberá sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia», doctrina ésta que no hace más que reiterar el anunciado carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento sin causa -o injustificado-, no solamente con arraigo en la esfera patria, sino también en el Derecho Comparado, en general, como se acotó, en el que se tiene establecido que la acción en comento es un típico «remedio supletorio», a fuer de «extraordinario» y, en modo alguno, una vía paralela encaminada a suplir -o a subvertir- los recursos y los procedimientos fijados con antelación por el ordenamiento jurídico. Y mucho menos un camino expedito para corregir los errores o las omisiones en que incurrió el demandante con antelación, pues como lo realzó esta corporación hace un apreciable número de lustros, «...carece igualmente de la acción el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho» (Sent. de Cas. del 1º de noviembre de 1918).

(...)

"Con posterioridad reiteró '...la más notable de las características de la acción de enriquecimiento incausado, cual es la de la subsidiariedad. Todo el mundo conoce que dicha acción se abre paso sólo en la medida en que no haya otro remedio que venga en pos del empobrecido. En otros términos, la vida de esta acción depende por entero de la ausencia de toda otra alternativa. Subsecuentemente, en el punto no es de recibo la coexistencia de acciones' (Sent. Cas. Civ. de 11 de enero de 2000, Exp. No. 5208).

(...)

"...Por otra parte, esta Corporación ha sostenido que la acción in rem verso a que da origen el enriquecimiento injusto únicamente procede cuando el demandante carece de cualquier otra acción, dada su naturaleza subsidiaria o residual, sin que pueda impetrarse en los eventos en que, como en el caso en estudio, existe de por medio un contrato que sirve de título al desequilibrio patrimonial entre las partes.

"La Corte en relación con este tema ha dicho de tiempo atrás que «para que sea legitimada en la causa la acción in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquier otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o las que

brotan de los derechos absolutos», y que «...es preciso que el enriquecimiento no haya tenido ningún otro medio para obtener satisfacción, puesto que la acción de in rem verso tiene un carácter esencialmente subsidiario». (G.J. Tomo XLIV, pág. 474, XLV, pág. 29 y Sent.053 de 22 de febrero de 1991). En el mismo sentido se pronunció la Corte en sentencia 124 de 10 de diciembre de 1999' (Sent. Cas. Civ. de 28 de agosto de 2001, Exp. No. 6673).

(...)

"Por lo demás, a los elementos atrás enunciados han sido incorporadas aún otras dos condiciones, que más que componentes de la figura son requisitos para ejercer la acción a que da origen el fenómeno del enriquecimiento ilícito, como son: que ella no se intente contra disposición imperativa de la ley y que, dado su carácter netamente subsidiario, no se haya contado con otro medio para obtener satisfacción por la lesión injusta que le ha sido ocasionad' (Sent. de Cas. de 21 de mayo de 2002, Exp. No. 7061).

(...)

"Todo para hacer hincapié en que 'desde el año 1935 esta Corporación en forma coincidente ha dicho que los requisitos estructurales de la actio in rem verso son acumulativos, debiendo concurrir todos para el éxito de la acción y dentro de las exigencias está la de que el envilecimiento patrimonial del demandante, nacido del enriquecimiento del demandado sea injustificado, es decir, que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no tenga una causa jurídica y, además, que el demandante para recuperar su bien carezca de cualquier otra acción originada por las fuentes legales' (Sent. de Cas. de 18 de julio de 2005, Exp. No. 1999-0335-01).

3.2.- El fundamento fáctico de las pretensiones planteadas, se remite a la celebración del contrato de compraventa de bien inmueble entre la demandada Rosa María Polanía Andrade en calidad de vendedora y la demandante Mery Yanira Correa Martínez en calidad de compradora, elevado a escritura pública No.3520 de 18 de noviembre de 2009, otorgada ante la Notaría Quinta del Círculo de Neiva⁸, pactando como precio la suma de \$15.000.000, que la vendedora declara recibidos a entera satisfacción (cláusula tercera), escritura no registrada, siendo vendido posteriormente el mismo inmueble por la vendedora, quien expuso al absolver interrogatorio⁹, que llega a creer que pidió relación de lotes a registro, y lo vendió con otros

⁸ Folios 5 – 8 cuaderno 1.

⁹ Audio audiencia inicial, minutos 5:04 -15:25.

lotes luego de 9 meses, sin ninguna mala intención, que sencillamente no estaba registrado y por eso se realizó doble venta.

A su turno la compradora al absolver interrogatorio¹⁰, expone que el inmueble objeto de compraventa fue un regalo de cumpleaños de su esposo, quien lo pago con el valor de sus cesantías, no registrando la escritura porque desconocía la ley al respecto, por no ser su campo y, que posteriormente al ir a pagar los impuestos se dio cuenta que había sido vendido.

Así, el no discutido contrato de compraventa no registrado, es la base del presente debate, al pretenderse la devolución del precio pagado ante la nueva venta del inmueble a tercera persona, debiendo debatirse ante la justicia la vigencia del mismo, porque de conformidad con el artículo 1602 del C.C. todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, contemplando el artículo 1546 ídem, que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, caso en el cual el otro contratante podrá pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Cuenta entonces la compradora demandante con la indicada acción, ya que tratándose del contrato de compraventa es obligación del vendedor la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida (artículo 1880 C.C.), tradición que como modo de adquirir el dominio (artículo 740 C.C.), frente a bienes inmuebles se efectúa por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, regula el artículo 756 del C.C., tradición que en el presente caso, es un hecho probado que no se realizó,

¹⁰ Audio audiencia inicial, minutos 17:21 -35:00.

pues además de aceptarlo las partes, en el folio de matrícula inmobiliaria No.200-201260 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva¹¹ correspondiente al inmueble objeto de compraventa, no aparece registrada la escritura 3520 de 2019 que la contiene.

La señalada acción originada en el contrato, excluye la legitimación por activa para el ejercicio de la presente acción de enriquecimiento sin causa, pues acorde a la extractada sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, es jurisprudencia pacífico el elemento concurrente para su prosperidad, de carecerse de cualquier otra acción originada en el contrato, por el carácter subsidiario de la presente acción, estando llamado a ser revocado el fallo apelado, tornándose innecesario el análisis de los restantes amplios argumentos de apoyo del reparo central en torno a este requisito, como de las restantes excepciones, a tono con lo dispuesto en el artículo 282 inciso 3 del C.G.P., al conllevar el rechazo integral de las pretensiones, precisamente, se itera, por no confluir en el presente asunto el indicado requisito, con imposición en costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante, en cumplimiento de los mandatos del artículo 365 numeral 4 del C.G.P.

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1.- REVOCAR la sentencia objeto de apelación proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva el veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019), en su lugar,

¹¹ Folios 10 – 11 cuaderno 1.

2.- **DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

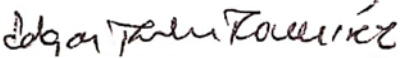
3.- **DENEGAR** las súplicas de la demanda.

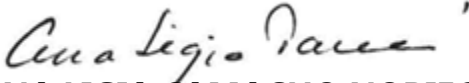
4.- **CONDENAR EN COSTAS** en ambas instancias a Mery Yanira Correa Martínez y Carlos Adolfo Rodríguez Román a favor de Rosa María y Enrique Polanía Andrade.

5.- **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese.


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ


EDGAR ROBLES RAMÍREZ


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA