



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, quince de enero de dos mil veinticuatro

De conformidad con la Ley 2213 de 2022 se procede a decidir por escrito, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 16 de agosto de 2023 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, en el proceso verbal adelantado por BONANZA CONSTRUCCIONES SAS contra MARTHA INÉS LÓPEZ BUITRAGO.

1. ANTECEDENTES

1. El 7 de diciembre de 2017 se celebró contrato de promesa de compraventa entre BONANZA CONSTRUCCIONES SAS –promitente vendedora- y MARTHA INÉS LÓPEZ BUITRAGO –promitente compradora- respecto del bien inmueble, ***“PLANTA DE QUINTO Y SEXTO PISO APARTAMENTO DÚPLEX NÚMERO 502, Y PARQUEADERO DE MOTO, CON UN ÁREA DE 65 METROS CUADRADOS EN EL QUINTO PISO Y CONSTA DE: 2 alcobas con closet en RH, 2 baños, sala, cocina, zona de ropas Y EN EL SEXTO PISO CON UN AREA DE 45M2. CONSTA DE: Una habitación, un baño, sala – comedor, zona de ropas, cocina, un cuarto útil, full acabado (Piso cerámica, pintada, estucada, cielo en drywall, puerta en RH, mesón cocina en grano pulido, baños enchapados solo la parte de***

la ducha, muebles de baño, cabinas en vidrio templado, (no incluye electrodomésticos).— APARTAMENTO QUE HACE PARTE INTEGRANTE DE UN EDIFICIO QUE SERA SOMETIDO AL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL, el cual está construido sobre el siguiente bien inmueble: LOTE DE TERRENO CON CASA DE HABITACIÓN MARCADA EN SU PUERTA DE ENTRADA CON EL NUMERO 29-15 DE LA CALLE 47 DE LA ACTUAL NOMENCLATURA DE LA CIUDAD DE MEDELLIN, EN EL BARRIO BUENOS AIRES Y QUE LINDA: Por el frente con la calle Aránzazu, por un costado con propiedad de Fernando Zapato, hoy de Carlos Jaramillo, por otro costado, con propiedad de Rafael Giraldo y por la parte de atrás o centro, con propiedad de Julia Tamayo, CON UN AREA DE 258-47 METROS CUADRADOS, DIRECCIÓN CATASTRAL Calle 47 Número 29-15, INMUEBLE IDENTIFICADO CON EL FOLIO DE MATRICULA NUMERO 001-35720 ZONA SUR.”

2. Se pactó el precio de \$170.000.000 pagadero en dos contados, (i) \$123.000.000 el 7 de diciembre de 2017; y (ii) \$47.000.000 el 28 de mayo de 2018; el primer contado se pagó en tiempo.
3. La entrega real y material se acordó para el 29 de mayo de 2018; no se efectuó ese día por falta de pago del segundo contado.
4. La escritura pública de venta se firmaría el 28 de mayo del 2018 en la Notaría Octava de Medellín a las 10:00 am; ese mismo día se suscribió un “otro sí” al contrato de promesa, modificando las fechas de entrega real y material del inmueble para el 15 de junio y 15 de septiembre de 2018 y la fecha de firma de la escritura pública de venta para el 21 de septiembre de la misma anualidad.
5. El 23 de agosto de 2018 se adicionó un nuevo “otro sí” reprogramando la fecha de firma de la escritura pública de venta para el 17 de noviembre del 2018 en la Notaría Octava de Medellín a las 02:00 pm

dado *“el no pago del valor restante por parte de la promitente compradora”*; ese mismo día se procedió con la entrega del inmueble a la demandada.

6. Considerando el incumplimiento de MARTHA INÉS LOPEZ BUITRAGO, BONANZA CONSTRUCCIONES SAS, la convocó a audiencia de *“conciliación...transacción”*, celebrada el 18 de agosto de 2020, donde las partes modificaron los alcances de la promesa de compraventa y acordaron formalizar escritura pública el 10 de diciembre de 2020 día en que se entregaría el dinero restante para la protocolización.
7. Como consta en acta de comparecencia N° 0135 del 10 de diciembre de 2020 sólo se presentó ante el Notario, JOHN ALEXANDER RÚA GALENO, en nombre y representación de BONANZA CONSTRUCCIONES SAS; MARTHA INÉS LOPEZ BUITRAGO, no compareció ni acreditó el pago pendiente.
8. La demandada desde el año 2018 procedió a celebrar contrato de arrendamiento de vivienda urbana con un tercero.
9. Solicitando la demandante, (i) declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa y sus modificaciones por incumplimiento de la obligación de pago de la demandada; (ii) ordenar las restituciones mutuas: la demandante deberá restituir a la demandada \$123.000.000 cancelada como parte del precio, la demandada deberá restituir a la demandante el inmueble objeto del contrato; (iii) condenar a la demandada al pago de los intereses moratorios que la demandante dejó de percibir sobre la suma que no fue pagada desde el 28 de mayo de 2018, liquidados a la tasa fijada por la Superintendencia “Bancaria.”

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda¹, se pronunció la parte demandada proponiendo las excepciones de ABUSO DEL DERECHO A LITIGAR, TEMERIDAD y MALA FE; a la contestación anexó memorial de solicitud de rechazo de la demanda.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad profirió sentencia estimatoria de las pretensiones el 16 de agosto de 2023.

Conforme lo previsto en los artículos 1546 y 1757 del CC en concordancia con el inciso 1° artículo 167 del CGP, se probó la existencia de la obligación en los términos del contrato de promesa de compraventa celebrado el 7 de diciembre de 2017, modificado mediante acuerdo transaccional del 18 de agosto de 2020.

La demandada no acreditó el cumplimiento de su obligación de pagar el excedente del precio pactado en el contrato ni compareció a la suscripción de la escritura pública de venta.

El demandante es contratante cumplido, probó su intención de cumplir el contrato de promesa y las excepciones no prosperan porque aluden a un contrato que no fue objeto de pretensión ni de debate procesal.

Declaró resuelto el contrato de promesa con sus modificaciones; condenó a la demandada a restituir en favor de BONANZA CONSTRUCCIONES SAS, en el término de 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el

¹ Providencia del 9 de agosto de 2022.

apartamento dúplex 502, sin consideración del parqueadero; condenó a la demandante a restituir a MARTHA INÉS LOPEZ BUITRAGO \$170.625.600 como parte de precio recibido por efecto del contrato –ya indexado- y a MARTHA INÉS LÓPEZ a pagar a BONANZA CONSTRUCCIONES SAS \$5.962.100,44 por perjuicios en la modalidad de intereses o rendimiento dejados de percibir sobre el saldo del precio no pagado, liquidados conforme el interés civil; condenó a la demandada a las costas del proceso.

4. APELACIÓN

La sentencia no fue notificada por estados y el A Quo no accedió a la solicitud de rechazo de la demanda realizada con fundamento en los artículos 82 numeral 4 y 90 numeral 1 del CGP. La petición probatoria de interrogatorio de parte presentada por la demandante debía ajustarse al ítem 202 del estatuto procesal y no se informó sobre qué hechos versaría el interrogatorio. Fue negado el recurso de reposición y rechazada de plano la apelación.

“En la segunda parte de la audiencia, una vez ingresados comienza el juez a resolver el recurso de apelación en unas breves palabras (ver grabación de la audiencia), procedo a levantar la mano constantemente con el interruptor y el juez continúa su disertación, transcurren aproximadamente 6 minutos y posteriormente, me concede la palabra y me manifiesta “usted no dijo nada, por lo tanto el recurso de apelación lo rechazo de plano” Como en la grabación queda absolutamente todo, se puede ver que el señor juez no me concedió la palabra, oprimí el interruptor levantando la mano y el despacho ignora completamente mi petición, vulnerando el DEBIDO PROCESO de mi poderdante, que tiene como componente esencial el derecho de defensa.”

Al no concederse el rechazo de la demanda, le correspondía al Juez “inhibirse” de emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la misma.

El 16 de agosto, solicitó la grabación de la audiencia para referir detalle (horas y minutos) de lo afirmado, petición que no fue resuelta.

En el interrogatorio oficioso del Juez a la demandada, respondió de manera reiterada y repetitiva ***“me siento engañada por el señor Alexander, soy una persona de la tercera edad y no tengo escrituras de nada”*** y el despacho no indagó en qué consistía el engaño.

En escritura No. 7919 otorgada en la Notaría Quince de este Círculo registrada el 12 de diciembre de 1996, MARTHA INÉS LOPEZ BUITRAGO – demandada- y ARTURO DE JESUS CASTAÑO MONTOYA, dieron en venta a JOHN ALEXANDER RÚA GALEANO –demandado- inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 001 – 184459 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur.

El demandado se obligó a pagar la transacción entregando a ambos vendedores dos apartamentos el 6 de julio de 2012, a la demandante le entregó ***“apartamento con dos habitaciones y la envió al apartamento que hoy ocupa, sin escrituras de ninguna índole y como se puede colegir con este fallo mi poderdante, adulta mayor, se quedó prácticamente en la calle”***, el Juzgado no indagó al respecto.

Antes y después de leída la sentencia, de manera persistente la demandada le solicitó al Juez le concediera la palabra, manifestándole ***“usted puede hablar a través de su abogado”*** y al abogado le expresaba ***“Dr. le voy a apagar el micrófono, Dr. Usted está siendo temerario (3 o 4 veces aproximadamente).”***

El uso arbitrario de la autoridad vulneró el debido proceso, que tiene como componente el derecho de defensa.

El nivel de profundización del Juez en las pruebas fue nulo, carente de profundidad, superfluo. En la sentencia emite un numeral indicando ***“la señora Martha Inés López Buitrago, debe hacer entrega del apartamento 502 quinto piso y del aparta estudio 602 del sexto piso”***, la posesión material del apartaestudio está en poder del demandado desde julio de 2021.

No se hizo mención a las excepciones propuestas por la parte demandada como lo ordena el artículo 280 del CGP.

Las condenas con ocasión a la declaratoria de resolución del contrato fueron impuestas “a raja tabla”, las costas exorbitantes y sanciones por intereses respecto de ***“supuestos perjuicios causados”*** sin consideración del engaño que sufrió la demandada.

El Juez asesoró en audiencia a la Abogada demandante, ***“le aclara que, si ambas partes interponemos el recurso de apelación, la sentencia será en el efecto suspensivo, ante lo cual la abogada cambia de parecer y no interpone el recurso de apelación y la sentencia se decreta en el efecto devolutivo.”***

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia y rechazar la demanda por no cumplir con lo preceptuado en el CGP artículo 82 numeral 4 y artículo 90 numeral 1.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Es la sentencia la oportunidad procesal para resolver sobre la admisibilidad de la demanda?

¿Se omitió pronunciamiento frente a las excepciones de mérito?

¿Indebida condena en perjuicios?

¿Hay que revocar la condena en costas?

6. CONSIDERACIONES

Antes de resolver los problemas jurídicos planteados, esta Sala Civil se pronunciará frente a los sucesos indicados por la recurrente y calificados como actos que violan su garantía al debido proceso conforme al derecho de defensa y contradicción.

Al emitirse la sentencia de primera instancia en audiencia de manera oral, su notificación lo fue por estrados y no por estados como lo prevé el artículo 294 CGP en concordancia con el artículo 295; la garantía del derecho de defensa se constata surtida con la interposición del recurso de alzada objeto de esta providencia.

Respecto del supuesto comportamiento del Juez frente a las manifestaciones de la parte y de sus decisiones en la dirección de la audiencia, es pertinente remitirse a los deberes del Juez dispuestos en el artículo 42, poderes de ordenación e instrucción contemplados en el artículo 43, así como sus facultades correccionales previstas en el artículo 44 del CGP.

Si la parte estima que dichas conductas exceden las facultades legales, deberá acudir a la acción idónea, sin que ello haga parte de la decisión cuestionada vía apelación.

La intervención del Ministerio Público en la audiencia a través de Procurador Designado para la garantía de los derechos procesales de la demandada da cuenta del apego legal del trámite de la audiencia.

6.1 ¿Esta sentencia es la oportunidad legal para pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda?

El Código General del Proceso contiene y enlista una serie de requisitos que han de satisfacerse por quien pretenda activar el aparato jurisdiccional para acceder efectivamente a la Administración de Justicia como lo estipula el artículo 229 de la CP, 1 y 2 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

El Juez que conozca del asunto ha de realizar un estudio de los requisitos al momento de calificar la demanda; para ello, los artículos 82 y 83 del Código General del Proceso delinean los requerimientos formales que debe reunir la demanda y el artículo 84 del mismo estatuto procesal, refiere a los documentos que deben anexarse.

El artículo 90 regula la admisión, inadmisión y rechazo de la demanda, en su inciso tercero señala los casos en que procede la inadmisión:

“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...”

Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

- 1. Cuando no reúna los requisitos formales.***
- 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.***

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza...”

Para admitir, inadmitir o rechazar la demanda, el funcionario judicial cuenta con unos parámetros que deben cumplirse, sin que puedan ser modificados o sustituidos conforme lo dispone el artículo 13.

Conforme el trámite previsto para los procesos verbales, emitido el auto admisorio e integrado el contradictorio, se dispone el traslado de la demanda en los términos del artículo 91 CGP, para que la parte demandada se pronuncie (i) en el término de la ejecutoria interponiendo excepciones previas conforme lo delineado en el artículo 100; (ii) en el término de 20 días formulando excepciones de mérito de acuerdo con lo previsto en el artículo 369 oportunidad en la que podrá presentar demanda de reconvención contra el demandante.

Consta en el expediente pronunciamiento realizado por la demandada interponiendo excepciones previas y solicitud de rechazo de la demanda; petición que se tuvo por desistida mediante providencia del 5 de diciembre de 2022 (ver archivo 4, cuaderno 2, expediente electrónico); auto que fue recurrido por el opositor y confirmado mediante providencia del 17 de febrero de 2023 (ver archivo 8, cuaderno 2, expediente electrónico).

Ejecutoriada la providencia que decidió sobre el desistimiento de las excepciones previas, precluyó para la demandada el término procesal previsto para cuestionar la providencia admisorio, respecto de los requisitos formales para la presentación de la demanda.

En el término de traslado, se formuló escrito de reconvencción que fue incorporado sin trámite por el A quo en providencia del 24 de noviembre de 2022 (ver archivo 2, cuaderno 3, expediente electrónico), disponiendo que ***“no se avizora que se hubiere presentado una demanda nueva en contra de la sociedad aquí demandante, a lo sumo se transcribió el contenido de la contestación, lo cual no puede considerarse desde ninguna perspectiva como el escrito mediante el cual se esté ejerciendo el derecho subjetivo público de acción, o se haya formulado ante este juez la petición de administrar justicia y con tal fin decidir sobre las pretensiones contenidas en ella, puesto que ni siquiera se elevó un petitum diferente a la oposición de la prosperidad de la demanda principal”***; providencia fue recurrida por el opositor y confirmada mediante auto del 19 de diciembre de la misma anualidad (ver archivo 9, cuaderno 3, expediente electrónico).

Con el escrito de excepciones de mérito, la demandada acompañó nueva solicitud de rechazo a la demanda arguyendo que no cumple con los requisitos formales para su admisibilidad; petición resuelta negativamente en audiencia celebrada el 16 de agosto de 2023 por extemporaneidad; interpuso recurso de reposición que fue rechazado por falta de interés para recurrir y de apelación que no fue concedido por no ser procedente en los términos del artículo 321 CGP.

El Juez de primera instancia aplicó el principio de perentoriedad de los términos procesales; la calificación de la demanda se realizó en la providencia que ordena el artículo 90 del estatuto procesal, alcanzando ejecutoria surtido el término previsto en el artículo 100 para la proposición de excepciones previas que descartado, le da firmeza al auto admisorio.

Las excepciones de fondo o de mérito son aquellas que se formulan para enervar la eficacia del derecho sustancial reclamado por el actor, así que

tienen el alcance de procurar la negativa del derecho reclamado de manera parcial o total si son probadas.

La sentencia es el análisis congruente de las pretensiones instauradas con la demanda y excepciones de mérito planteadas o que de oficio puedan declararse en los casos previstos en la Ley; así que el fallador debe determinar la convergencia de los presupuestos axiológicos de la acción y acto seguido, definir de fondo el asunto conforme lo probado; y esa fue la dinámica seguida por el Juzgador de primera instancia.

La pretensión de rechazar la demanda interpuesta por el opositor vía excepción de mérito y fundamentada en la falta de requisitos legales de la demanda, específicamente en la indebida petición del interrogatorio de parte a la demandada, no constituye una pugna al derecho sustancial objeto de litigio; tampoco constituye requisito de admisibilidad de la demanda la enunciación de los hechos objeto de declaración de parte, siendo que lo pertinente se conduce en la práctica de la prueba donde la parte en favor de quien se decretó, tiene la posibilidad de presentar pliego abierto o cerrado con las preguntas sin que ello constituya un imperativo conforme el artículo 202 CGP.

6.2 ¿Se omitió pronunciamiento frente a las excepciones de mérito?

Frente a las demás pugnas de la demandada, se pronunció el Juez indicando que *“no hay lugar a estimar las defensas de la parte demandada porque aluden un contrato que no es objeto del presente proceso”*; revisado el soporte argumentativo de las excepciones planteadas, refieren a la configuración de abuso del derecho de litigar, *“Por cuanto el ahora demandante JHON ALEXANDER RUA GALEANO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.020.401.040,*

incumplió inicialmente la promesa de compraventa celebrada el 13 de junio del año 2.012...”

“La interposición de una demanda o de una reconvención frívola maliciosa o temeraria, implica una grave lesión para el demandado, no sólo porque pone en riesgo su reputación y buen nombre, sino por los altos costos y el desgaste que implica una defensa de esta naturaleza, sin contar con la congestión de la justicia que ocasionan estos litigios, en consecuencia el abuso del derecho es una ampliación del espectro de aplicación de una prerrogativa jurídica y causa daño a otro y quien abusa de sus derechos, tiene la obligación de pagar los daños.”

“La interposición de una demanda o de una reconvención frívola maliciosa o temeraria, implica una grave lesión para el demandado, no sólo porque pone en riesgo su reputación y buen nombre, sino por los altos costos y el desgaste que implica una defensa de esta naturaleza, sin contar con la congestión de la justicia que ocasionan estos litigios. Como está plenamente demostrado por la promesa de compraventa celebrada el 7 de diciembre del año 2.017, con pleno conocimiento que venía incumpliendo la promesa inicial de compraventa celebrada el 13 de junio del año 2.012...”

“La mala fe busca aprovecharse de una situación determinada sin el afán de causar daño a otra persona, solo persigue sacar ventaja o provecho para sí mismo. El principio de que la mala fe debe ser probada, para nuestro caso con la presentación de la demanda por parte de JOHN ALEXANDER RUA GALEANO, quien figura como Representante Legal de LA EMPRESA BONANZA CONSTRUCCIONES S.A.S. N.I.T. 900.566.117-7. UBICADA EN LA CALLE 47 29 13 IN 01 - MEDELLIN, ANTIOQUIA, está más que plenamente demostrada. Las consecuencias o cargas jurídicas que se le impusieron dentro del proceso a la señora MARTHA INES LOPEZ

BUITRAGO son ostensibles, palpables y demostrables y con el riesgo latente de quedar en la calle por las maniobras dilatorias del señor JOHN ALEXANDER RUA GALEANO.”

Estas excepciones se soportaron en presupuestos fácticos que no se probaron relacionados con el contrato de promesa de compraventa y demás documentos aportados al juicio como soporte de la pretensión.

En materia probatoria, es principio general quien invoca un hecho respecto del cual aspira a derivar consecuencias jurídicas debe acreditarlo, con algunas excepciones como los hechos notorios; las afirmaciones y negaciones indefinidas, casos en los cuales la Ley dispone la inversión de la carga o cuando según las circunstancias haya lugar a ordenar judicialmente prueba compartida o dinámica.

Dispone el artículo 164 del CGP que, ***“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso...”***; y el artículo 167, ***“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”***; sin embargo, ***“El juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar”***; atendiendo al criterio que, ***“La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares...”***

Si la parte demandante desea salir adelante con sus pretensiones o la demandada con sus excepciones de fondo, deben ejercer un rol probatorio activo, puesto

que la carga es de su propio interés, cuyo incumplimiento deriva consecuencias, como la pérdida del derecho que se disputa.

La distribución de los deberes probatorios no genera exoneración de la carga de la prueba, siendo que las pruebas pertenecen al proceso y no a las partes, por lo tanto, la carga de la prueba es un riesgo que asume quien no ejerce un rol activo en demostrar los supuestos fácticos de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen.

Y es que la demandada refiere reiteradamente “engaños” por parte de quien representa legalmente la sociedad demandante; si en gracia de discusión se hubieren presentado, debía acudir al medio exceptivo previsto por el legislador para el señalamiento de tales conductas a través de la alegación de nulidad relativa conforme lo previsto en el artículo 900 del C de Co:

“Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil.

Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado.”

Se toma la normativa del Código de Comercio porque la sociedad demandante es un sujeto de derecho con personalidad jurídica que ejerce actividades de comercio en los términos del artículo 20 del estatuto mercantil, lo que es constatado en el objeto social delineado en el certificado de existencia y representación legal:

Proceso: Verbal.

Demandantes: Bonanza Construcciones SAS

Demandados: Martha Inés López Buitrago

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Precluida la oportunidad de cuestionar el auto admisorio de la demanda, el objeto de la sentencia es definir de fondo la litis. Hubo pronunciamiento frente a las excepciones planteadas. La condena en perjuicios es congruente con lo probado dada la resolución del contrato, se debió condenar por intereses moratorios mercantiles. La condena en costas fue en contra de la parte vencida en el proceso.

OBJETO SOCIAL: El objeto social principal de la compañía es: licitación, contratación y administración con entidades públicas y privadas, para la ejecución de obras civiles, diseño, cálculos estructurales, asesorías, estudios, proyectos, construcción y ejecución de obras civiles, compra y venta de materiales para la construcción.

La sociedad podrá llevar a cabo, en general todas las operaciones de cualquier naturaleza relacionadas con el objeto mencionado. Así como cualquier actividad similar, conexa o complementaria que permita facilitar o desarrollar el comercio y la industria de la sociedad.

La sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial lícita. En desarrollo de su objeto social, la sociedad podrá realizar toda clase de actos lícitos con sus propios bienes o con los de terceros, dar y recibir dinero en cualquier tipo o modalidad, comprometer sus bienes reales y virtuales a cualquier título, adquirir o enajenar sus bienes, darlos en garantía a favor de terceros, invertir en empresas afines o no, complementarias o no, constituir depósitos, invertir en toda clase de valores negociables nacionales o extranjeros, realizar cualquier actividad comercial lícita en el país o en el exterior, también podrá actuar como parte en la celebración del contrato de cuentas en participación, ya como gestor, ya como partícipe inactivo.

Como el compendio normativo mercantil está consagrado como una normativa especial en el artículo 1 del C de Co cuando se refiere a actos de comercio como la promesa de compraventa objeto de este proceso, en la que intervinieron una comerciante (sociedad mercantil demandante y promitente vendedora– artículo 100) y una no comerciante (demandada y promitente compradora), ***“Los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”***, por lo que se debe dar aplicación a lo expuesto por los artículos 20 numerales 1 y 15, artículos 21 y 22 del C de Co.

En igual sentido, el artículo 822 del C de Co, cuando no sean disposiciones contrarias con las normas especiales comerciales, en material de obligaciones y convenciones permite la aplicación del Código Civil, por lo que se debe acudir en el tema de la nulidad a los artículos 1741, 1742 y 1743 del CC:

“ARTICULO 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o

contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

(Destacado fuera de texto).

“ARTICULO 1742. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.”

“ARTÍCULO 1743. La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a petición de parte...”

Sin interponerse el medio exceptivo de nulidad relativa invocando expresamente alguna de las causales de “error, fuerza o dolo” y no probado objeto o causa ilícita, omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos ni la intervención de persona absolutamente incapaz que pudiera declararse de oficio, las afirmaciones de “engaño” a que se hace referencia de manera reiterada, no tienen la posibilidad legal de alcanzar algún efecto jurídico, además que no

están demostradas, no fueron técnicamente planteadas ni probatoriamente acreditadas; es la defensa técnica de la parte la que permite procurar el medio procesal adecuado e idóneo para la búsqueda de la materialización del derecho sustancial que afirma ostentar su representada.

Conforme lo expuesto y en estos puntos no prosperan los reparos frente a la sentencia de primera instancia.

6.3 ¿Indebida condena en perjuicios?

En la apelación manifestó que, “*se sanciono a raja tabla² a mi poderdante... y como se ha manifestado en la contestación de la demanda. Mi poderdante (adulto mayor) fue víctima de engaños por parte del señor Alexander y de pasar a tener su casa, en la actualidad con tan funesta decisión se quedó en la calle. Y el juez ni sumarialmente consulto a cerca del engaño*” (subrayas intencionales para definir la expresión); argumento que acude a las mismas premisas improbadadas por la parte demandada.

La condena en perjuicios no fue de manera escrupulosa; la demandada no alegó en su defensa el mutuo disenso de las partes respecto del contrato de promesa objeto de litis y declarada la resolución del contrato, lo pertinente era el estudio de la pretensión consecuencial de restituciones mutuas y la acumulada de indemnización de perjuicios.

El Juez de primera instancia encontró acreditado el cumplimiento por parte de la demandante respecto de sus obligaciones contractuales y el incumplimiento de la demandada en el pago de \$38.000.000 desde el 10 de diciembre de 2020 tal y como fue pactado en el contrato de transacción adosado al expediente;

² 1. a rajatabla. 'Estrictamente, de manera escrupulosa: «Y el enfermo, a cumplir a rajatabla las órdenes del médico» (País [Esp.]. Real Academia de la Lengua Española. <https://www.rae.es/dpd/rajatabla>

congruente con lo pedido y lo probado, ordenó el pago de los intereses moratorios que la demandante dejó de percibir sobre esa suma que no fue entregada; sin embargo y desconociendo las normas especiales mercantiles, varió la naturaleza de los intereses moratorios mensuales mercantiles consagrados en el artículo 884 del C de Co, fijándolos a la tasa del 6% anual prevista en el artículo 1617 del CC; situación que no fue objeto de apelación por parte de la demandante y no puede ser variado en la sentencia de segunda instancia como lo estatuye el artículo 328 del CGP.

La pretensión de reconocimiento de intereses como concepto indemnizable fue planteada por la demandante a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera, lo que se adecúa a la norma teniendo en cuenta que se trata de un contrato mercantil dada la calidad de comerciante de la sociedad demandante; procedía la condena a intereses moratorios comerciales que implicaría una tasa mucho mayor al interés civil; insistiendo en el principio de no *reformatio in pejus* contemplado en el 4° inciso artículo 328 CGP, esta Sala Civil no modificará la tasa a la que fueron liquidados; situación beneficiosa para el recurrente única que lleva al traste su afirmación de condena escrupulosa o injusta de cara a su interés.

Delineado el objeto de la apelación y coherente con lo ordenado en el artículo 328, ***“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...”***; así que no impugnándose la decisión de resolución del contrato de promesa de compraventa por incumplimiento declarada en sentencia, no se procede con una nueva valoración sobre la convalidación de los presupuestos axiológicos de la pretensión de cara a lo probado; la condena en perjuicios atiende el principio de congruencia contemplado en el artículo 281 del estatuto procesal es beneficiosa para el apelante.

Conforme lo expuesto y en este punto no prospera el reparo planteado por la recurrente y en este sentido se CONFIRMARÁ la condena en perjuicios impuesta en primera instancia.

6.4¿Hay que revocar la condena en costas?

Los costos del proceso es un concepto que agrupa (i) los gastos y expensas procesales y (ii) las agencias en derecho; las primeras referidas a aquellas erogaciones comprobadas en que incurren las partes durante del trámite con ocasión del curso natural del mismo; al tiempo que las agencias en derecho buscan establecer un monto por la representación o no a través de Abogado.

Los artículos 365 y 366 del CGP contemplan las normas sobre la imposición de las costas, el trámite para su liquidación, aprobación y el Consejo Superior de la Judicatura a través de sus Actos Administrativos, fija las tarifas que corresponden por concepto de agencias en derecho dependiendo de la especialidad, duración, el tipo de proceso y la cuantía de las pretensiones.

El numeral 1 del artículo 365, dispone:

“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”

Su causación tiene su fundamento en una carga económica que debe soportar la parte vencida en el proceso en contraprestación y en favor de la parte victoriosa, conforme la expectativa generada con el proceso, dado el paso del tiempo de cara a las resultas y conforme lo esgrimió la Sala de Casación Civil

de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de mayo 2013; MP: Salazar R., No.2013-00905-00.

En este sentido se CONFIRMARÁ la condena en costas impuestas en primera instancia.

Respecto de los reparos planteados por el monto de las agencias en derecho fijadas en primera instancia, dispone el numeral 5° del artículo 366 del CGP que, ***“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas...5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costa...”*** (subrayas intencionales).

Lo correspondiente con el monto de las costas y las agencias en derecho que se causaron en primera instancia, debe ser discutido en la etapa legal que corresponde y ante el funcionario competente, conforme el delineamiento dado en la norma procesal.

Así lo refirió en sede de tutela la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC3869-2020, ***“...Como se mencionó, la liquidación es un acto procedimental particular, susceptible de los medios defensivos según la naturaleza o cuantía del litigio, en el cual, únicamente se controvierten los montos que se causaron, en beneficio de la parte favorecida, con la definición de la controversia, y la inclusión de las agencias previamente señaladas en una decisión ejecutoriada.”***

En conclusión, no resulta procedente en esta instancia acceder a la modificación del valor de las agencias en derecho fijadas por el Juzgado de primera instancia.

7. COSTAS

De conformidad con lo establecido por el numeral 1 del artículo 365 del CGP y ante la negativa del recurso de apelación, se impone condena en costas en esta instancia a cargo de la parte demandada – apelante y en favor de la demandada.

8. AGENCIAS EN DERECHO

Se fijan como AGENCIAS EN DERECHO a cargo de la parte demandada – apelante y en favor de la demandada, por el equivalente a UN (1) SMLMV.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** la sentencia de la referencia.

SEGUNDO: Se **CONDENA en COSTAS** en esta instancia a la parte demandada – apelante y en favor de la demandada.

TERCERO: Se fijan como AGENCIAS EN DERECHO a cargo de la parte demandada – apelante y en favor de la demandada, el equivalente a UN (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE

LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA