

Radicación: N° . 2018-00241-01 (N.I 2020-00051-01) 2018-00241-02 (N.I 2021-00143-02)
SALA ÚNICA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOCOA - SALA DE
CONJUECES, RESUELVE APELACIÓN DE AUTOS Y SENTENCIA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOCOA SALA DE CONJUECES

Referencia: Apelación de Autos y sentencia.
(Ejecutivo singular de obligación de suscribir documento)

Radicado: 2018-00241-01 (N.I 2020-00051-01)
2018-00241-02 (N.I 2021-00143-02)

Demandante: Paola Martínez García

Demandado: Elizabeth Tabares Villareal

Sala: Única de Conjueces del Tribunal Superior de Mocoa

Aprobado: 29 de noviembre de 2022

Sentencia: 001

Mocoa, Putumayo, (02) de diciembre de dos mil veintidós

OBJETO DE LA DECISIÓN

Le corresponde a la presente Sala de Conjueces, pronunciarse de los recursos de apelación formulados por la parte ejecutante y ejecutada contra autos, al igual que del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia presentado por la parte ejecutada, dentro del proceso ejecutivo singular de suscribir documentos iniciado por la señora Paola Martínez García contra la señora Elizabeth Tabares Villareal, y tramitado por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa. La sentencia se realizará de manera escritural conforme lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 2213 del año 2022.

1. ANTECEDENTES:

1.1.DEMANDA.

La señora PAOLA MARTINEZ GARCIA a través de mandatario judicial ejerce el derecho de acción por medio de demanda ejecutiva singular de mayor cuantía por obligación de suscribir documentos en contra de la señora ELIZABETH TABARES VILLAREAL quien para el negocio jurídico actuó por intermedio de mandataria, otorgando poder general a la Sra. María del Carmen Villareal; como hechos relevantes de la demanda se tiene que:

Conforme la demanda, la señora Elizabeth Tabares Villareal confirió poder general, amplio y suficiente a la Sra. María del Carmen Villareal Cabrera, mediante escritura pública número 27 de fecha once (11) de enero del año dos mil trece (2013) de la Notaria Única del Circulo de Mocoa, donde se faculta ampliamente para contraer obligaciones, celebrar contratos, administrar, entre otras, los diferentes bienes de propiedad de la representada.

Afirma la demanda que la señora Elizabeth Tabares Villareal, por intermedio de mandataria suscribió con la señora Paola Martínez García un contrato de promesa de compraventa de fecha nueve (09) de agosto de dos mil diecisiete (2017), en el cual se obliga a enajenar la propiedad con matrícula inmobiliaria número 440-57543 ubicada en la carrera 9 No. 22-32 Barrio Avenida Colombia de la ciudad de Mocoa-Putumayo, a la señora Paola Martínez García.

El objeto de la promesa de contrato de compraventa es un inmueble como cuerpo cierto comprendido en un lote de terreno de 1.140 mts² por un valor de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$800.000.000) los cuales serían pagados según lo establecido en la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa.

En cumplimiento del contrato prometido se realizó el levantamiento del usufructo que recaía sobre el bien inmueble objeto del contrato, en la fecha del 12 de diciembre de 2017, liberando así el bien para el cumplimiento contractual y posterior transferencia de dominio.

El contrato de promesa de compraventa fechado el nueve (09) de agosto de dos mil diecisiete (2017) tenía como fecha de cumplimiento el nueve (09) de febrero de dos mil dieciocho (2018), por lo tanto, la señora Paola Martínez García en cumplimiento de la promesa de compraventa compareció a la Notaria Única del Circulo de Mocoa con la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000) en efectivo para hacer entrega a la parte contractual promitente vendedora, pero la vendedora ni su apoderada hicieron presencia para hacer las respectivas escrituras, y hasta la fecha afirman que no ha existido ningún pronunciamiento pese a los requerimientos realizados por la demandante.

La señora Paola Martínez García dejó constancia de no comparecencia de la parte promitente vendedora en la Notaria Única del Circulo de Mocoa Putumayo, mediante acta No. 01 de fecha 09 de febrero de 2018 constituyendo en mora a la contra parte del no cumplimiento contractual. Según la cláusula quinta, las partes establecieron como **cláusula penal** de incumplimiento, la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000); si el incumplimiento es de parte de la promitente compradora, perderá el valor dado y se compromete a pagar el saldo restante o sea la suma de cien millones de pesos; si el incumplimiento es de la promitente vendedora este devolverá tres veces el valor establecido, es decir la suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000)

Igualmente se afirma en la demanda que, en fecha del veintisiete (27) de febrero de 2018 según la estipulación contractual **<cláusula octava>** la señora Paola Martínez García asiste nuevamente a la Notaria Única del circulo de Mocoa, siendo las diez (10.00 am) de la mañana, con la suma acordada pendiente de pago, en aras de dar cumplimiento al contrato en mención, para llevar a cabo las escrituras del bien objeto de compraventa.

En la cláusula decima primera declaran que el contrato presta merito ejecutivo para la efectividad de las obligaciones contenidas, sin necesidad de requerimiento previo o aceptaciones, ante el incumplimiento de una de las partes.

1.2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Las pretensiones solicitadas en el escrito de la demanda tienen como objeto obtener la escritura pública protocolaria del bien inmueble prometido en venta, identificado con matrícula inmobiliaria No. 440-57543 ubicado en la carrera 9 no. 22-32 Barrio Av. Colombia y una vez inscrita la escritura pública se solicita ordenar a la Sra. Elizabeth Tabares Villareal realizar la entrega material del bien inmueble.

Por otro lado, solicita se ordene a la demandada la Sra. Elizabeth Tabares Villareal, pagar a favor de la Sra. Paola Martínez García la suma de Ciento Cincuenta millones de pesos (\$150.000.000) por concepto de la cláusula penal.

De igual modo, se solicita se declare dentro de la condena a la parte ejecutada el cumplimiento de la **cláusula decima** del contrato de promesa de compraventa y se ordene el pago de la mitad de los gastos notariales, el total de la retención en la fuente y los demás gastos que resulten del perfeccionamiento de la transferencia del bien inmueble.

Adicionalmente, de conformidad con el Art. 434, inciso segundo del C.G.P. solicita se declare simultáneamente con el mandamiento ejecutivo el secuestro del bien identificado, la respectiva condena en costas y agencias en derecho a la demandada la señora Elizabeth Tabares Villareal.

1.3. ACTUACIONES DE LA DEFENSA

La demanda fue admitida mediante auto interlocutorio No. 008 de fecha 11 de febrero de 2019, notificada en estados el día doce (12) de febrero de 2019, el ocho (08) de mayo del 2019 la parte ejecutada por medio de apoderada judicial interpone recurso de reposición contra la providencia de fecha once (11) de febrero de 2019.

1.3.1. RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO DE FECHA 11 FEBRERO 2019.

Mediante escrito de fecha ocho (08) de mayo de 2019 la apoderada Judicial de la pasiva presentó recurso de reposición contra auto de fecha de once (11) de febrero de 2019 el cual libra mandamiento de pago; el recurso advierte que el título ejecutivo compuesto (promesa de compraventa y certificación del notario), no reúnen a cabalidad los requisitos de que trata el artículo 422 del Código General del Proceso, pues no hay claridad o expresividad, según se documentó ampliamente, y frente a la exigibilidad, no queda también plenamente esclarecida.

Presenta como argumento que, la cuestión es determinar si el documento en debate, reúne los requisitos del artículo 422 del C.G.P. es decir, que sea una obligación clara, expresa y exigible. Afirma la parte pasiva al referirse al contrato de promesa de compraventa que, se tiene como válido debido a que en el concurren los requisitos establecidos en el artículo 1611 de C.C. (subrogado por el art. 89 de la Ley 153 de 1887) ya que consta por escrito, contiene un plazo, fija la fecha para su celebración y se encuentra determinado de forma tal para su perfeccionamiento solo faltan las formalidades legales y la tradición del bien.

La consideración de la apoderada judicial es que la cláusula penal no es clara, toda vez que en relación al pago habla de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000) y si el incumplimiento es de la parte promitente compradora, perderá el valor dado (es decir la suma de SETECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$700.000.000), a esto será que se refiere y se compromete a pagar el saldo restante que es de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) y con la incongruencia y exabrupto de que si es la promitente vendedora devolverá tres veces el valor establecido, afirma la objetante que no se entiende la parte final a que se refiere y presentando confusión y sin claridad razonable para dicha clausura.

Continúa sustentando que, la obligación no es expresa cuando haya que hacer explicaciones, deducciones, o cualquier otro tipo de rodeos. Por otro lado, explica que el poder otorgado por la

demandante la Sra. Paola Martínez García, manifestó que era vecina de esta ciudad, pero afirma la parte objetante que no se sabe de cual ciudad, quedando la carencia de domicilio de la demandante como lo establece el artículo 32 del C.G.P. no cumpliendo así los presupuestos legales para la admisión de la demanda.

Las pretensiones del recurso fueron:

“Que con base en los fundamentos facticos, jurídicos y las consideraciones presentadas por la suscrita, se revoque el mandamiento ejecutivo por no cumplir a cabalidad los presupuestos del artículo 422 del Código General del Proceso, como quiera que no es clara, expresa ni exigible.

Se revoque el mandamiento de pago por no cumplir con los requisitos de la demanda en cuanto al domicilio del demandante, por carencia en el poder.”¹

En fecha del 15 de mayo de 2019 se corrió traslado a parte demandante del recurso de reposición interpuesto por la parte demandada.

1.3.2. ACTIVA CONTESTA RECURSO DE REPOSICIÓN.

La parte demandante dentro del término establecido da contestación al recurso de reposición presentado por la parte demandada contra providencia que libra mandamiento de pago.

El apoderado de la ejecutante manifiesta que las objeciones del recurso carecen de soporte probatorio, interpretativo y argumentativo, explica que cuando se realiza una objeción ante un pronunciamiento judicial como mínimo formal se cita el articulado normativo en cual respaldaría la procedencia de la solicitud en depreco, igualmente afirma que la impugnación está regulada por el artículo 318 y 319 del C.G.P. y que para el presente asunto se debe revisar el inciso 2 del artículo 430 de C.G.P.²

Referente a la argumentación de la carencia de los requisitos del artículo 422 de C.G.P. y la interpretación de la cláusula penal argumenta que el H. Despacho judicial, antes de emitir la providencia de fecha once (11) de febrero de 2019, realizó un control de cumplimiento de los requisitos formales del título ejecutivo, lo que conllevó a que libre mandamiento.

Por último, se afirma por la parte activa que, cuando se anuncia “vecina de esta ciudad” se debe entender que es de esta ciudad debido a que nos encontramos en Mocoa donde se tramita el

¹ Documento PDF denominado “CUADERNO 1 JUZGADO 2018-00241-01”, Folio 130, del expediente digital.

² Documento PDF denominado “CUADERNO 1 JUZGADO 2018-00241-01”, Folio 172, del expediente digital.

proceso, donde la parte ejecutada incumplió la obligación, donde está el domicilio contractual, donde la demandante y su apoderado tienen el domicilio y residencia (*tal como se plasmó en la demanda*), por lo que no se comprende como el recurrente llegó a la conclusión de que se trata de otra ciudad, en segundo lugar, sustenta la parte activa que, se debe explicar que manifestar el domicilio del demandante o su apoderado en el poder no es un requisito consagrado en el artículo 82 del C.G.P.

Como pretensiones se presentan las siguientes:

“PRIMERO. - *Declarar no procedente o negar el recurso de reposición incoada por la parte demandada.*

SEGUNDO. - *En consonancia de la anterior, solicito respetuosamente la continuidad del trámite procesal.*

TERCERO. - *Condenar en costas a la parte recurrente.”*³

1.3.3. JUZGADO RESUELVE RECURSO

En fecha del diecisiete (17) de junio de 2019 el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa resolvió recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la pasiva contra auto de fecha del 11 de febrero de 2019.

Fundamentando la decisión en que, al tratarse de la ejecución con base en un documento que contempla la existencia de una obligación, y se libra mandamiento con lo presentado inicialmente con la demanda, realizando el estudio de la “apariencia del título”, es decir, si el título cumple con los requisitos se inicia el trámite ejecutivo, donde se exige el cumplimiento de una obligación ⁴

El Despacho al resolver resalta que de acuerdo a lo manifestado por la misma parte ejecutada expresa que la promesa de compraventa como título ejecutivo goza de presunción de autenticidad y que dicho contrato se advierte válido.

Con respecto a la cláusula penal señala que pedir que se señale cuanto es tres veces cincuenta millones, es sobrepasar los límites del formalismo y en contravía del deber previsto en la última frase del artículo 11 del C.G.P. Así entonces, resulta de claridad expresividad y exigibilidad lo demandado a través de la pretensión ejecutiva.

³ Documento PDF denominado “CUADERNO 1 JUZGADO 2018-00241-01”, Folio 175, del expediente digital.

⁴ Documento PDF denominado “CUADERNO 1 JUZGADO 2018-00241-01”, Folio 202, del expediente digital.

Por último, lo objetado por la abogada impugnadora sobre lo anotado en el acta de comparecencia ante el Notario Único del Circulo de Mocoa, pues se trata de una afirmación de quien legalmente se ha establecido da fe de lo acontecido en su presencia, sin que sea de recibo entrar a auscultar la redacción del documento y que la expresión de comparecer con la suma de dinero no sea verdadera. Con lo referente al memorial de poder, se aduce que por no decir en el memorial de poder que la demandante es vecina de Mocoa, sino que es vecina de esta ciudad configura causal de incumplimiento de las exigencias para admisión de demanda, cuando los datos contenido en tal memorial apuntan a que en su encabezado al mencionar lugar y fecha se trata de Mocoa, se dirige al Juzgado de Mocoa ante el que se presenta.

Con base en lo anteriormente mencionado el Despacho **resuelve:**

“PRIMERO: No reponer el auto de mandamiento ejecutivo del 11 de febrero de 2019, librado en este asunto, por lo tanto, no hay lugar a revocarlo, según lo solicitado por la parte ejecutada.”⁵

1.4. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES.

Dentro del término concedido por la normatividad vigente a la fecha, la parte ejecutante dio contestación de la demanda junto con las excepciones presentándolas en dos ocasiones, la primera contestación se radicó en el mes de mayo del año 2019 y la segunda en el mes de junio de 2019, ambas contestaciones son similares con sutiles diferencias.

1.4.1. PRIMERA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES.

En mayo de 2019 en ejercicio del derecho de defensa y contradicción la Sra. Elizabeth Tabares Villareal por intermedio de apoderada judicial contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones presentadas por la parte activa, manifestando que a la parte actora no le asiste el derecho invocado.

Presenta como solicitudes el desestimar la acción ejecutiva pues queda a salvo la “burda” falsedad material en la primera hoja cambiada por la que legalmente se unió a la segunda hoja que tiene el reconocimiento de la apoderada general de la demandada; pide además declarar probadas las excepciones perentorias o una de estas que hace frustránea y engañosa la presente acción ejecutiva, si no se desestima la demanda ejecutiva por su absoluta nulidad; también solicita se nieguen las pretensiones entabladas en la demanda, como consecuencia de una de

⁵ Documento PDF denominado “CUADERNO 1 JUZGADO 2018-00241-01”, Folio 203, del expediente digital.

las anteriores peticiones y ordenar el desembargo del bien perseguido, levantar el secuestro y oficiar al respecto para su entrega.

Por otro lado, solicita que el modo en la que se realice las audiencias sean por teleconferencia, también solicita que se ordene a la demandante que continúe pagando los arriendos a la Sra. Carmen Villareal Cabrera, consignando los valores en la respectiva cuenta del Juzgado del Banco Agrario.

Solicita se condene a la parte ejecutante al pago de costas y daños ocasionado a la ejecutada con las medidas cautelares y el proceso a que la sometió y, por último, se defina la condena por los perjuicios que en la unidad de designio la demandante con su apoderado el Dr. Michael David Garzón Santander, le generaron a la señora demandada, mas, en lo económico por los gastos que debe pagar para enfrentar el proceso jurídico.

En el desarrollo de los fundamentos facticos la apoderada de la pasiva contestó que, si bien es cierto que la señora Elizabeth Tabares confirió poder general a la señora María del Carmen Villareal, es totalmente falso que la señora Villareal Cabrera ofertó en diferentes oportunidades el bien inmueble, como también rectifica que es totalmente falso que se realizó con la demandante el contrato de promesa de compraventa con fecha del nueve de agosto de 2017.

De manera directa en el escrito de contestación la apoderada de la pasiva, reitera el hecho de que el contrato de promesa de compraventa presentado al Despacho que da origen al presente litigio no es más que la creación de uno y otro documento para obtener de “modo grotesco” la conformación de la pre-compraventa que con arbitrariedad allegaron como título ejecutivo.

Los fundamentos dados por la apoderada de la ejecutada es que si bien es cierto que la Sra. Elizabeth Tabares Villareal confirió poder a la Sra. María del Carmen Villareal Cabrera en escritura 027 del 11 de enero de 2013 (otorgada en la Notaria de Mocoa), con facultad amplia para contraer obligaciones, celebrar contratos, administrar, los diferentes de la representada, es absolutamente falso, que la señora María del Carmen Villareal como apoderada general de la demandada, haya ofertado en diferentes oportunidades el bien inmueble aludido, de igual modo es falso, que haya firmado contrato de promesa de compraventa en fecha del nueve (9) de agosto de 2017.

Para la apoderada de la ejecutada, lo cierto es que, la primera hoja del enunciado contrato de promesa de compraventa fue creación falsa material adoptada a la segunda hoja con reconocimiento de otra clase de documento con otro contenido. Es falso para la ejecutada, que los ochocientos millones de pesos serian pagados así: la suma de \$700.000.000 millones a la firma del contrato de fecha 9 de agosto de 2017, valor que la promitente vendedora recibió a

entera satisfacción de manos de la compradora, y es falso que la suma de \$100.000.000 restantes serian cancelado a los seis meses posteriores a la firma del contrato, el 09 de febrero de 2018.

También considera falso, que fue en cumplimiento de la promesa, que la Sra. María del Carmen Villareal Cabrera realizó el levantamiento del usufructo del que gozaba y recaía sobre el bien inmueble, el 12 de diciembre de 2017, librando así el bien para el cumplimiento contractual, es cierto que se levantó el usufructo, pero falso es, que fuera realizado para cumplir una promesa de compraventa injertada ilegalmente. Sostiene que es falso que, con conocimiento de la obligación contractual para el cumplimiento de la promesa del contrato de compraventa, la ejecutada realizó la devolución del dinero objeto de anticresis a la actora, es decir, la suma de \$20.000.000.⁶

En su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó: “A. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA QUE APARENTEMENTE DIO ORIGEN A LA CREACIÓN Y TRANSFERENCIA DEL TITULO; B. LA INTENCIÓN INTUITO PERSONA DE ENRIQUECIMIENTO, SIN UNA CAUSA QUE LO JUSTIFIQUE, (NUMERALES 12 Y 13 ART. 784 DEL CÓDIGO DE COMERCIO); C. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN RESPECTO DE MI MANDANTE; D. COBRO DE LO NO DEBIDO; E. TACHA DE FALSEDAD; F. EXCEPCIÓN OFICIOSA O GENÉRICA; G. INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES POR VICIOS DE CONSENTIMIENTOS EN CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA.”

1.4.2. SEGUNDA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES

Como segundo escrito de oposición, en junio de 2019 en ejercicio del derecho de defensa y contradicción la Sra. Elizabeth Tabares Villareal por intermedio de apoderada judicial, radicó contestación de la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones presentadas por la parte activa.

Señaló que se opone a todas las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda, acusando que el contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes goza de falsedad material, falsedad documental, reiterando lo del primer escrito en la negación del negocio jurídico.

En su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó: “1ª-NULIDAD ABSOLUTA DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA (SI NO FUERA FALSA); 2ª- FALSEDAD CREADA COMO PROMESA DE COMPRAVENTA, 3ª- LA PROMESA DE COMPRAVENTA NO TIENE APTITUD SUSTANCIAL COMO TITULO EJECUTIVO (SI NO FUERA FALSA)”

⁶ Documento PDF denominado “CUADERNO 1 JUZGADO 2018-00241-01”, Folio 154 y siguientes, del expediente digital.

1.5. CONTESTACION DE LAS EXCEPCIONES PARTE EJECUTANTE

En fecha del 01 de agosto de 2019 el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa corre traslado a la parte ejecutante de las excepciones de mérito propuestas, para que se pronuncie sobre ellas y adjunte o pida pruebas que pretenda hacer valer.

El apoderado de la demandante en fecha del 20 de agosto de 2019, realiza contestación dentro del término establecido solicitando que se declare no probadas las excepciones formuladas por la defensa y seguir adelante con la ejecución del título ejecutivo para la consecución de la suscripción del documento endilgado, el pago total de la cláusula penal y demás peticiones.

En el escrito el apoderado manifiesta que su apoderada la Sra. Paola Martínez García en consecuencia del proceso que se está llevando a cabo, ella ha recibido múltiples amenazas que atentan contra su vida y la de su familia, hecho que se encuentra denunciada ante la Fiscalía General de la Nación bajo ESPOA 8600160909053201900561. De igual modo, explica el apoderado de la demandante que la contestación realizada por la profesional del derecho Consuelo Vargas, es un escrito sin ningún sustento factico ni jurídico, haciendo uso de un lenguaje inadecuado en palabras como “vulgar” “grotesco” “mal lograda” entre otros, que repite en múltiples ocasiones.

Se explica que en ningún momento se usó un medio “grotesco” para la firma puesta en el titulo ejecutivo, que la voluntad de las partes en el negocio jurídico, ni tampoco se observó que la Sra. María del Carmen Villareal haya hecho algún gesto o actuación “grotesca” cuando recibió el dinero a satisfacción, al contrario, manifiesta que se observó bastante complacida.

Sostiene que el agravio se ve en la imposición manual de uno de los siete sellos por parte de los funcionarios de la Notaria del Circulo de Mocoa que no quedara perfecta para que cumpla las expectativas de la defensa. Aduce que, no pueda aferrarse la parte demandada maquiavélicamente a ese hecho como estrategia de tan hostil forma de contradicción, coadyuvada por un “perito” que no es imparcial como lo dispone los artículos 226 y 235 del Código General del Proceso, y de quien ni siquiera se puede probar la idoneidad.

Por otro lado, manifiesta que en el debate probatorio se demostraría que la Sra. María del Carmen Villareal en representación de la señora Elizabeth Tabares, ofertaron el bien inmueble identificado con matricula inmobiliaria número 440-57543 ubicada en la carrea 9 No. 22-32 Barrio avenida Colombia de la ciudad de Mocoa-Putumayo y otros bienes, no solo a ellos sino también a varias personas.

Por último, explica que los postulados de la defensa de la parte demandada deberán ser probados en su totalidad, lanzar falsas acusaciones de manera descortés y sin ningún sentido solo demuestra la poca argumentación jurídica y escasas de fundamento legal que soporta la teoría que plantea.

1.6. TRAMITE PROCESAL

Se libra mandamiento de pago de la demanda ejecutiva mediante auto de once (11) de febrero de 2019 y en la misma providencia se decretó el embargo del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliario No. 440-097.

En fecha del 03 de mayo de 2019, se notifica personalmente de la providencia del 02 de febrero de 2019 por medio de la cual se libra mandamiento ejecutivo en contra de la señora Elizabeth Tabares Villareal, a la bogada Consuelo Vargas Bautista como apoderada de la parte demandada dentro del proceso. Se le hace entrega del traslado de la demanda con sus anexos y se le hacen las advertencias de ley.

En fecha del ocho (8) de mayo de 2019 la apoderada de la pasiva, presentó recurso de reposición contra providencia de fecha once (11) de febrero de 2019; en fecha del quince (15) de marzo de 2019 se corrió traslado a la parte demandante del recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, el cual dio contestación el día veinte (20) de mayo de 2019 y en fecha del diecisiete (17) de junio de 2019 el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa resolvió negar el recurso de reposición interpuesto en contra del auto de fecha once (11) de febrero de 2019.

Obra en el expediente el acta de diligencia de secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 440-57534 que se llevó a cabo el día veintinueve (29) de abril de 2019 a las 3:00pm, sin haber oposiciones y teniendo en cuenta que el inmueble se encuentra legalmente alindado y plenamente identificado, procede el Despacho a decretar legalmente secuestrado y se realiza la entrega real y material al señor secuestre quien manifiesta recibirlo en forma real y material dejando constancia de su estado.

La audiencia inicial se llevó a cabo en la fecha del día miércoles veintiséis (26) de febrero del dos mil veinte (2020).

La audiencia de instrucción y juzgamiento se llevó a cabo el día veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020) a las 09:00am, en la cual se debe resaltar como actuaciones importantes en el acápite de pruebas, el desistimiento de los testimonios de Luis Fernando Martínez García y Guillermo Hernán Burbano, luego se procede a realizar el interrogatorio a los peritos, por parte del Juzgado y los apoderados judiciales. A las 12:03, se dispone a hacer un receso, para

continuar el trámite de audiencia a la 1:15 de la tarde del día 28 de julio de 2020. Siendo las 5:12 de la tarde, se hace un receso, para continuar el trámite de la audiencia a las 08:30 de la mañana del viernes 31 de julio de 2020.

El día treinta y uno (31) de julio de 2020 se retoma el curso de la audiencia y continua con la recepción de las declaraciones de los testigos. A las 11:52 del 31 de julio de 2020, se dispone hacer un receso en la audiencia para reanudarla a las 1:10 de la tarde, con el objetivo de escuchar los alegatos de conclusión, a las 3:35 de la tarde del 31 de julio de 2020, se procede a dictar sentencia, pero debido a una falla del soporte técnico no se realizó la grabación de la audiencia en la fase de la sentencia, por lo que se hace un receso para continuar con la emisión de la sentencia el día miércoles cinco (5) de agosto de 2020 a las 8:15 de la mañana. Llegando el día y la hora acordada se reanuda la audiencia con el objetivo de dictar sentencia.

1.7. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La audiencia de instrucción y juzgamiento se llevó a cabo de manera virtual en fecha del veintiocho (28) de julio de dos mil veinte a las 08:00 am de la mañana, la cual siendo las 5:12 de la tarde se dispone hacer un receso, para continuar el trámite de audiencia a las 08:30 de la mañana del viernes 31 de julio de 2020, la cual por fallas técnicas en la grabación de la audiencia se dispone hacer nuevamente un receso hasta el día 05 de agosto de 2020 a las 08 y 15 de la mañana, para proceder a dictar sentencia frente al proceso de la referencia.

Para el fallo de primera instancia el Juez se resalta que se basó en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 aplicando e interpretando las exigencias prevista en la norma en cita, sobre la determinación del contrato prometido, sustentado que todos los elementos estructurales se encuentra cumplidos y solo restase en orden el perfeccionamiento, es decir, la tradición de la cosa, continua afirmando que, en los contratos solemnes y en particular con el contrato prometido de compraventa del bien inmueble tiene que especificarse la cosa que es su objeto esto es “la singularización de este acto mismo de la promesa, por su ubicación y linderos”, dando lugar a que esta individualización se cumple en la promesa, en las clausulas y lo mismo cumple con el numeral 3 del art. 89 de la Ley 153 de 1887.

Por otra parte, en cuanto a la presunta falsedad creada como promesa de compraventa, esta excepción se analizó y se argumenta que no fue probada. Igualmente, entre otras situaciones analiza la excepción de que la promesa no tiene actitud sustancial como título ejecutivo, circunstancia que desarrolla ampliamente para determinar que tampoco se encuentran probado ese argumento de la defensa. En cuanto a la retención en la fuente que se pretende se ordene a la ejecutada el pago de esta, el Estatuto Tributario dispone en el artículo 398 que es el Notario quien hace la retención por el monto del 1% del valor de la legislación por consiguiente es una

obligación legal del Notario hacer la retención se le niega esta pretensión para que la ordene el Juzgado.

La cláusula penal que se haya convenida en la demanda de contrato de compraventa, se tiene que de esta cláusula surge una obligación clara, expresa y exigible, a cargo de la persona que incumpla con lo estipulado en la promesa. Por lo tanto, se condenará al pago de dicha suma de dinero a la señora Elizabeth Tabares Villareal, por no cumplir las estipulaciones de la promesa de contrato de compraventa, en conclusión, de lo estudiado se dispondrá seguir adelante con la ejecución de los términos del artículo 434 y 436 del C.G.P. en cuanto se trata de una obligación de hacer en el caso presente de suscribir las escrituras públicas de compraventa como contrato del litigio y el pago de la cláusula penal.

Para concluir la providencia el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa Putumayo, resolvió lo que se transcribe a continuación:

“PRIMERO: *DECLARAR POR NO DEMOSTRADA LA ALEGADA FALSEDAD MATERIAL DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA POR SUPLANTACIÓN O SUSTITUCIÓN de acuerdo con las razones expuestas en precedencia.*

SEGUNDO: *DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, señora ELIZABETH TABARES VILLAREAL*

TERCERO: *ORDENAR seguir adelante la ejecución en los siguientes términos: ORDENAR a ELIZABETH TABARES VILLAREAL identificada con cedula de ciudadanía No. 52.269.011, que dentro de los tres (03) días siguientes a ña ejecutoria de esta sentencia suscriba la escritura de compraventa del siguiente bien inmueble: Un lote de terreno de 1.140 mts² urbano sobre el cual se encuentra construida la bases en cemento y unas en madera, con terraza pared en madera y un apartamento de ,material pequeño, y sótano ubicado en la carrea 9 números 22-32 barrio avenida Colombia de municipio de Mocoa, Departamento del Putumayo, inscrito catastralmente con la cedula catastral No. 01000218002000, 010002180021000. CABIDA Y LINDEROS el primer lote colinda oriente colinda con María Esneda López, en 40 metros lineales, Occidente colinda con carretera Mocoa Pitalito en 10 metros lineales, luego hacia oriente con 23 metros con Guillermo López, hacia el norte con Guillermo López en 20 metros de este punto línea recta con Alberto Quintana en 23 metros hacia el norte con Carlos López 40 metros lineales norte colinda con Carlos López en 40 metros lineales sur colinda con María Esneda en 40 metros lineales y encierra. Segundo lote: colinda con Erika Vallejo en 10 metros lineales. Occidente colinda con carretera Mocoa Pitalito en 10 metros lineales*

norte colinda con Erika Vallejo en 23 metros lineales sur colinda con Guillermo López en 23 metros lineales y encierra, cuyos lotes se une a la matrícula inmobiliaria 440-57543. No obstante, la cabida y linderos correspondientes, el objeto de esta promesa de venta es de cuerpo cierto e incluye todas las mejoras presentes y futuras, anexidades, usos y costumbres y las servidumbres que legal y naturalmente de correspondan (todo sic); que será protocolizada en la Notaria Única del Circulo Notarial de Mocoa.

CUARTO: ADVERTIR A LA DEMANDADA ELIZABETH TABARES VILLAREAL, que en caso de no hacerlo lo hará este Despacho Judicial a su nombre, como se dispone en el artículo 436 del Código General del Proceso, una vez ejecutoriada esta decisión.

QUINTO: DENEGAR, la pretensión de ordenar el pago de retención en la fuente, conforme se ha consignado en este punto.

SEXTO: CONDENAR a la ELIZABETH TABARES VILLAREAL al pago del 50% de los gastos notariales.

SÉPTIMO: CONDENAR a ELIZABETH TABARES VILLAREAL al pago de la cláusula penal en la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000). Lo que hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

OCTAVO: CONDENAR a ELIZABETH TABARES VILLAREAL al pago de las COSTAS PROCESALES. Se fija agencias en derecho a favor de la demandante PAOLA MARTINEZ GARCIA en (42.633.400).”

El apoderado Judicial de la parte ejecutada la señora ELIZABETH TABARES VILLAREAL interpone recurso de apelación contra la sentencia, recurso que el Despacho concede en efecto devolutivo, por lo que el mismo apoderado interpone recurso de reposición y de queja frente a la decisión de conceder el recurso de apelación en efecto devolutivo al considerar que el efecto debe ser en efecto suspensivo. El Juzgado corre traslado a la otra parte y se resuelve sobre la reposición, denegando las peticiones y queda en firme lo decidido.

En efecto devolutivo se concede recurso de apelación conforme el artículo 323-324 C.G.P. Por lo tanto, ordena remitir el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, anotando que el expediente original físico se encuentra en esa superioridad pendiente de resolverse el recurso de apelación sobre decisiones interlocutorias proferidas en el trascurso de la audiencia inicial de 26 febrero de 2020.

1.8. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado Judicial de la parte ejecutada encontrándose dentro del término respectivo, sustenta el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, el cual, fue aceptado el trámite.

En fecha del 20 de agosto de 2020 se procede a enviar el expediente de forma virtual al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, como el Superior Jerárquico de este Juzgado, para que se surta el trámite que corresponda a la apelación planteada por la parte ejecutada frente a la sentencia dictada.

1.9. TRAMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

En fecha del 20 de agosto de 2020 se suscribió el acta de reparto por la secretaría del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, en esta acta se especifica que el expediente se encuentra en trámite de apelación en el Despacho del Magistrado Dr. German Arturo Gómez García.

En fecha de noviembre de 2020 el apoderado de la parte ejecutante el Dr. Michael David Garzón Santander renuncia al poder conferido y de igual modo anexa el nuevo poder otorgado por la ejecutante la Sra. Paola Martínez García a la persona jurídica Soluciones Judiciales y Contables S.A.S. quien a su vez designa como apoderado judicial al Dr. Christian David Flórez Obceno.

En auto de fecha 20 de abril de 2021 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa admite en efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, en contra de la sentencia proferida en audiencia del 05 de agosto de 2020, por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa, además, solicita que el apelante dentro de los (cinco) 5 días siguientes deberá sustentar el recurso so pena de que se declare desierto, y una vez se sustente el recurso se correrá traslado a la parte contraria por el termino de cinco (5) días.

En fecha del veintiuno (21) de abril de 2021 el apoderado de la parte ejecutada solicita se tenga como prueba el informe investigador de laboratorio de documentología fechado el veintiuno (21) de enero de 2020⁷.

El 26 de abril de 2021 el apoderado de la parte ejecutante solicita mediante escrito se niegue la prueba. Sustentando entre otros argumentos que, en la audiencia del 26 de febrero de 2020 en la hora 03 minuto 56 segundo 23, el A Quo, con respecto al trámite surtido en la investigación de la Fiscalía General de la Nación, dispuso:

⁷ De la carpeta 02SegundaInstancia-C02ApelacionSentenciaD1, PDF denominado "24SolicudPruebasProcesoParteEjecutada, Folio 2, del expediente digital.

“Con respecto de las comunicaciones de la Fiscalía que se encuentran a folios 462 a 468 y los que se encuentran a folios 448 y 449 no se incorporan al proceso, es decir, no se tendrán en cuenta en sentencia, como quiera que el Despacho la jurisdicción civil y en el proceso existen dictámenes periciales de los cuales se van a valorar.”⁸

Mediante auto de fecha 22 de junio de 2021 el H. Magistrado German Gómez se abstiene de decretar las pruebas solicitadas por parte de los apoderados de la parte ejecutante y ejecutada, además pone en conocimiento al apelante para que en el término de cinco (5) días sustente el recurso y posterior a eso correr traslado a la parte contraria por el termino de (5) días.

En fecha del 28 de junio de 2021 el apoderado de la parte ejecutada presenta recurso de súplica contra el auto de fecha 22 de junio de 2021 por medio del cual se abstiene de decretar las pruebas solicitadas mediante escrito de fecha 21 de abril de 2021.

Se corre traslado a la parte ejecutante sobre el recurso de súplica presentado por el apoderado de la parte ejecutada, traslado que se fijó el día 30 de junio de 2021. En fecha del 06 de julio de 2021 el apoderado de la parte ejecutante presenta escrito de oposición al recurso de súplica en el cual solicita al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa (P), negar el amparo de súplica solicitado por la parte ejecutada por cuanto no demuestra la configuración de la causal invocada para la prosperidad de las pruebas en segunda instancia y del mismo modo este medio lo están usando como medio para tratar de revivir términos procesales que ya culminaron y que les permitirá solicitar nuevas pruebas.

En fecha del diecinueve (19) de agosto de 2021 mediante oficio No. 02384 comunica que el Tribunal Superior del Distrito Judicial Mocoa Magistrado Ponente Dr. Hermes Libardo Rosero Muñoz, mediante providencia del dieciocho (18) de agosto de 2021, el cual es notificado en estados del día diecinueve (19) de agosto de 2021 resuelve.

*“**PRIMERO: CONFIRMAR** en sede de súplica, el auto del 22 de junio de 2021, proferido por el H. Magistrado German Arturo Gómez García, integrante del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, mediante el cual negó la solicitud de decreto de pruebas en segunda instancia, en el asunto de la referencia.”⁹*

Mediante escrito enviado vía correo electrónico el día diecinueve (19) de agosto de 2021 el apoderado de la parte ejecutada presentó sustentación del recurso de apelación.

⁸ De la carpeta 02SegundaInstancia-C02ApelacionSentenciaD1, PDF denominado “25SolicudNegacionPrueba, Folio 3, del expediente digital

⁹ De la carpeta 02SegundaInstancia-C02ApelacionSentenciaD1, PDF denominado “40OficioNo.02384ComunicaArt326CGP”, Folio 1, del expediente digital

Se fija traslado replica sustentación recurso de apelación el día 06 de septiembre de 2021.

En fecha del 09 de septiembre de 2021 se presentó memorial de poder de la parte ejecutante donde otorga poder a la Dra. Lisseth Vanessa Moncayo Alvarado. La apoderada de la parte demandante presenta la oposición al recurso de apelación.

La apoderada allegó al Despacho Judicial escrito donde hace mención de algunas circunstancias especiales que son de competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial para evitar algún tipo de conflicto a futuro dentro del desarrollo del presente asunto.

En auto de fecha 04 de octubre de 2021 los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, en aras de lograr mayor imparcialidad, manifiestan con base al artículo 141 de C.G.P. se encuentran impedidos para resolver la apelación interpuesta por el apoderado de la parte ejecutada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa el 05 de agosto de 2020 y a su vez, los recursos de apelación que habían llegado con antelación, interpuestos por los apoderados de la parte ejecutante y ejecutada, en contra de las decisiones proferidas en audiencia inicial que se llevó a cabo el día 26 de febrero de 2020; en razón que se configura la causal del numeral 6 del artículo 141 del Código General del Proceso.

Los magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, resolvieron:

***“PRIMERO: DECLARAR** conjuntamente que los integrantes de la Sala de decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Mocoa nos encontramos incursos en la causal de impedimento prevista en el numeral 6 del artículo 141 de Código General del Proceso, conforme a la motivación expuesta en precedencia.*

***SEGUNDO: REMITIR** las presentes diligencias a la Secretaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, para que efectuó el correspondiente sorteo de conjueces y asigne la ponencia de acuerdo a las consideraciones anteriormente expuestas.”¹⁰*

Contra la providencia referida la parte pasiva presenta solicitud de aclaración, la cual mediante auto del tres (03) de noviembre de 2021 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa se pronuncia sobre la solicitud elevada por la apoderada de la parte ejecutada el día ocho (08) de octubre de 2021, resolviendo negar la solicitud de aclaración del auto proferido el día cuatro (04) de octubre de 2021.

¹⁰ De la carpeta 02SegundaInstancia-C02ApelacionSentenciaD1, PDF denominado “50AutoDeclaralImpedimentoConjunto20211004” del expediente digital

En fecha de 28 de enero de 2022 se emite constancia secretarial del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, donde se lleva a cabo el sorteo de conjuces ponentes en dicho proceso quedando integrada por la Dra. Carmen Yenit Bedoya Chávez (Conjuez Ponente), los Dres. Diego Alejandro Pérez Sterling (Conjuez ponente para el impedimento) y Edgar Leandro Morales, quienes aceptaron la designación, posesionándose el día veinticuatro (24) de enero de año 2022.

1.10. TRAMITE SALA DE CONJUECES.

Por medio del oficio No. 04065 de fecha 17 de noviembre de 2021, se realiza la notificación personal de la designación de Conjuez, a la Dra. Carmen Yenit Bedoya Chávez, la cual acepto el cargo y remitió escrito de aceptación en fecha del 23 de noviembre de 2021; en oficio No. 04066 la notificación personal de designación de conjuez al Dra. Edgar Leandro Morales, el cual acepto el cargo de conjuez mediante correo electrónico en fecha del 17 de noviembre de 2021 y en oficio No. 04067 se notificó como conjuez al Dr. Diego Alejandro Pérez Sterling, el cual respondió vía correo electrónico en fecha de 02 de diciembre de 2021 aceptando el cargo encomendado.

En auto interlocutorio de fecha 17 de febrero de 2022, procede la Sala Única de Conjuces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa procede a pronunciarse acerca del impedimento presentado por los Magistrados de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, aceptándolo conforme se sustentó en la mentada providencia.

El Conjuez Edgar Leandro Morales realiza salvamento de voto y se aparta del proyecto en el cual acepta el impedimento planteado por los Magistrados del Tribunal Superior de Mocoa.

En fecha del 22 de febrero de 2022, solicito la parte pasiva aclaración de la providencia judicial, la cual acepto el impedimento conjunto presentado por los H. Magistrados de la Sala Única de Decisión del Tribunal del Distrito Judicial de Mocoa (P).

En fecha del 27 de mayo de 2022 la Sala de Conjuces resuelve negar la solicitud de aclaración del auto proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa-Sala de Conjuces en providencia de 17 de febrero de 2022.¹¹

En auto de fecha 28 de junio de 2022 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, Sala de Conjuces resuelve:

¹¹ De la carpeta 02SegundaInstancia-C04ImpedimentoConjunto-Conjuez Ponente, PDF denominado "52AclaracionAuto", Folio 4, del expediente digital.

“Primero: PRORROGAR por un lapso de seis (06) meses, contados a partir del veintiocho (28) de junio de 2022, el termino para resolver la apelación la Sentencia proferida el 05 de agosto de 2020, dentro del proceso ejecutivo adelantado por la Sra. Zuleima Paola Martínez García en contra de la Sra. Elizabeth Tabares Villareal, radicado con el No. 2018-00241-02 (R.I. 2021-00143-02)”¹²

1.11. TRAMITE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En sentencia del veintisiete (27) de julio de 2022 la Sala de Casación Civil concedió la protección invocada en la acción de tutela y dispuso ordenar a la Sala de Conjuces del Tribunal Superior del distrito Judicial de Mocoa, deje sin efecto el proveído que profirió el diecisiete (17) de febrero de 2022 y los que de este dependan.

Inconforme con lo decidido, la señora Paola Martínez García, impugnó la sentencia del Juez Constitucional.

La presente Sala de Conjuces, mediante providencia el diez (10) de agosto de 2022, dando cumplimiento a las órdenes de la sentencia de tutela de primera instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil-, resuelve la declaratoria de impedimento conjunto de los Magistrados German Arturo Gómez García, Hermes Libardo Rosero Muñoz y Orlando Zambrano Martínez de la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, por encontrarse inmersos en el causal número 6 del artículo 141 de C.G.P. la cual se resuelve declarando infundado el impedimento presentado de manera conjunta por los Magistrados que integran la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, y dispone la remisión del proceso a la Corte Suprema de Justicia.

En fecha del 07 de septiembre del 2022 la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Magistrado ponente Luis Benedicto Herrera Díaz competente para resolver la impugnación interpuesta por Zuleima Paola Martínez García en contra de la sentencia proferida el 27 de julio de 2022 por la Sala de Casación Civil, dentro de la acción de tutela que promovió Elizabeth Tabares Villareal contra la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, resuelve

“PRIMERO: RESOLVER el fallo impugnado y, en su lugar, DENEGAR la protección invocada por no existir la transgresión superior aducida.

¹² De la carpeta 02SegundaInstancia-C05ApelacionSentencia-ConocimientoConjuces, PDF denominado “02AutoProrroga-2018-00241-02”, Folio 3, del expediente digital

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO las actuaciones o decisiones judiciales que se hubiesen proferido con ocasión del cumplimiento del fallo de tutela CSJ SSTC9642-2022 emitido por la Sala de Casación Civil (...)”¹³

Dentro del trámite ordinario del proceso debido a la remisión que se realizó y ante el fallo de segunda instancia de la acción de tutela, en auto del 10 de octubre de 2022 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Magistrada Ponente Hilda González Neira resuelve **ordenar** devolver de manera inmediata del diligenciamiento a su lugar de origen.

Considerando que se profirió sentencia de tutela en segunda instancia la cual es de obligatorio e inmediato cumplimiento la Sala de Conjuces procedemos bajo la competencia asignada y en lo que en derecho corresponda a continuar el trámite del proceso y proferir las respectivas decisiones de mérito.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER LA APELACIÓN DE AUTOS.

Dentro del presente proceso se debe precisar que, en el transcurso procesal las partes en litigio interpusieron múltiples recursos de apelación contra diferentes providencias judiciales dictadas por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa – Putumayo los cuales no ha sido resueltos, y de igual forma sobre la sentencia de primera instancia que fuera proferida por el mismo Despacho Judicial.

Por lo tanto, para iniciar a desglosar el debate judicial se hace necesario entrar a resolver cada uno de los recursos de apelación presentados, de conformidad a lo reglado en el inciso 7° del numeral 3° del artículo 323 del C.G.P. que establece “*En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible*”, en consonancia con la norma en cita se procedió a la revisión de cada uno de los recursos de apelación interpuestos contra autos del A Quo avizorando que deben ser resueltos dentro de la presente providencia, siguiendo el orden en que fueron interpuestos se tiene que:

1. Primer recurso de apelación.

1.1. Antecedentes

En audiencia inicial que trata el artículo 372 del C.G.P. celebrada en el día 26 de febrero del año 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa – Putumayo, la apoderada judicial Dra. Consuelo Vargas Bautista, quien representó a la Sra. Elizabeth Tabares Villareal (parte demandada) realizó solicitud de forma verbal y dentro de diligencia judicial que trata el artículo 372 del C.G.P. de

¹³ De la carpeta 02SegundaInstancia-C06CorteSuprema, PDF denominado “07Anexos, Folio 14, del expediente digital

conformación del Litisconsorte necesario, manifestando desde el momento de la grabación de la audiencia inicial 0:30:19:

“En este estado de la diligencia al ver que el Litisconsorcio necesario no está conformado, porque si bien es cierto (interviene el Despacho) hay muchas preguntas, pruebas que puede aportar doña Carmen (interviene el Despacho brevemente) es lo siguiente, en la demanda el señor, el Doctor Richard, manifiesta que la Sra. María del Carmen Villareal Cabrera como apoderada de la Sra. Elizabeth Tabares Villareal como representada, no cumplió la obligación de suscribir la respectiva escritura generándose así la existencia de una obligación clara supuestamente para ellos, las razones son suficientes si doña María del Carmen se obligó para con mi poderdante, pues debería también en este intervenir la Sra. María del Carmen, las tres, otra situación la señora María del Carmen, o mejor mi poderdante en el evento que se presentasen que no prosperaran sus excepciones ella podría eventualmente repetir en contra de la Sra. Carmen Villareal, es una razón para que tanto la Sra. María del Carmen Villareal y mi cliente se hace necesario que estén como demandadas, ambas deben estar como demandadas y pues no advierto que se encuentre la señora doña Elizabeth Tabares, doña Carmen también tiene un interés jurídico en este proceso, tanto judicial, como personal.... Para que se conforme se hagan las notificaciones judiciales correspondientes y continuemos luego con esta audiencia.”

El Juzgado Civil del Circuito de Mocoa – Putumayo, realiza el traslado de la petición de conformar el litisconsorte necesario al apoderado judicial de la parte demandante para que realice el respectivo pronunciamiento, a lo cual responde, desde el momento de la grabación de la audiencia inicial 0:34:08:

“Su señoría para el planteamiento como litisconsorcio, es necesario primero tener en cuenta la legitimación en la causa para efectos de comparecer al proceso, se tiene en cuenta de que la Sra. Carmen Villareal, actuó en representación de la Sra. Elizabeth Tabares, lo cual está debidamente demostrado en el proceso, circunstancia que se puede deducir que ella está actuando solamente como representante. No toda actuación como representante vincula a esta persona, sino que vincula directamente a la persona que se está representando, por otra parte su señoría en cuanto a la solicitud de litisconsorte tiene que hablarse de que tipo de litisconsorte va a realizarse, los litisconsortes son de diferentes tipos los cuales no se han precisado cuales, la parte contraria no preciso cuales debe realizarse y porque razón, el código general del proceso refiere que debe aducir o demostrar las pruebas para conformación del Litis, por otra parte su señoría esta misma situación la pudo aducir en el momento de la demanda y no en este momento procesal, circunstancia que no ocurrió, por su parte por los principios de legalidad que se tienen en cuanto.... El contrato de mandato como tal

no da legitimación en la causa para poder actuar, por lo tanto, su señoría ruego amablemente que no acceda a la pretensión de la parte demandada y se continúe con el trámite normal del proceso.

Al respecto y una vez escuchadas a los apoderados judiciales de ambas partes procesales, el A Quo, toma la siguiente decisión:

“De la solicitud que habla la señora abogada... se considera de plano que no es litisconsorte la señora María del Carmen Villareal Cabrera. Porque razón, de hecho y de también de derecho. De hecho, porque como el señor apoderado de la parte demandante y esta soportado por prueba documental aportada con la demanda la escritura pública donde Elizabeth Tabares Villareal, dio poder general a la señora María del Carmen Villareal Cabrera para disponer en venta este bien y otros bienes, un punto que es también de derecho, otro punto es que la dueña, la propietaria del inmueble que se afirma en la demanda fue prometido en compraventa es nada más que la señora demandada Elizabeth Tabares Villareal de acuerdo a la donación del 27 de junio de 2006, que se encuentra en el expediente a folios 15 y hay otros folios de este expediente... por ninguna circunstancia se observaría que la señora María del Carmen Villareal Cabrera, tendría que vincularse como demandada necesario por pasiva a este proceso, quien dispone de él bien que trata la promesa de compraventa es la señora Elizabeth Tabares Villareal, la señora María del Carmen Villareal, fungió en estos trámites de la compraventa simplemente como representante de la demandada Villareal... de que todo el proceso indica de que la señora no se encuentra radicada, domiciliada en Colombia... en la ciudad de Texas College Station desde hace varios años, de manera que se deniega a la Sra. María del Carmen Villareal la integración del litisconsorte necesario por pasiva.”

Contra la anterior decisión, la abogada de la parte demandada la Dra. Consuelo Vargas Bautista, interpone recurso de apelación, fundamentada en la petición inicial y manifestado, desde el momento de la grabación de la audiencia inicial 0:40:15:

“Pongo el recurso de apelación, el cual sustentare, dentro de los... a menos que su señoría considere que se haga necesario lo sustente dentro de esta audiencia... Su señoría en los mismos términos apelo la decisión, si bien es cierto mi poderdante no es la Sra. María del Carmen, el derecho y lo manifesté, ella si tiene intereses patrimoniales en este proceso, y además ella debería ser parte porque quien se obligó con la señora Zuleima, fue la señora María del Carmen Villareal Cabrera, dejo sentado los lineamientos sustentar los argumentos que lo hare dentro de los tres días siguiente a la audiencia, por tal razón considero su señoría que esta audiencia se debe suspender

hasta tanto el tribunal resuelva si la señora María del Carmen Villareal es litisconsorte necesario.”

Sobre el recurso de apelación planteado por la recurrente, se corre traslado al apoderado judicial de la parte demandante, el cual manifestó:

“se debe tener en cuenta que para promover un recurso de apelación se debe sustentar en el recurso 320, 321 y 322 del Código General del Proceso, el artículo 322, refiere que cuando se interponga un recurso de apelación en audiencia, el mismo debe ser apelado y sustentando dentro de la misma audiencia y no posterior a los tres días si no dentro de la misma audiencia eso mismo lo dice el código cuando se sustente el recurso de apelación es necesario que se manifieste los reparos... de la decisión o petición, luego entonces, no se está manifestando algún reparo en concreto acerca de la providencia que su señoría emite si no que manifiesta solamente reiterar sobre su petición, en cuanto a los efectos que se concede los recursos de apelación no es procedente la solicitud de suspensión, por cuanto este mismo es de carácter devolutivo, para finalizar y reiterando se solicita que se mantenga incólume la decisión que usted ha tomado por cuanto la misma obedece a criterios de hecho y de derecho debidamente soportados”

La anterior exposición fue la forma como se plantea el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte pasiva, a lo cual el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa – Putumayo, accede y otorga la apelación en efecto devolutivo.

1.2. Problemas jurídicos

Para resolver el primer recurso de apelación se planteará los siguientes problemas jurídicos como interrogantes: (i) ¿La Sra. María del Carmen Villareal Cabrera, está legitimada en la causa para actuar dentro del proceso judicial? (ii) ¿Es necesario la vinculación de la señora María del Carmen Villareal Cabrera, como litisconsorte necesario de la parte pasiva al presente asunto?

(i) ¿La Sra. María del Carmen Villareal Cabrera está legitimada en la causa por pasiva para actuar dentro del proceso judicial?

Con aras de resolver el presente cuestionamiento se abordará el asunto de la legitimación en la causa y sus requisitos. Sobre el primer aspecto, en el concepto jurídico se adoctrina que se trata sobre el interés de obrar dentro de un proceso judicial, donde se tenga una utilidad y relevancia para el asunto, o se sufra un perjuicio jurídico, moral o económico para que así la parte pasiva de una Litis pueda presentar su objeción en cuanto a las pretensiones del demandante o en contraposición apoye los fundamentos de las pretensiones de la parte activa.

Sin embargo, se aclara que deberá tratarse de un interés sustancialmente relevante, al respecto la doctrina desde antaño ha manifestado que:

“Se trata de tener interés sustancial (no procesal) en la sentencia de fondo o de mérito sobre las peticiones de la demanda; es decir, que exista verdadero y real interés en las pretensiones aducidas por el demandante, tanto en este como en el demandado (positivamente, el primero y negativamente, el último).

De manera que debería eliminarse esa denominación y sustituirse por las expresiones intereses en la pretensión, o interés en la sentencia de fondo o meritorio, o facultad para gestionar la sentencia de fondo.”¹⁴

Visto en otros términos se tiene la legitimación en la causa como la titularidad del derecho o relación jurídico – material con el objeto de que se debate en una Litis judicial, desde este punto de vista se puede concluir que existiría legitimación en la causa por activa, solo quien fuera titular de un derecho material para ejercitar la acción y en contraposición estará legitimado en la causa por pasiva de quien se predica es el obligado a responder en el asunto pendiente.

La Corte Suprema de Justicia a referido que la legitimación en la causa determina quienes están autorizados para obtener un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones que se formulen en un pleito judicial, dependiendo cada caso en particular, y por tanto, si es posible resolver la controversia respecto a las pretensiones que existen en el juicio entre quienes fungen como partes procesales, en otras palabras si quienes actúan en el debate judicial, son idóneas para discutir sobre el objeto de controversia.

Así por ejemplo y para ilustrar mejor el concepto expuesto, en un caso de compraventa, la causa de la obligación son los objetos que se deben mutuamente, por lo cual, en dicho contrato estarían legitimados en la causa para actuar, el comprador que paga el valor estipulado y el vendedor que entrega la cosa vendida.

Entrando en el tema que nos acontece se debe señalar que en los procesos ejecutivos donde se persigue la satisfacción del derecho y realización objetiva de una obligación, apoyada en un título invocado de forma clara, expresa y exigible, a favor del demandante y a cargo del demandado, la identificación de la titularidad del interés en litigio o la legitimación en la causa con el derecho pretendido tanto en activa y pasiva se encuentran visibles, como lo es para el presente caso, la legitimada en activa es la parte cumplida de la obligación –promitente compradora- y la legitimada

¹⁴ HERNANDO DEVIS ECHANDIA. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Editorial AGUILAR. Bogotá. 1990.

en pasiva es la parte que se afirma incumplió –promitente vendedora-, última persona directamente responsable que e independiente si actuó por representación o mandato se obliga.

Sobre el recurso de apelación, la parte pasiva afirma que es necesaria la integración de la señora María del Carmen Villareal por cuanto posee un interés patrimonial en el proceso y bajo el argumento que fue la precitada quien se obligó con la señora Zuleima Paola Martínez García.

Sin embargo, avizora el presente cuerpo colegiado que no se argumentó por la apelante el porqué es el interés patrimonial en el asunto de la señora María del Carmen Villareal, más aún cuando obra prueba en el expediente virtual (*CUADERNO JUZGADO - 2018-00241-00 Cuaderno Principal 1, folio 24 y ss.*) la escritura pública No. 922 de fecha 27 de junio de 2006 debidamente registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos del Círculo de Mocoa, que refleja la titularidad del bien inmueble en disputa que está en cabeza de la señora Elizabeth Tabares Villareal, la cual, adquirió el mismo a través de contrato gratuito como es la Donación, de manos de un tercero, de lo anterior que no se pueda evidenciar por esta Sala de Conjuces, un interés real y directo en el proceso y que sustancialmente resultará relevante para actuar en el proceso judicial, pues dicha capacidad recae directamente en quien funge como propietario como lo es así la señora Elizabeth Tabares Villareal, quien fue la persona demandada en el presente asunto judicial y no sobre la señora María Villareal, persona que ni siquiera mostró interés o solicitó en ser parte del proceso sea como tercera interviniente o litisconsorcial.

Ahora bien, respecto al segundo sustento del recurso de apelación, manifiesta la apelante que fue la señora María del Carmen Villareal quien se obligó con la señora Zuleima Paola Martínez García, sin embargo, dicha aseveración es contraria la realidad, ya que según los documentos aportados como pruebas con la demanda judicial, existe un poder general de conformidad a la escritura pública No. 27 de fecha 11 de enero de 2013, que obra en el expediente (*CUADERNO JUZGADO - 2018-00241-00 Cuaderno Principal 1, folio 14 y ss.*), donde la señora Elizabeth Tabares Villareal, confiere poder general, amplio y suficiente a la señora María del Carmen Villareal Cabrera, para que en su nombre y representación ejecute actos y contratos atinentes a sus bienes, obligaciones y derechos, sobre el bien inmueble en disputa y otros, de propiedad de la demandada, incluso en el poder general referenciado manifiesta de forma puntual:

“Esta facultad comprende la de recaudar los productos y celebrar los contratos pertinentes a la administración de dichos bienes, b) VENDER: Para vender los bienes muebles o inmuebles de mi propiedad para lo cual cuenta con la facultad de convenir todas las condiciones de los respectivos contratos, incluyendo la de hipotecar como parte del precio, en caso de requerirlo... e) GARANTÍAS: Para que asegure las obligaciones a mi cargo, o las que el apoderado contraiga en mi nombre, con hipoteca o prenda, según el

caso... h)PAGOS: *Para que pague a mis acreedores y adelante y culmine con ellos las transacciones que considere convenientes...*”

Del mismo contenido expuesto en el poder general se manifiesta que fue conferido por cuanto la señora Elizabeth Tabares Villareal, viajaría constantemente a NUEVA YORK, ESTADOS UNIDOS; concordante con lo manifestado en la declaración de parte realizada a la ejecutada señora Tabares, quien afirmó tener el domicilio y la residencia en College Station – Texas, de Estado Unidos.

En el mismo sentido, se rememora del contrato de promesa de compraventa el siguiente apartado que se transcribe a continuación:

*“la Sra. **MARÍA DEL CARMEN VILLAREAL CABRERA** con sociedad conyugal vigente, quien obran (sic) en representación de la Sra. **ELIZABETH TABARES VILLAREAL**, identificada con C. de C. No. 52.269.011 de Bogotá DC, mediante poder general elevado a escritura pública No. 27 de Fecha once (11) de enero de dos mil trece (2013) de la Notaría Única del Circulo de Mocoa, en el cual se dispone la facultada del derecho de venta del bien inmueble identificado con Matricula inmobiliaria No. 440 – 57543 que en este contrato se dispone y que se declara bajo la gravedad estar vigente el poder referenciado”*

Concluyéndose bajo la lógica sin mayores interpretaciones que la promitente vendedora hoy demandada actuó con representación para obligarse, siendo la señora María del Carmen Villareal únicamente la representante para el contrato.

Así queda por sentado y demostrado que la señora María del Carmen Villareal actuó en representación de la señora Elizabeth Tabares Villareal, es decir, que en ejercicio del mandato la señora Elizabeth Tabares se obligó contractualmente con la señora Zuleima Paola Martínez García, esto por cuanto los actos realizados a través de un representante obligan directamente a quien confirió dicha representación o mandato.

Por lo anterior y centrándonos al caso en concreto se trata sobre la suscripción de una promesa de compraventa la cual se realizó por medio de representante con facultades legales (señora María del Carmen Villareal) para disponer del bien inmueble que se disputa, sin embargo, esto no significa que la representante actúa de forma personal, sino que lo hace en representación de la persona que tiene el derecho subjetivo como tal, en este caso la persona que es dueña de la propiedad y como se evidencia en el plenario es la señora Elizabeth Tabares Villareal (persona que aparece en la escritura pública y registro de matrícula inmobiliario como dueña del bien

inmueble) y fue ella la persona que se obligó con la promitente compradora, así lo establece el artículo 1505 del Código Civil, al exponer:

“ARTICULO 1505. <EFECTOS DE LA REPRESENTACIÓN>. *Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.”*

Igualmente se debe entender que dicha representación no es permanente y puede ser removida por voluntad de la persona que la concedió. En el mismo sentido tenemos que el actuar en representación es una especie del mandato conferido por un poder general, en el cual, se dispone que una persona confía la gestión de sus negocios a otra que se hace cargo de ellos, pero por cuenta y riesgo de la primera, es decir, el mandante es la persona que se obliga, así lo establece el Doctor José Alejandro Bonivento Fernández en su Libro “los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales”:

“El mandato es un contrato en virtud del cual una parte llamada mandante, encarga a otra llamada mandataria, la gestión de uno o más negocios, por cuenta y riesgo de la primera”¹⁵

Ahora bien, según lo anotado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, solo la persona obligada que hace parte en el contrato estará legitimada para comparecer al proceso.

“El anotado carácter contractual de la acción en referencia impide, per se, reconocer prosperidad a la acción de tutela en cuanto hace al señor CARLOS NICOLAI STRUSBERG GONZÁLEZ, en tanto que él no fue parte en el contrato de compraventa base de ese proceso y, por lo mismo, no estaba llamado a actuar en desarrollo del mismo, de donde la negativa a admitir la intervención litisconsorcial que en el trámite de la segunda instancia reclamó, así como la desestimación de la pretensión de entrega del bien enajenado, en nada afectó sus derechos fundamentales.”¹⁶

Concordante con lo anterior tenemos que:

“El sujeto activo de la acción es el demandante y el sujeto pasivo de la acción es el Estado. Frente a la legitimación en la causa, debemos recordar que:

Es la potestad que nace del derecho sustancial y que les atribuye a ciertas personas la facultad para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial

¹⁵ Décimo Cuarta Edición. Ediciones Librería del Profesional. Pág. 497.

¹⁶ Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de enero de 2009. Exp. 2008-2052. M.P. Solarte Rodríguez Arturo.

sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso, exista o no, potestad la cual accede al proferimiento de la sentencia de fondo.

Ésta no pertenece a todos los individuos sino a personas establecidas, quienes están facultadas por el derecho sustancial para exponer o controvertir determinados derechos materiales sobre el cual versa la pretensión. Por no corresponder a todas las personas no concierne sino a quienes están autorizados por el derecho sustancial para contender de una u otra manera establecidos los derechos materiales del proceso, por lo tanto, el demandante debe ser la persona legitimada por la ley sustancial para que por medio de la sentencia de mérito se defina si tiene o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda. Por pasiva, que el demandado sea la persona que también, según la ley sustancial, está legitimado para discutir u oponerse a las pretensiones de la demanda. En el reclamante la condición de titular del derecho subjetivo que suplica, y en el exigido, la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa.”¹⁷

Por todo lo dicho anteriormente y para resolver el primer interrogante planteado por la presente Sala de Conjuces, se concluirá que la señora María del Carmen Villareal, no se encuentra legitimada en la causa en ninguna de sus formas, debido a que no concurrió como contratante en el contrato celebrado, no fue la persona obligada directamente, no se demostró o argumentó un interés patrimonial y tampoco posee derecho alguno sobre el bien en disputa.

Inclusive del desarrollo probatorio se encuentra que la parte ejecutada, es decir, la Sra. Elizabeth Tabares Villareal, afirmó al momento de la práctica del interrogatorio de parte realizada por el juez A Quo, registrado en la grabación el momento temporal de 02:40:29, que declara lo siguiente: “quite el usufructo y retire el poder” (resaltos de la Sala de Conjuces), refiriéndose al levantamiento de usufructo que recaía sobre el bien que es objeto dentro del presente litigio y al mandato general que le fuere otorgado por la señora Elizabeth Tabares a la señora María del Carmen Villareal por medio de la escritura pública No. 27 del 11 de enero del año 2013, ante la Notaría Única del Circulo de Mocoa, igualmente, circunstancia que fue puesta en conocimiento a la ejecutante mediante comunicación electrónica, como se demuestra en el expediente, conversación que no fue objetada por la parte ejecutada, y la cual dice así:

15/12/17, 3:05 p. m. - +1 (979) 985-1020: Mi esposo le llamará para que se pongan de acuerdo en todo, el tiene todas las facultades para hacerlo. El poder de usufructo y poder general ya se cancelaron, todo paso a ser administrado por mí. Quiero que haga el favor y le entregue el informe a la fecha para que pueda ponerse de acuerdo con Usted. Muchas gracias.

15/12/17, 3:21 p. m. - Paola Martínez García: Buenas tardes

15/12/17, 3:21 p. m. - Paola Martínez García: Ok

¹⁷ Estudio Doctrinal y Jurisprudencial del Proceso Civil. Carlos Alberto Paz Russi. Eco Ediciones. 2007. Páginas 6, 7.

En razón de lo anterior, y de las pruebas obrantes en el proceso se tiene que, la señora María del Carmen levantó el usufructo y le fue revocado el poder posterior a la realización del evento que se nombra como negocio jurídico de promesa de compraventa de bien inmueble, aún, si no fuese revocado el poder de manera escrita nada cambiaría el hecho que no se encuentra legitimada para comparecer al presente proceso, como ya se desarrolló anteriormente dado que actuó como mandataria y no como parte contractual.

(ii) ¿Es necesaria la vinculación de la señora María del Carmen Villareal Cabrera, como litisconsorte necesaria de la parte pasiva al presente asunto?

Al respecto de la figura jurídica del litisconsorte necesario, es aquella relación jurídico material ventilada una sola y de carácter indivisible, donde existen varios titulares en uno o en ambos extremos, que su presencia se hace indispensable para proferir una decisión de fondo, al respecto la Corte Suprema de Justicia en diferentes decisiones a expuesto:

“En el litisconsorcio necesario, en cambio, según se anotó, la unión de los litigantes obedece a una imposición legal o resulta determinada por la naturaleza de la relación o situación jurídica controvertida, siendo ellos, todos, titulares de la misma pretensión, razón por la cual “no puede ser válidamente propuesta sino por varios sujetos, o frente a varios sujetos, o por varios y frente a varios a la vez” (Guasp), por cuanto la decisión además de uniforme, lógicamente aparece como inescindible.”¹⁸

Posición jurisprudencial que fuera reiterada:

“Por sabido se tiene que cuando uno o los dos extremos del debate procesal está integrado por varios sujetos titulares de una relación de derecho sustancial o un acto jurídico que por su naturaleza o por disposición legal no fuere posible resolver de mérito y de manera uniforme sin la presencia de todos, se presenta la figura del litisconsorcio necesario, sea por activa, y por pasiva”¹⁹

Adicionalmente el Doctor Hernán Fabio López Blanco, en su obra *“PROCEDIMIENTO CIVIL”*, conceptúa sobre el tema de litisconsorcio así:

“Se analizó anteriormente que únicamente pueden existir dentro del proceso dos partes, la demandante y la demandada, pero acontece que ellas pueden estar integradas por un número plural de sujetos de derecho. Cuando tal característica se presenta surge el fenómeno procesal conocido universalmente como litisconsorcio, el cual se denomina

¹⁸ CSJ SC del 24 de octubre de 2000. Rad. 5387.

¹⁹ CSJ SC del 14 de diciembre de 2018. Rad. 5635.

activo, pasivo o mixto, según la diversidad de sujetos de derecho se presente en la posición de demandantes, demandados o en ambas.

(...)

Procede ahora el análisis de cada una de las tres modalidades de litisconsorcio mencionadas. Litisconsorcio necesario. Existen múltiples casos en que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito necesario para adelantar válidamente el proceso dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate; de no integrarse la parte con la totalidad de esas personas, es posible declarar la nulidad de la actuación a partir de la sentencia de primera instancia inclusive, lo cual pone de presente que esta irregularidad sólo afecta la validez del proceso de la sentencia de primera instancia en adelante, debido a que hasta antes de ser proferida la misma es posible realizar la integración del litisconsorcio necesario.

Como bien lo dice la Corte, “la característica esencial del litisconsorcio necesario es el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de partes en la relación jurídico procesal por única la relación material que en ella se controvierte; unicidad ésta que impide hacerle modificaciones que no puedan operar conjuntamente frente a los varios sujetos. En el litisconsorcio facultativo, en cambio, como a la pluralidad de partes corresponde también una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible entonces que en cierto momento las causas reunidas se separen y cada uno vuelva a ser objeto de proceso separado; y aunque el juicio continúa siendo único hasta el fin, nada impide que a las distintas causas se les dé decisión diferente.”

Realizada la conceptualización, punto seguido consiste en responder lo atinente a la posibilidad de la vinculación de la señora María del Carmen Cabrera como Litisconsorte necesario de la parte pasiva dentro del asunto de la referencia, petición presentada en audiencia inicial por la parte demandada, misma que será abordada en primera medida desde una perspectiva legal basada en los artículos 61, 100, 101, 133 y ss. del Código General del Proceso de la siguiente manera:

El artículo 61 del C.G.P. manifiesta “cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones” en otras palabras, dispone como requisito para la conformación del litisconsorcio necesario, que la o las personas que están llamadas a integrarlo tengan un derecho

subjetivo y material sobre el caso en disputa y que producto de esta circunstancia sea imposible resolver el asunto sin la comparecencia e intervención de las mismas.

En cuanto al primer punto y para el caso en concreto se analiza si o no la Sra. María del Carmen Cabrera tuviera un interés legal y legítimo sobre el bien en disputa. Pero al hacer un análisis íntegro de las pruebas obrantes en el proceso, así como la presentación del recurso de apelación incoado por la Doctora Consuelo Vargas Bautista, encontramos que no se evidencia que aquella posea derecho alguno sobre la propiedad en disputa ya que la única propietaria legal y por lo tanto la llamada a ostentar la calidad de parte es la señora Elizabeth Tabares.

Además, si la hoy apelante buscaba la prosperidad de la integración y aplicación de esta figura jurídica dicha solicitud deberá ser acompañada de prueba de conformación del litisconsorcio necesario, requisito que la apoderada judicial de la parte demandada no lo aportó; como soporte de lo mencionado se precisa por la doctrina lo siguiente al tenor literal:

“Dispone el inciso final del artículo 61 que : “cuando alguno de los litisconsorte necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañado la prueba de dicho litisconsorcio”, norma que se refiere al caso de que dentro del proceso no surja la prueba de litisconsorcio necesario activo, pues menciona a “los litisconsortes necesarios del demandante” y prescribe que si se acompaña prueba del mismo se podrá pedir la vinculación, circunstancia que igualmente es predicable de la posición del litisconsorte necesario pasivo, pues no se encuentra razón lógica alguna limitarla al primer evento, de modo que la posibilidad debe ser entendida para citar al litisconsorte de la parte demandante o de la parte demandada”.²⁰

En cuanto al segundo punto y la imposibilidad de poder resolver el asunto de fondo sin la comparecencia de la señora María del Carmen Villareal, la presente Sala de Conjuces comparte el criterio judicial de la primera instancia, y no ve como impedimento para resolver el presente asunto judicial la necesidad de comparecencia de la señora María del Carmen Villareal, más aún, cuando en una sentencia de fondo aquella no podría ser sujeto de obligaciones, debido a que no fue la persona que se obligó directamente con el contrato de promesa de compraventa, no posee la calidad de propietaria del bien inmueble en disputa y por ultimo no es parte contractual al precitado.

Continuando, la Sala de Conjuces debe tener en cuenta en que momento procesal fue realizada la solicitud de integración del Litis consorcio necesario siendo lo más garantistas para el equilibrio

²⁰ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, PARTE GENERAL. Hernán Fabio López Blanco. Dupre Editores. 2016. Pág. 360, 361.

procesal, poniendo de presente que se puede realizar hasta antes de emitir la sentencia de primera instancia tal como lo establece el inciso 2°, del artículo 61 del C.G.P., así:

“En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.”

Sin embargo, no se puede obviar el hecho que la parte demandada ahora apelante, procesalmente tuvo una primera oportunidad que fue con la interposición del recurso contra el auto que libra mandamiento de pago de acuerdo al numeral 3 del artículo 442 del C.G.P. en concordancia con el artículo 318 del mismo código, aplicando el artículo 100 C.G.P. que trata sobre las excepciones previas, para lo cual, tenemos en su literal 9° como una de las causales: *“no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”*, y en su artículo siguiente el 101, corresponde a la oportunidad y al trámite de las mismas. Situación que no ocurrió, pues la presente solicitud se realizó en medio de la Audiencia Inicial que trata el artículo 372 del C.G.P.

Es de resaltar que la opositora allegó dos escritos de contestación de demanda, el primero visible (CUADERNO JUZGADO - 2018-00241-00 Cuaderno Principal 1, folio 138 a 170) y el segundo visible (CUADERNO JUZGADO - 2018-00241-00 Cuaderno Principal 1, folio 204 a 232 y continua en el CUADERNO JUZGADO - 2018-00241-00 Cuaderno Principal 2, folio 2 a 19) sin embargo, no realiza la proposición de excepción de *“no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”* en contraste y como se abortada más adelante en el primero de sus escritos de oposición que fue el recurso contra el auto que libra mandamiento, no fue un tema de objeción desarrollado la falta de integración del Litis consorcio.

Al respecto y sobre la oportunidad para solicitar dicha integración la Corte Constitucional desde antaño en su jurisprudencia, ha manifestado que:

“6. El ideal de la relación procesal es que esta esté conformada desde el inicio por todos aquellos sujetos respecto de los cuales la decisión pueda tener efectos, en tal forma que, con posterioridad a la sentencia, las partes, o terceros afectados con la misma, no pretendan contradecir la decisión, bajo el argumento de no haber formado parte de la Litis. Estos efectos pueden ser desde tenues, como una simple intervención en calidad de coadyuvante, que se predica de aquella persona a quien no se extienden los efectos jurídicos de la sentencia pero que tiene una relación sustancial con una de las partes y puede afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida, hasta indispensables, como sería el caso del litisconsorcio necesario u obligatorio, que se presenta cuando no

es posible que el juez se pronuncie sobre la obligación sin que la decisión comprenda u obligue a terceras personas. Por ello, el litisconsorcio puede ser de diversas clases.

7. El artículo 97 del C.P.C, establece en su numeral 9°, que el demandado podrá proponer la excepción previa de “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”. Y el numeral 10 del artículo 99 del C.P.C., dispone por su parte, que cuando prospere dicha excepción, se dará aplicación a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 83 del C.P.C., consistente en que el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.

En otras palabras, la falta de integración del litisconsorcio necesario constituye un hecho que configura una excepción previa, que en principio puede ser subsanada de oficio cuando es advertida por el juez, o a petición de parte. Pero en virtud de lo dispuesto, de una parte, por el artículo 100 C.P.C., y de otra por el parágrafo del artículo 140 C.P.C., el hecho de no llegar a ser advertida esta irregularidad, no acarrea la nulidad del proceso, sino que se sana.

En el mismo sentido, el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, dispone que “no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo.”, y el numeral 4° del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, establece que la nulidad se considera saneada “4. Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.”²¹

Decisión judicial que es aplicable al presente caso por analogía jurídica, a pesar de que el código de procedimiento civil, fuera derogado por el código general del proceso, muchos de sus presupuestos jurídicos se mantuvieron inmaculados, véase que actualmente aún se tiene configurado la excepción previa de: “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, de conformidad al numeral 9 del artículo 100 del C.G.P. de igual forma se regula la oportunidad y trámite de dicha excepción.

Desde otra perspectiva procesal y una interpretación sistémica del ordenamiento jurídico, se resalta que si bien se podría analizar la existencia de una causal de nulidad basada en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P. no basta con mirar dicho artículo de forma aislada ya que al ser nuestro ordenamiento jurídico un ente como un todo, se deberá tener en cuenta la totalidad del mismo, por eso en el articulado 135 ibídem en su inciso segundo establece que: “no podrá alegar

²¹ Corte Constitucional A-173/11.

la nulidad quien haga dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla” concordante con lo anterior tenemos el artículo 136 ibídem que establece que: “la nulidad se considerara saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla...”

Es así como nuestra legislación impone a la parte ya sea demandante o demandada la obligación de actuar dentro de los términos legales para dichos fines y en caso de no haberlo realizado quedará sujeto a las consecuencias que genere su gestión o pasividad.

Lo anterior, se enuncia para llegar a la conclusión que, pese a que la parte ejecutada tuvo la oportunidad procesal de invocar las instituciones procesales de excepciones previas y/o nulidades, no lo realizó, pero aun así esta Sala de Conjuces está considerando el planteamiento del recurso de apelación para ser resuelto de fondo.

Ergo para decidir la solicitud que en el asunto en marras compete es necesario resolver a manera de conclusión con la pregunta **¿si quien actúa como representante mediante poder general dentro de un negocio jurídico de otra está obligada a comparecer en el proceso como Litis consorcio necesario y/o facultativo u otra forma de intervención como tercero?**

En respuesta de lo anterior y como se mencionó ut supra por el hecho de que la señora María del Carmen Villareal haya actuado en representación de la Sra. Elizabeth Tabares Villareal con un poder general no se configura los requisitos de plano o sumariamente de la institución jurídica del litisconsorte necesario los cuales son obligatorios cumplirlos en dos aspectos, el primero que sea la misma ley la que determina la obligación de la comparecencia al proceso, tal como se ejemplifica en las demandas de pertenencia que se debe dirigir contra todos los titulares de derecho real respecto del bien cuya declaratoria se solicita²², luego entonces, para el presente caso no hay norma en específico que obligue la comparecencia de quien actuó en representación de otra persona.

En segundo lugar, la unidad indiscutible e indivisible de que la sentencia debe ser única y de idéntico contenido para las partes en la relación jurídico procesal por tener una relación material y sustancial dentro del objeto del litigio es un criterio pacífico dentro del marco normativo y desarrollo jurídico, por lo tanto, en aplicación al caso en concreto visto desde la perspectiva de la apelante, con sustento en el interés patrimonial que afirmó que posee la señora María del Carmen Villareal, mismo que no fue sustentado y demostrado por la hoy apelante, la cual pretende la vinculación como litisconsorte necesario de la Sra. María del Carmen Villareal para que

²² Hernán Fabio López Blanco. (2016). CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - PARTE GENERAL. Bogotá DC: Dupré.

comparezca al proceso y que en el evento de ser condenada la parte ejecutada se repita en contra de la precitada, y además que la Sra. María Villareal tiene un supuesto interés directo en el proceso, es necesario considerar lo siguiente:

La pretensión ejecutiva que se ventilan en el presente proceso se encaminan a una singularidad de sujetos que conforman el litigio entre promitente compradora y promitente vendedora, independientemente que se haya actuado en el negocio jurídico con o sin representación, razón por la cual en el evento de una sentencia condenatoria o denegatoria la orden judicial afectaría exclusivamente a la demandante y demandada. Colofón avizorándose que la señora María del Carmen Villareal no hace parte como obligada ni por lo menos en solidaridad para que comparezca como litisconsorte facultativo se convalida la premisa que expuso el juzgado de primera instancia en negar el recurso.

Por otra parte, de permitir la intervención de una tercera persona como sujeto procesal que no esta llamada por la ley y que no se demuestra una legitimación para pertenecer al proceso lo que haría sería vulnerar los principios de equilibrio procesal, debido proceso, celeridad, economía e igualdad entre las partes. Otra situación ajena al presente proceso sería si la parte recurrente pretende arremeter en “*repetición*” contra la persona que realizó la representación y ostentaba poder general, es una cuestión distinta del objeto de este proceso ejecutivo que no incumbe en esta instancia, ya que lo aquí se encuentra en pleito es netamente una obligación *intuitu personae*, consistente en la ejecución de una obligación de suscripción de un documento, incluso, de darse un presunto daño a la parte ejecutada por el ejercicio del poder por ella conferido podría iniciar las respectivas acciones civiles o penales contra la mandataria que concuerden con el ordenamiento jurídico, sin la necesidad o intervención de la parte ejecutante de este proceso, considerando que la relación entre mandante y mandataria obedece exclusivamente a las personas inmersas de esa relación jurídica.

Como soporte de lo anterior lo manifiesta la doctrina jurídica en cuanto a la integración del litisconsorcio necesario en procesos ejecutivos de la siguiente manera:

“No es viable la existencia del litisconsorcio necesario en los juicios ejecutivos, por cuanto la naturaleza del proceso ejecutivo no es la de acabar con un estado de incertidumbre frente a una situación jurídica de cara a la cual se requiera un pronunciamiento judicial, sino, por el contrario se acude ante el juez para que coercitivamente posibilite el pago de la deuda”²³

²³ Luis Augusto Cangrejo Cobos y otros. (2010). Actualidad y Futuro del Derecho Procesal, principios, reglas y pruebas. Bogotá DC: Universidad del Rosario.

Adicionalmente el Doctor Jaime Azula Camacho, en su obra “*MANUAL DE DERECHO PROCESAL*”, conceptúa sobre el tema de litisconsorcio necesario que:

“B) Requisitos. Para que pueda presentarse esta clase de intervención, se necesitan los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un proceso declarativo. Esto obedece – como lo dijimos en su lugar – a que el litisconsorcio necesario solo ocurre en los procesos de esa naturaleza, y se descarta por consiguiente en los ejecutivos.”

Por lo cual, cae así en el vacío la censura examinada, considerando que no hay lugar a determinar que la señora María del Carmen Villareal posee algún derecho sobre el bien inmueble en disputa y en consecuencia no se encuentra legitimada en la causa para integrar el litisconsorte necesario por pasiva, como en últimas lo resolvió el A Quo.

En definitiva, ninguno de los reproches aducidos en desarrollo del recurso ordinario de apelación auscultado, está llamado a prosperar.

2. Recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte activa, frente al auto que negó la práctica y decreto de pruebas.

Siguiendo con el desarrollo normal de la diligencia judicial de que trata el artículo 372 del C.G.P. en primera instancia, en la etapa del decreto de pruebas, se presentaron diferentes recursos de apelación frente a la negativa del A Quo en decretar pruebas solicitadas, de conformidad a lo siguiente:

2.1. El A Quo a la parte demandante, negó la práctica y decreto de la prueba testimonial calificada como *TÉCNICOS* del señor Javier Orlando Cuaran, por considerar que es una prueba impertinente y, además no cumple con el requisito de admisibilidad que establece el artículo 212 del C.G.P., en cuanto a la enunciación concreta y puntual de los hechos que se pretende probar con dicho testimonio.

2.2. En contra del anterior auto se interpuso el recurso de alzada, por el apoderado judicial de la parte activa. El apelante sustentó su recurso en manifestar que la prueba se encontraba acorde a lo establecido en el artículo 212, pues lo que se pretendía demostrar con dicho testimonio eran los estados financieros de la señora Paola Martínez García, así como los reportes realizados ante la DIAN, donde exponía la adquisición del bien inmueble en disputa y el egreso de la suma dada como pago inicial, del contrato de promesa de compraventa.

- 2.3. Ante la interposición del recurso de alzada el A Quo, confiere el recurso de apelación en efecto devolutivo.

Dicho lo anterior, corresponde al Despacho determinar, si conforme a la normatividad y jurisprudencia vigente, la prueba testimonial debe ser decretada, caso en el cual la providencia deberá ser revocada; o si, por el contrario, la petición no cumple con los requisitos de Ley y entonces habrá de confirmarse la decisión.

El artículo 212 del Código General del Proceso, establece los requisitos para la solicitud de la prueba testimonial, que a su tenor literal:

“Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios

Quando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.”
(subrayas fuera del texto).

Véase como el legislador estableció unos requisitos imperativos para la admisibilidad de los testimonios, los cuales y se aclara no son una mera formalidad, sino que, por el contrario, cumplen unos fines específicos, que en el caso de no cumplirse no podría decretarse las pruebas solicitadas, de lo contrario se estaría vulnerando los preceptos legales, así lo consagra el artículo 213 del Código General del Proceso.

“Artículo 213. Decreto de la prueba

Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente.”

Se hace necesario estudiar la solicitud de la prueba que fuera rechazado por el A Quo que, al revisar el expediente se tiene que la misma fue solicitada por el apoderado judicial de la parte activa en el descorrer de las excepciones de mérito propuestas por la parte pasiva, de forma literal la solicitud fue:

“TESTIGOS TÉCNICOS

(...)

a.8. *Dentro de la oportunidad procesal se solicita la declaración del Sr. Javier Orlando Cuaran, identificado con C. de C. No. 18.127.468, con el objeto de que responda acerca de los pedimentos solicitados de manera escrita o verbal en la respectiva audiencia que sea decretada, sobre los hechos relacionados con el presente proceso, en especial sobre la contabilidad que maneja la Sra. Paola Martínez, quien asistirá con los respectivos soportes de declaraciones ante la DIAN. **Notificaciones:** en la dirección del suscrito apoderado quien se encargará de hacer llegar las respectivas citaciones.”*

De la solicitud se tiene la identificación de la persona quien se pretende rendir el testimonio, pero no se aduce la pertinencia y/o utilidad para contradecir las excepciones formuladas por la parte demandada en el asunto de la referencia.

Por lo tanto, se avizora que lo pretendido con el presente testimonio es glosar al expediente declaraciones de renta de la parte demandante de forma intempestiva, lo que vulneraría el principio de defensa y contradicción de la parte demandada, al no conocer previamente los documentos, ahora bien, si lo que pretendía la parte activa era demostrar sus estados financieros, bien pudo realizarlo en el descorrer de las excepciones de mérito, como pruebas documentales sin la necesidad de que interviniera un denominado testigo “*técnico*”.

Se recuerda que nuestro ordenamiento jurídico versa en un régimen probatorio, en el que por economía procesal, única y exclusivamente se decretaran y practicaran las pruebas tendientes a esclarecer los hechos objeto de controversia, por lo cual los medios de prueba deberán ser conducentes, pertinentes, útiles y legales.

Bajo la misma línea se señala que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y se rechazarán las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas. Lo anterior significa que las pruebas deben ser conducentes, pertinentes y eficaces, y el medio probatorio apto jurídicamente para demostrar los hechos alegados, en otras palabras que la misma tenga un efecto útil²⁴.

Sobre el tema, diferentes juristas se han pronunciado, uno de ellos ha sido el Doctor Tirado, quien expuso que el estudio de la prueba consiste en realizar un examen en cuanto a la relación de esta con los objetos del presente debe ser:

“El análisis del funcionario judicial para determinar si una prueba es pertinente o impertinente implica un juicio de valor sobre la relación o no de la prueba con la situación

²⁴ Corte Constitucional. C-286 de 2017. “(...) en virtud del principio hermenéutico del efecto útil del derecho, debe seleccionarse aquel significado que produzca efectos jurídicos, y descartarse aquellos otros que no generen consecuencias o que carezcan de trascendencia jurídica.”

fáctica que es tema de demostración en los autos, por cuanto debe precisar, en otras palabras, si la prueba se ciñe al asunto materia del proceso.”

Para concluir que el testigo solicitado del señor Javier Orlando Cuaran, como aquel de carácter técnico no es pertinente para desvirtuar las excepciones formuladas por la parte demandada, debido a que fue debatió la capacidad económica de la parte activa, como tampoco se trata de un asunto de hacienda pública; lo que interesa al proceso es el negocio contractual realizado por las partes y sobre este punto el testimonio no tiene incidencia, motivo por el cual se comparte la decisión tomada por el A Quo y se mantiene incólume la providencia objeto de apelación.

3. Recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte pasiva, frente el auto que negó la práctica y decreto de pruebas.

En el transcurso de la Audiencia Inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la etapa del decreto de pruebas, se presentó recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, frente a la abstención de decreto de pruebas testimoniales por el A Quo, de conformidad a:

- 3.1. El A Quo, negó la práctica y decreto de las pruebas testimonial de los señores Guillermo Mercilo Maya Vallejo, Ingrid Maryeth Erazo Cueltan, Erdulfo Alfonso Vallejo Cruz, Carlos Olmedo Jiménez Toro, María del Carmen Villareal Cabrera, Carlos Veintimilla y Jorge Armando Capurro Cabezas, por cuanto las solicitudes no cumplían con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 212 del C.G.P., que rige en enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba testimonial, sin embargo de oficio se decretó la prueba testimonial de la señora María del Carmen Villareal Cabrera y del Señor Notario Único del Circulo de Mocoa.
- 3.2. En contra del anterior auto se interpone recurso de apelación, por la apoderada judicial de la parte demandada, sustentado el recurso al tenor literal:

“Respecto de todos los testigos que se solicitaron, toda vez que si bien es cierto no los especifique cada uno, aquí si son conducentes y pertinentes, mire que con los anteriores testigos pretendía demostrar los hechos que he expuesto y objetado que a todos les consta de todo en la demanda, no me iba a ponerme a decirle cada uno, porque todos conducen a probar los hechos de la demanda, ahora bien en ejercicio del control de legalidad que tiene usted su señoría para llegar a la verdad y a la justicia material, es deber suyo su señoría como juez de la república, como juez constitucional, no solamente basarnos en procedimientos, aquí su señoría me permito decirle que es obligación

constitucional de los jueces garantizar los derechos de quienes acuden a la justicia, el juez está obligado a decretar incluso pruebas de oficio, las pruebas que considere pertinentes para resolver la controversia, el juez incurre en un yerro iuri, si existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas que le da el artículo 179 y 180 del código de procedimiento, perdón ahorita es el código, no recuerdo el 626, me parece que es el código general del proceso es obligación decretar pruebas de oficio, señoría, incluso en este momento le hago peticiones especiales que considero pertinentes, decretar pruebas de oficio como el notario único del circuito es la persona que da fe de estos documentos públicos, él es una persona que puede dilucidar si estos sellos tienen correspondencia, tienen unión, tienen continuidad, él es el que da fe pública, se hace necesario que en este proceso se convoque al señor notario, no solamente al señor Clevez que por demás no fue la persona que coloco los sellos, porque no convocar su señoría a la persona que coloco los sellos... su señoría estoy pidiendo que se me decreten dos pruebas de oficio el señor que coloco los sellos en la notaria y el señor notario... tercero y los testigos.

- 3.3. Ante la interposición del recurso de alzada el A Quo se mantiene en la decisión tomada, confiere el recurso de apelación en efecto devolutivo y punto seguido decretó de oficio la prueba testimonial del señor Notario Único del Círculo de Mocoa - Putumayo.

Entonces corresponde al Despacho determinar, si conforme a la normatividad y jurisprudencia vigente, las pruebas testimoniales solicitadas deben ser decretadas, caso en el cual la providencia deberá ser revocada; o si, por el contrario, la petición no cumple con los requisitos de ley y entonces habrá de confirmarse la decisión.

El artículo 212 del Código General del Proceso, establece los requisitos para la solicitud de la prueba testimonial, que a su tenor literal:

“Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios

Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.”
(Subrayas fuera del texto).

Como se dijo en líneas anteriores aquellos requisitos cumplen con una función específica, en el entendido de dar publicidad de la prueba y así el juez puedan tener conocimiento previo de la misma, en tanto esto permite estudiar la viabilidad de su decreto o, por el contrario, su rechazo, bien sea por resultar impertinente, inconducente, superflua o inútil, además de permitir a la contraparte realizar las objeciones que considere, respetando así los derechos de defensa y contradicción.

Por lo anterior el requisito de enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba testimonial como requisito para su decreto se puede visualizar desde dos perspectivas, (i) para poder estudiar la licitud, pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, desde el punto de vista del juzgador bien sea para su decreto o caso contrario rechazo por considerarse superflua o innecesario y (ii) como presupuesto para favorecer el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de las partes.

Al respecto la doctrina ha manifestado:

"PETICIÓN Y DECRETO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

(...) para facilitar la clasificación de su pertinencia, conducencia y utilidad, lo mismo que la contradicción mediante la preparación del interrogatorio por el adversario de quien solicita la recepción del testimonio, la ley exige que en la petición se indique el nombre del testigo y el lugar donde puede ser citado, y se precisen los hechos sobre los cuales deberá versar la declaración (CGP, art. 212-1). En tanto el adversario sepa por anticipado la identidad del testigo puede investigar por sus caracteres, preparar adecuadamente el cuestionario que quiera formularle en audiencia, y eventualmente averiguar sobre su inhabilidad o falta de imparcialidad para anunciarlo al juez oportunamente (CGP, arts. 210 y 211). La misma función la cumple la indicación de los hechos concretos sobre los que versa la declaración; pero ésta además permite advertir su impertinencia si recae sobre hechos ajenos al debate, su inconducencia si para demostrarlos se requiere un medio de prueba distinto del testimonio, o su superfluidad si los mismos hechos están demostrados por otros medios..."²⁵

De igual manera, el doctrinante NATTAN NISIMBLAT, respecto a la solicitud de dicho medio probatorio sostiene:

"Son requisitos para la solicitud del testimonio:

²⁵ ROJAS GÓMEZ, MIGUEL ENRIQUE, "Lecciones de Derecho Procesal" – Pruebas Civiles, tomo 3, segunda edición 2018, págs. 427 a 428.

1. *Que se solicite a tiempo. Los testimonios, por regla general, podrán solicitarse en la demanda y su contestación, en los incidentes, en las diligencias de secuestro y, en general, en cualquier actuación cuya decisión dependa de la práctica de pruebas, siendo necesario advertir que por disposición de la Ley 1395 de 2010, en la audiencia prevista en el art. 101 del CPC ya no se podrán solicitar nuevas pruebas, por lo que tampoco será admisible la petición del testimonio en esta etapa procesal.*
2. *Que se especifique el nombre del testigo, su domicilio y su residencia (art. 2019, inc. 1.º, del CPC).*

El CGP adicionó esta previsión en el art. 212, con “el lugar donde pueden ser citados”.

3. *Que se acredite la pertinencia del testimonio. Es necesario acreditar el motivo por el cual se cita al testigo a declarar, lo cual impide ocultamiento a la contraparte y asegura el principio de lealtad. El art. 219 del CPC señala que la pertinencia se acreditará “sucintamente”, mientras en el CGP impone la carga de enunciar “concretamente los hechos objeto de la prueba”, lo cual supone una carga adicional para quien solicita su práctica, pues en el actual régimen basta con mencionar de manera sucinta, breve, el motivo de la citación del testigo, mientras que bajo el nuevo modelo de enjuiciamiento es deber de quien pide la prueba concretar el motivo de su solicitud, actitud que previene ocultamientos, sorpresas a la contraparte y mayor oportunidad de preparación al momento de ejercer de preparación al momento de ejercer contradicción, recordando que en el Código General prevé un trámite oral pleno, por audiencias, con inmediatez y concentración.²⁶ (Subrayas fuera del texto).*

De conformidad a lo expuesto en líneas anteriores, se deja por sentado la importancia del requisito de admisibilidad de la prueba testimonial en especial la enunciación concreta de los hechos objeto de la prueba; ahora bien y entrando al asunto que nos compete, se hace necesario revisar las solicitudes testimoniales realizadas por la hoy apelante

Al respecto se tiene que, en los dos escritos presentados como contestación de la demanda, la apoderada judicial solicitó en idéntico sentido, lo siguiente:

*“A.- **Declaración de testigos:** Ruego citar y hacer comparecer, para que, en audiencia, cuya fecha y hora se servirá usted señalar, a las siguientes personas, ya que conocen los*

²⁶ NATAN NISIMBLAT, “DERECHO PROBATORIO – Técnicas de Juicio Oral”, 3ª edición 2018, páginas 349 a 351.

aspectos y hechos mencionados en el presente proceso:

1. *GUILLERMO MERCILIO MAYA VALLEJO persona mayor de edad identificada con cedula de ciudadanía No. 18.125.757.*
2. *INGRID MARYETH ERAZO CUELTAN persona mayor de edad identificada con cedula de ciudadanía No. 1.126.454.821 quien recibe notificaciones en el barrio La Reserva, Vía Pitalito Restaurante Paradero.*
3. *ERDULFO ALFONSO VALLEJO CRUZ persona mayor de edad identificada con cedula de ciudadanía No. 18.122.106 quien recibe notificaciones en la Carrera 9 No. 12-63 en Mocoa – Putumayo.*
4. *CARLOS OLMEDO JIMÉNEZ TORO persona mayor de edad identificada con cedula de ciudadanía No. 12.998.545.*
5. *CARMEN VILLAREAL CABRERA persona mayor de edad identificada con cedula de ciudadanía No. 32.435.055 de Medellín Antioquia.*
6. *CARLOS VEINTIMILLA persona mayor de edad identificado con cedula de ciudadanía CC No. 3.175.658.*
7. *JORGE ARMANDO CAPURRO CABEZAS persona mayor de edad identificada con cedula de ciudadanía CC No. 1.087.789.810. con los anteriores testigos pretendo demostrar los hechos que he expuesto y he objetado en esta contestación y para efectos de su notificación y citación se hará por intermedio de la suscrita apoderada, quien estará atenta y sufragará los gastos y costas que se requieran.”*

En ese orden, no es suficiente para este cuerpo colegiado la exposición de forma genérica y vaga del objeto de la prueba testimonial, pues no se concreta de manera puntual e individual lo que se pretende demostrar por cada uno de los testigos, por lo cual, la solicitud de los testimoniales no cumple con la exigencia del artículo 212 del Código General del Proceso, resultando imposible verificar la pertinencia, conducencia y utilidad del medio probatorio. Ahora bien, de decretar dichos testimonios con la falencia presentada se estaría transgrediendo la garantía del derecho de contradicción y defensa de la contraparte, de ahí que se predica que dicho requerimiento legal no es una mera formalidad, sino que propende por la garantía del derecho al debido proceso de las partes.

Ahora bien y al contrastar, la solicitud de la prueba testimonial y el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte demandada, se avizora que la misma representante judicial admite que *“si bien es cierto no los especifique cada uno”* seguido de *“no me iba a ponerme a decirle cada uno, porque todos conducen a probar los hechos de la demanda”*, se evidencia la falta de cuidado en la solicitud presentada, motivo por el cual, no es posible para el juzgador adecuar la norma para soslayar errores de los apoderados judiciales, ni mucho menos subsanar falencias probatorias, ya que esto depende netamente de las partes procesales a quienes les incumbe demostrar cada una de sus posturas con los diferentes medios probatorios que existen bajo el principio de justicia rogada.

De igual forma y en cuanto a la petición de la apelante en que sea el Juez, quien decrete las pruebas de forma oficiosa, de la totalidad de los testimonios solicitados, la misma violaría los preceptos legales establecidos en el Código General del Proceso, por cuanto le corresponde a las partes procesales probar sus dichos y demostrar la tesis utilizada bien sea para sacar abantes sus pretensiones o interponerse aquellas, y en las oportunidades probatorias establecidas para tal fin, si bien la actora pretende que se desconozcan la normatividad legal, con pretexto de que primar el derecho sustancial sobre el procedimiento.

Se recuerda que existe una regla técnica en nuestro sistema jurídico de no oficiosidad de la carga de prueba consagrado en el inciso primero del artículo 167 del C.G.P., al disponer: ***“carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”***

Al respecto la doctrina ha manifestado:

“Si bien el efecto de dicha regla se atempera con lo indicado en el inciso segundo de la misma disposición y también al acogerse a la contraria o sea la de la oficiosidad en el decreto y práctica de las pruebas, prevista en el art. 170 del CGP es lo cierto que prevalece la primera pues nadie mejor que los interesados para conocer los medios de prueba que deben emplear con el fin de demostrar los hechos en que fundamentan sus pretensiones o excepciones”²⁷

Ahora bien, no puede perderse de vista que para que el decretar pruebas de oficio el Juzgado deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 169 del Código General del Proceso, que establece:

“Artículo 169. Prueba de oficio ya petición de parte

²⁷ HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, “CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – PRUEBAS”, Dupre Editores Ltda., páginas 45 a 48.

Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.” (Subrayas fuera del texto).

Con el cambio de legislación y en específico con la entrada en vigencia del Código General del Proceso se establece las pruebas de oficio como aquella potestad del juzgador en su decreto para la búsqueda de esclarecer los hechos de la controversia, sin embargo, existe una limitación en materia de testimonios y esto obedece a que no se puede desplazar el lugar las partes en un proceso.

De ahí que solamente y en materia de pruebas de oficio de carácter testimonial, el juez solo podrá decretar el interrogatorio de aquellos testigos que se mencionen en otras pruebas o en cualquier acto procesal, bajo este entendido, acertó el A Quo, en decretar las pruebas testimoniales de oficio de la señora María del Carmen Villareal, quien actuaba como representante con poder general debidamente constituido de la señora Elizabeth Tabares Villareal, y el señor Notario Único del Círculo de Mocoa, Luis Hernán Bobadilla Castro, por ser sujetos que aparecen mencionados en el contrato de promesa de compraventa, documento privado utilizado como fundamento de la presente demanda.

En contraste con la negativa, pero de forma acertada, en abstenerse de decretar los testigos de los señores GUILLERMO MERCILIO MAYA VALLEJO, INGRID MARYETH ERAZO CUELTAN, ERDULFO ALFONSO VALLEJO CRUZ, CARLOS OLMEDO JIMÉNEZ TORO, CARLOS VEINTIMILLA y JORGE ARMANDO CAPURRO CABEZAS, debido a que la solicitud incumplía con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 212 C.G.P., y no aparecen mencionados en otras pruebas ni actos procesales realizados por las partes relacionadas con el negocio jurídico en litigio, de ahí la no necesidad de decretarlos incluso de forma oficiosa.

Sobre la potestad del juez en decretar pruebas de oficio, al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

“La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional ha reiterado que los procesos ordinarios de la especialidad civil se encuentran regidos por los principios de imparcialidad e independencia de la actividad judicial. Por esta razón, las

dos partes acuden a un tercero (el juez) para que resuelva un conflicto social, con base en lo deliberado en el expediente y a partir del uso de las mismas herramientas e institutos procesales.

La independencia judicial fue concebida como un instrumento orientado a asegurar que el proceso decisional de los jueces estuviese libre de injerencias y presiones de otros actores, como los demás operadores de justicia, las agencias gubernamentales, el legislador, grupos económicos o sociales de presión, medios de comunicación y las propias partes involucradas en la controversia judicial, a efectos de que la motivación y el contenido de la decisión judicial sea exclusivamente el resultado de la aplicación de la ley al caso concreto. Entonces, la independencia está orientada a impedir las interferencias indebidas en la labor de administración de justicia, tanto a nivel personal, en cabeza del juez encargado de resolver una litis, como de la autonomía de toda la estructura judicial, la cual debe estar en condiciones de proferir decisiones judiciales fundadas en la aplicación del derecho, la neutralidad y la imparcialidad.

(...)

Aunado a ello, se ha reconocido que el proceso civil se organiza de manera sucesiva y preclusiva, con el objetivo de que, tras una adecuada y profunda deliberación probatoria la misma se dé por cerrada y se proceda a adoptar fallo de instancia. Dichas instancias, momentos y etapas, se agotan sin que en principio sea posible reabrirlos y así las partes tienen cargas procesales que deben cumplir para impulsar el avance del proceso. El legislador entiende que aquella persona, que lleva sus pretensiones y derechos ante los jueces civiles de manera diligente, debe atender el avance del proceso y cumplir con las cargas que el mismo requiere.

El numeral 6 del artículo 78 señala que es deber de los litigantes proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos. También indica que deben “realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio”. Y “abstenerse de solicitarle al juez de la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiera podido conseguir.”²⁸

Lo anterior implica que los jueces no deben suplir y/o sustituir la carga de la prueba, de los hechos que fundamentan la posición jurídica que poseen las partes, pues esto podría llevar a la transgresión de principios legales tales como la carga de la prueba, igualdad de armas y debido proceso.

²⁸ Corte Constitucional. T-615 del 2019.

Concordante con la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha establecido lo siguiente:

"(...) Sobre esa materia [enunciación del objeto de la prueba testimonial] resulta de la mayor importancia destacar que la exigencia que consagra el citado artículo 219 del Código de Procedimiento Civil debe observarse de manera rigurosa, en primer lugar porque sólo en cuanto el solicitante enuncie, indique, señale o precise cuál es el objeto del testimonio cuyo decreto y práctica requiere, el juez podrá efectuar entonces una valoración razonada acerca de la eficacia, la pertinencia y la conducencia de dicha prueba; de otra manera, si el juzgador desconoce por completo cuál es el objeto o la finalidad para la cual el solicitante pretende el recaudo de este medio de acreditación, mal podrá concluir acerca de su procedencia en atención a la definición que necesariamente debe realizar respecto de los factores que se dejan mencionados y que, como ya se vio (sic), ante la ausencia de uno o varios de ellos (legalidad, eficacia, conducencia o pertinencia) el artículo 178 del mismo Código de Procedimiento Civil determina, de manera imperativa, el rechazo in limine de la prueba correspondiente.

En segundo lugar, porque sólo en cuanto la parte solicitante enuncie, señale o precise el objeto de la prueba, esto es la indicación de los hechos acerca de los cuales ha de versar la declaración del testigo, la parte contraria podrá entonces ejercer a plenitud su derecho de defensa; ello porque sólo con el conocimiento suficiente acerca del objeto de la prueba podrá pronunciarse razonadamente, cuando a ello haya lugar, acerca de la legalidad, la eficacia, la conducencia y la pertinencia de la prueba requerida, con anterioridad a la adopción de la decisión correspondiente; sólo con ese conocimiento podría impugnar, de manera razonada y seria, la decisión por cuya virtud se hubiere dispuesto el decreto y práctica de la prueba en cuestión y, además, sólo a partir de dicho conocimiento podrá preparar de manera adecuada y previa su defensa para efectos de contra interrogar al testigo respecto de los hechos que constituyan el objeto de la prueba, en el momento en que se lleve a cabo la diligencia de recepción del testimonio. (...)"²⁹

Relacionado, con el anterior precedente jurisprudencial la Alta Corte, en sede de tutela, sostuvo en vigencia del C.G.P. lo siguiente:

"(...) La exigencia bajo análisis no constituye una mera formalidad, pues con ella se busca que 'el juez pueda establecer la pertinencia, conducencia y utilidad', y 'para que la contraparte pueda ejercer su derecho de defensa de forma concreta en relación con los motivos que originaron la solicitud probatoria'.

²⁹ Consejo de Estado, 3A, 28 May. 2013, el 1001-03-26-000-2010-00018-00(38455), M. Fajardo.

Por lo tanto, la enunciación concreta de los hechos que serán materia de la prueba testimonial, permite al juez determinar si el medio de convicción solicitado reúne los elementos propios para su decreto, y constituye una garantía del derecho de contradicción de la contraparte. (...)"

En reciente pronunciamiento que comparte la presente Sala de Conjuces, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil de fecha dieciocho (18) de noviembre de 2022 dentro del expediente 001-2022-15584-01, definió la situación jurídica de negar la solicitud probatoria de testimonios que no contaban con el requisito del artículo 212 del C.G.P. respecto a enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba, en los términos de la providencia en comentario:

3.- Descendiendo al sub- iudice, se advierte que la providencia censurada se confirmará, por las razones que enseguida se exponen.

3.1.- Establece el artículo 212 del Código General del Proceso que: “Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”. Sobre ese derrotero, en la contestación de la demanda se solicitó escuchar a dos deponentes; no obstante, pese a que se dio cumplimiento a la primera parte de lo ordenado en la citada norma, no se anunció qué hechos en específico pretendían acreditarse, circunstancia que impedía acceder al decreto de dichos medios de convicción.

Véase que además de así ordenarlo el referido precepto, ante la amplitud de los supuestos, “[I]e solicito al señor juez se sirva fijar fecha y hora para la recepción de las declaraciones de las siguientes personas, todas mayores de edad, y vecinas de la ciudad de Manizales, a quienes interrogaré sobre los hechos y omisiones que se narraron en la presente contestación de la demanda: (...)”, tema al que limitó la parte demandada el cumplimiento de tal exigencia que se hacía imperativa, pues el juez debe analizar la pertinencia, conducencia y utilidad de las declaraciones, cometido que no podría cumplirse con la enunciación general que efectuó quien solicitó los aludidos elementos de juicio, y mucho menos, con la argumentación que señaló a la hora de sustentar los recursos.

Adicionalmente, debe señalarse que erró la profesional al pretender acreditar en “general” los ítems referidos en el escrito de contestación de la demanda (...)

Por lo anterior y al no cumplirse el requisito establecido en el artículo 212 del Código General del Proceso, ni tampoco ser determinantes para obligatoriamente ser decretadas conforme el artículo

169 ibídem, este cuerpo colegiado ve como necesidad imperativa, la confirmación de la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa.

Para concluir, es necesario reiterar que la interpretación y aplicación de los requisitos del artículo 212 del C.G.P. no son meras formalidades, sino que, materializan los principios básicos del debido proceso y la justicia rogada, dando a las partes en litigio los lineamientos esenciales para que realicen los pedimentos probatorios de manera adecuada, y asimismo garantizar el derecho de contradicción y defensa, máxime cuando las representaciones judiciales son conferidas a profesionales del derecho, so pena de tener las consecuencias legales que en artículo seguido del C.G.P. reglamenta: “**ARTÍCULO 213. DECRETO DE LA PRUEBA.** Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente.” Dando así las premisas y la consecuencia lo suficientemente claras, esto es, que si la solicitud probatoria cumple con los requisitos enunciados en el artículo 212 ibídem serán decretados, y en caso contrario serán negados; circunstancia que no se torna ambigua u oscura que obligue a dar interpretaciones fuera de la literalidad o incluso buscar el espíritu de la ley, tal como lo plasma el artículo 27 del Código Civil.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA

Recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte pasiva, frente la sentencia de primera instancia.

Una vez resueltos los recursos de alzada presentados por ambos extremos procesales, procede la sala a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada en contra de la sentencia judicial emitida por el Juzgado Civil del Circuito en fecha del 5 de agosto del año 2020.

En decisión de la fecha referenciada, el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa, acogió las pretensiones de la demanda judicial presentada y, en consecuencia, «*ORDENAR seguir adelante la ejecución en los siguientes términos: ORDENAR a ELIZABETH TABARES VILLARREAL, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.269.011, que dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia suscriba la escritura de compraventa del siguiente bien inmueble: “Un lote de terreno de 1.140. mts2 urbano sobre el cual se encuentra construida las bases en cemento y unas en madera, con terraza pared en madera y un apartamento de material pequeño, y sótano ubicado en la carrera 9 números 22 – 32 barrio avenida Colombia del municipio de Mocoa, Departamento del Putumayo, inscrito catastralmente con la cédula catastral No. 01000218002000, 010002180021000. CABIDA Y LINDEROS: el primer lote colinda oriente colinda con María Esneda López, en 40 metros lineales. Occidente colinda con carretera Mocoa Pitalito en 10 metros lineales, luego hacia el oriente en 23 metros con Guillermo López, hacia el*

norte con Guillermo López en 20 metros, de este punto línea recta con Alberto Quintana en 23 metros hacia el norte con Carlos López 40 metros lineales norte colinda con Carlos López en 40 metros lineales sur colinda con María Esneda en 40 metros lineales y encierra. Segundo lote: colinda con Erika Vallejo en 10 metros lineales. Occidente colinda con carretera Mocoa Pitalito en 10 metros lineales norte colinda con Erika Vallejo en 23 metros lineales sur colinda con Guillermo López en 23 metros lineales y encierra, cuyos lotes se une a la matrícula inmobiliaria 440-57543. No obstante, la cabida y linderos correspondientes, el objeto de esta promesa de venta es de cuerpo cierto e incluye todas las mejoras presentes y futuras, anexidades, usos costumbres y las servidumbres que legal y naturalmente le correspondan” (todo sic); que será protocolizada en la Notaría Única del Círculo Notarial de Mocoa.».

Por último, alude «ADVERTIR A LA DEMANDADA ELIZABETH TABARES VILLARREAL, que en caso de no hacerlo lo hará este Despacho Judicial a su nombre, como se dispone en el artículo 436 del Código General del Proceso, una vez ejecutoriada esta decisión.», seguido de las respectivas condenas «CONDENAR a la ELIZABETH TABARES VILLARREAL al pago del 50% de los gastos notariales.», «CONDENAR a ELIZABETH TABARES VILLARREAL al pago de la cláusula penal en la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000.00), lo que hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia..», y «CONDENAR a ELIZABETH TABARES VILLARREAL al pago de las COSTAS PROCESALES. Se fija agencias en derecho a favor de la demandante PAOLA MARTÍNEZ GARCÍA en \$2.633.400.».

3.4. Del recurso de apelación.

Ante la anterior decisión el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, señalando que el fallo había incurrido en yerros al no decretar la supuesta falsedad material del contrato de compraventa, no realizar una debida valoración probatoria y en consecuencia dar por probado sin estarlo ciertas circunstancias fácticas que favorecían a la parte ejecutante en detrimento de la parte demandada y que según al entender del apelante son hechos que bajo las reglas de la experiencia, lógica, sana crítica y buenas costumbres no pudieran haber ocurrido.

En palabras del apelante argumenta que el A Quo, no realizó la valoración en debida forma de los dictámenes periciales realizados en el transcurso procesal, señalando puntualmente que “El Despacho en sentencia acoge de manera univoca el dictamen rendido por el perito RICHARD POVEDA DAZA, siendo esta la única prueba debidamente valorada y estudiada por el Juez, pero al margen y desconociendo el caudal probatorio obrante en el proceso que contradice el dictamen acogido.”

Ataca el dictamen pericial presentado por la parte ejecutante manifestado: *“El perito RICHARD POVEDA DAZA se fundamenta en sus conclusiones en la entrevista que le realizo al funcionario de la Notaria señor CARLOS HARVEY CLEVES NARVÁEZ, persona que rindió declaración como testigo de oficio, sin reconocer lo afirmado por el perito en el dictamen”* continuando con sus motivos de inconformidad señala *“basta con revisar el dictamen para observar que el único análisis que realiza afectando a la parte que lo contrato es frente al sello de la esquina superior pero lo hace de manera tangencial si un estudio profundo del mismo que precisamente era el objeto del dictamen, aunado, tampoco analiza el contenido literal del contrato para observar la mutilación de cláusulas y discontinuidad de la oración que termina en la página 2 e inicia en la página 3 del contrato, aspectos relevantes del dictamen documentológico”*

Realiza una exaltación de la experticia aportada por la parte ejecutada señalando, a su entender que: *“El dictamen realizado por el perito FAJARDO GUZMÁN es contundente en señalar la alteración del documento con el estudio detallado del contenido literal del documento y del sello irregular en impuesto en el documento, aunado, el dictamen estaba fundado en el sello esquintero superior, mas no, en los demás sellos o en la firma de la señora MARÍA DEL CARMEN VILLAREAL, pues, en ningún momento se desconoció la firma o los demás sellos, motivo por el cual, la pericia no estaba enfocada en ese sentido, máxime, cuando el perito POVEDA DAZA hizo el análisis de los demás sellos pero en favorecimiento de la parte que lo contrato, ya que era lo que podía rescatar del documento.”*

En cuanto a la valoración probatorio realizado por el A Quo, la parte apelante realiza su objeción de las pruebas testimoniales, señalando que el juez de instancia no realizó la valoración adecuada de las declaraciones rendidas por los señores Luis Hernán Bobadilla Castros y Carlos Harvey Cleves Narváez, como funcionarios de la Notaria Única del Circulo de Mocoa, y finaliza su oposición señalando que los testigos de los señores Jesús Martínez García, Andrea Rojas y Rosaura Santander de Garzón, fueron tachados de imparciales por cuanto poseen una relación filial directa con la parte ejecutante, además, que dicha tacha jamás fue resuelta en la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa.

Por último, el hoy objetante plantea unos hechos, que al entender del apoderado judicial de la parte demandada, serian imposible que hayan sucedido, tales como: (i) La celebración de la Promesa de Compraventa por valor de \$800.000.000.00 y simultáneamente la prórroga del Contrato de Anticresis por valor de \$20.000.000.00, (ii) Pago del canon de arrendamiento por parte del comprador a pesar de la celebración de la Promesa de Compraventa, (iii) Recepción del pago del Contrato de Anticresis por valor de \$20.000.000. (iv) Ausencia de reclamación y/o requerimiento para la firma de la escritura, (v) Dirección de notificación de la demanda ejecutiva, (vi) Falta de acompañamiento para recibir la suma de \$700.000.000. (vii) Tiempo para contar la suma de \$700.000.000, (viii) Tamaño y peso de la bolsa del dinero, (ix) No aportación del Contrato

de Anticresis original por la ejecutante y (x) No aportación del recibo de pago original o copia auténtica por valor de \$700.000.000.

3.5. Pronunciamiento del no apelante.

Por intermedio de apoderada judicial, la parte no apelante (ejecutante), realiza en el término de traslado la oposición del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia, señalando que:

- El recurso interpuesto por la parte ejecutante, se basa en subjetividades, sin soporte legal ni probatorio.
- Contrasta ambos dictámenes periciales aportados en el transcurso procesal de primera instancia, sosteniendo detalladamente la prevalencia de uno sobre el otro.
- Desarrollo un recuento de los hechos probados en primera instancia.
- Realiza la argumentación en apoyo de la tesis de la sentencia de primera instancia.
- Y, por último, despliega múltiples argumentos en contra por cada uno de los puntos que la parte recurrente sustentó como reparos en concreto contra la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta sala es competente para conocer de la apelación propuesta contra las providencias proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa de acuerdo a lo previsto en los artículos 31-1 y 321 del Código General del Proceso, estando cumplidos los presupuestos procesales para ellos y sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación.

2. Problema Jurídico.

El recurso de apelación formulado se sustenta en las supuestas fallas en que incurrió el A Quo al momento de analizar y otorgarles valor probatorio a las pruebas recaudadas en el proceso, mismas que se alegan como trascendentales para resolver el problema jurídico, por lo cual la sala deberá responder a la siguiente incógnita:

¿Cabe revocar la sentencia emitida el 05 de agosto de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa de acuerdo a los argumentos de la parte apelante y en consecuencia declarar probada la excepción de falsedad material del título ejecutivo traído para el cobro? La Sala estima que la respuesta a este problema jurídico es negativa, y en consecuencia procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, bajo la siguiente sustentación.

3. CONSIDERACIONES GENERALES.

En aplicación de la técnica del fallo, es competencia de esta Sala la constatación de la estructura de lo que en doctrina se conoce cómo presupuestos procesales, de los cuales se puede aducir que de existir defectos en tales presupuestos daría lugar a ser despachados de manera formal por no afectar el derecho sustancial o en caso contrario podría llegarse a la anulación de las actuaciones.

De la revisión del plenario se aduce que se encuentran cumplidos los presupuestos procesales considerando que, el juez de primera instancia titular del Juzgado Civil del Circuito de Mocoa como esta Sala conformada por conjuces designados se encuentran investidos de competencia para emitir las respectivas decisiones que en derecho corresponden, igualmente, se establece que las partes en contienda se encuentra legitimadas en pasiva y activa para comparecer al litigio teniendo en cuenta que las une una controversia surgida de un contrato de promesa de compraventa dentro del cual se denotan los respectivos intereses que cada parte pretende hacer valer en juicio y les fueron respetados bajo el principio constitucional del debido proceso y derecho de defensa, además son ellas las llamadas a juicio para que den cumplimiento a las decisiones que se tomen dentro del proceso, por último, no se encuentra por la Sala causales de nulidades o irregularidades procesales que deban ser decretas de oficio o a petición de parte; estando así cumplidas las condiciones materiales para emitir un fallo de mérito.

Dentro del ámbito general el trámite del presente proceso fue surtido bajo los lineamientos de los procesos ejecutivos consagrado en el Libro Tercero, Sección Segunda, Título Único del C.G.P. y en específico con base en las pretensiones de suscribir documentos conforme el artículo 434 ibídem.

En lo concerniente al caso en concreto el título base de ejecución se encuentra en un contrato de promesa de compraventa suscrito por la parte ejecutante y la ejecutada representada por un poder general que fue conferido y que afirmó posteriormente ser revocado; acto seguido se presentan reparos en concreto contra la sentencia de primera instancia en la cual se decidió ser desfavorable a los intereses de la parte ejecutada, motivo por el cual, el objeto del recurso principalmente se centra en la afirmación de la inexistencia del negocio jurídico y que el documento base es presuntamente falso, entre otros argumentos.

Se debe dejar por sentado que, los principales lineamientos para resolver el presente litigio encomendado a la Sala son los reparos concretos que fueron encausados por la parte ejecutada como sustentos de la apelación de la sentencia de primera instancia, sin embargo, se debe realizar un análisis jurídico del marco probatorio que conllevó al decisum del A Quo al igual que

la normatividad y jurisprudencia aplicada al caso en litigio, para efectos de determinar si se revoca, confirma, adiciona o modifica la sentencia recurrida.

Conforme lo anterior, también se analizará que nos encontramos dentro de una justicia rogada en la cual se busca una justicia material basándose en el principio constitucional del debido proceso y la carga de la prueba que incumbe a cada parte procesal asumirla conforme lo dispone el artículo 167 del C.G.P. *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

Entrando en la materia que se convoca en esta instancia se rememora la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ha expresado como “revisión oficiosa del título” (Sentencia STC7267 del 2017) una “potestad-deber” que se debe aplicar por los operadores judiciales en cualquier etapa del proceso, incluso en segunda instancia como necesidad y pertinencia de revisar el (los) documento (s) que componen los títulos ejecutivos, de manera formal y material para determinar la existencia de obligaciones, claras, expresas y exigibles, que contengan certeza legal y que permite al acreedor reclamar al deudor el cumplimiento de la obligación.

Sin embargo, no se debe desconocer que este estudio del título ejecutivo de forma liminar se realizó en diferentes estadios procesales hasta concluir la primera instancia, e incluso dentro de la sentencia emitida fueron nuevamente objeto de análisis y aplicación de la interpretación normativa y potestativa del fallador en establecer si las condiciones del título ejecutivo eran procedentes para continuar con la decisión meritoria, motivo por la cual, le compete a la Sala estudiar con actitud acuciosa los fundamentos que sirvieron para tomar la decisión de primera instancia, y contrastarlos con lo obrante en el plenario para así afirmar o no si está conformado un título ejecutivo.

De conformidad con los prolegómenos anteriores y de la revisión del expediente, la Sala comparte el criterio del A Quo frente a los requisitos de validez del contrato de promesa de compraventa suscrito entre la señora Paola Martínez como promitente compradora y la señora Elizabeth Tabres como promitente vendedora, para configurarse como título ejecutivo susceptible de cobro judicial, teniendo que se aplicó adecuadamente la normatividad que regula lo propio de los requisitos del contrato de promesa, esto es, la Ley 153 del 1887, que subrogó el artículo 1611 del Código Civil, en el cual, estableció lo siguiente:

ARTICULO 1611. <REQUISITOS DE LA PROMESA>. <Artículo subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887>. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a.) Que la promesa conste por escrito.

2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 <sic 1502> del Código Civil.

3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

Descendiendo al caso que nos atañe en efecto el A Quo desarrolló cada uno de los requisitos enunciados en la norma y los aplicó al contrato de promesa de compraventa que es usado como título ejecutivo, cimentando adecuadamente el criterio que comparte la Sala en el sentido que, el contrato de promesa consta por escrito, tal como se evidencia en los anexos de la demanda en folio 11 al 13 del expediente digital, suscrito y firmado por la señora Paola Martínez y la señora Elizabeth Tabares por intermedio de apoderada debidamente facultada; poder general que también reposa en el expediente a folios 14 a 20 y que desde el clausulado primero se encuentran las facultades propias para vender las propiedades de la poderdante.

En lo que respecta al segundo requisito que remite al artículo 1511 del Código Civil, que ya la doctrina y la jurisprudencia de antaño y de manera pacífica han establecido que lo adecuado es referirse al artículo 1502 ibídem, regulación normativa que trata de los requisitos para obligarse, los cuales, la judicatura los encuentra cumplidos sin que las partes, el juzgador A Quo o la Sala encuentre que no se han configurado conforme la revisión de la totalidad del debate procesal y el marco probatorio legalmente obtenido y debatido en juicio.

Concerniente al tercer requisito que refiere a tener un plazo o condición que fije la época de celebrarse el contrato, reza la cláusula octava del contrato de promesa de compraventa lo siguiente:

OCTAVO. TÉRMINO. *La escritura pública de compraventa que perfeccionará el presente contrato será extendida en la Notaria Única del Circulo de **Mocoa**, día veintisiete (27) de febrero del año dos mil dieciocho (2018). Exactamente en horas de las diez de la mañana.*

Sin mayores elucubraciones se puede establecer que esté requisito igualmente se encuentra cumplido.

Acto seguido, con el requisito que trata el numeral cuarto, no es desconocido para perfeccionar la tradición de un bien inmueble es necesario como requisitos esenciales elevar a escritura

pública la compraventa y registrarla ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en palabras de la Corte Suprema de Justicia:

La transferencia del dominio, tratándose de bienes inmuebles, se produce cuando se registra el título en la oficina correspondiente, tal y como lo ha reiterado esta Corporación: Con respecto a los bienes inmuebles, la tradición no se efectúa con la simple entrega material, sino que, por expreso mandato del artículo 756 del Código Civil, ella tiene lugar mediante la inscripción del título en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, norma que guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 749 del mismo Código, que preceptúa que cuando la ley exige solemnidades especiales para la enajenación no se transfiere el dominio sin la observancia de ellas. Esto significa, entonces, que la obligación de dar que el vendedor contrae para con el comprador respecto de un bien raíz, se cumple por aquél cuando la escritura pública contentiva del contrato de compraventa se inscribe efectivamente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente a la ubicación del inmueble, sin perjuicio de su entrega, pero, como lo tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación, entre otras en sentencia de 2 de febrero de 1945, “no es necesaria la entrega material de inmueble vendido para que se transfiera el dominio al comprador; basta el registro del título en la respectiva oficina.»

De manera tal, como lo afirmó el A Quo la promesa culminaba con el perfeccionamiento de los actos propios de la compraventa y tradición de un bien inmueble, circunstancia que permite concluir que también se encuentra cumplido este requisito, lo que permite dar paso a verificar los aspectos propios para constituirse una promesa de contrato de compraventa como un título ejecutivo.

Continuando entonces, dentro del ordenamiento jurídico la base para el análisis de los títulos ejecutivos es la aplicación del artículo 422 del C.G.P. el cual establece:

“ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. *Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.*

En contraste con la norma citada y el título ejecutivo que está bajo examinación, encuentra la Sala necesario precisar de manera concreta lo siguiente:

Las obligaciones tienen el surgimiento de las manifestaciones de las voluntades de los sujetos en aras de generar pactos contractuales cada una con intereses propios, creando así negocios jurídicamente relevantes, en el mismo sentido, se encuentran los compromisos mutuos y las sanciones ante el respectivo incumplimiento pactados previamente o por mandato de la Ley, luego entonces, la diferencia que es preponderante en este litigio radicaría entre la estructuración de un título ejecutivo para realizar valga la redundancia un cobro por trámite de proceso ejecutivo o ante la ausencia de los requisitos ser un debate judicial por un proceso ordinario.

Para el caso que convoca a la Sala se debe delimitar que desde el momento liminar de librar mandamiento de pago en la heterocomposición el tercero con poder de decisión debe establecer si el título ejecutivo simple o compuesto presta el mérito ejecutivo para resolver ese primer acto procesal, es por esa razón que, revisado el auto que libra mandamiento de pago de fecha de once (11) de febrero del año 2019, se encuentra que se basó en los elementos formales y sustanciales para acceder al trámite del proceso ejecutivo, esto es, en primera medida, el contrato de promesa de compraventa el cual da la claridad y de manera expresa respecto de cuál es el objeto contractual y las obligaciones mutuas, en segundo lugar, registra en el mismo documento contractual las limitaciones temporales dentro de las cuales cada parte contrayente debe cumplir con las obligaciones, en otras palabras, de no darse el cumplimiento se abre la posibilidad de exigirse para satisfacer la obligación por medios judiciales, y por último, lo concerniente a la asistencia de la parte ejecutante a la Notaria para dar cumplimiento a la obligación debidamente soportada con las actas de comparecencia y la inasistencia de la parte ejecutada para dar el respectivo cumplimiento que era carga obligacional, igualmente el cumplimiento de los requisitos especiales que se expresan en los artículos 433 y 434 del C.G.P.

La continuación a librar mandamiento de pago dentro del trámite procesal es dar a la parte ejecutada las oportunidades para que cumpla la obligación o ejerza el derecho de contradicción y defensa; mecanismos procesales que fueron utilizados por la parte demandada, ejerciendo el recurso de reposición contra el auto que libra mandamiento de pago, el cual, fue resuelto de manera desfavorable por medio de la providencia de fecha diecisiete (17) de junio del año 2019, tramite del cual se resalta que tanto la parte impugnante como el juez A quo advirtieron que el contrato de promesa de compraventa gozan de la presunción de autenticidad y que se advierte valido, por ende, el juzgador fundamentó ampliamente para mantener la decisión atacada, agotado así la oportunidad de presentación de excepciones previas tal como lo dispone el numeral 3° del artículo 442 del C.G.P. Subsecuentemente, se presentaron dentro del término dos escritos con medios exceptivos de carácter meritorios en los cuales de manera acérrima niegan el negocio jurídico y afirman que el contrato de promesa de compraventa es “espurio”. Debate

procesal que fue desarrollado a cabalidad por el A Quo, para llegar a la conclusión, entre otras, que no se logró desvirtuar por la parte demandada que la base del litigio no tuviera la configuración de título ejecutivo y, por lo tanto, se continuara adelante con la ejecución.

En mención de lo anterior, la Sala encuentra que, de la revisión del título ejecutivo de carácter complejo glosado en el libelo introductorio, así como del trámite procesal, la argumentación del Juez A Quo y la revisión oficiosa en esta instancia se advierte como válido para ser tramitado por un proceso ejecutivo y se deberá realizar el estudio de fondo de los reparos en concreto de la apelación presentada por la parte ejecutada a través de apoderado judicial.

4. CASO EN CONCRETO.

Se recuerda a las partes que el juez está facultado para forjar libremente su convicción según lo consagrado en el artículo 176 del Código General del Proceso, sin embargo, resulta incuestionable que para resolver el presente asunto jurídico traído a cuestionamiento se deberá revisar nuevamente las experticias aportadas por las partes en Litis, debido a que es este medio probatorio el que constituye una prueba idónea para brindar certeza a la hora de decidir, de ahí la actuación acertada del A Quo, en señalar *“para resolver estos problemas jurídicos debemos examinar y comparar los respectivos dictámenes periciales allegados por las partes en sus respectivos libelos en procurar demostrar cada una de sus afirmaciones”*

Sobre la materia de dictamen pericial el artículo 226 del Código General del Proceso, lo consagra como aquella prueba que tiene por objeto llevar conocimiento al juzgador en un campo específico, pero dicho conocimiento deberá estar fundado en algún método, científico, técnico o del arte, donde las conclusiones ahí plasmadas sirvan de guía a dirimir el conflicto suscitado, al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado que todo dictamen pericial deberá contener un mínimo de requisitos, tales como: los fundamentos, la imparcialidad y la idoneidad de quien lo elabora, esto de conformidad a la norma referenciada que señala:

“(...) El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*
- 4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*
- 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*
- 6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*
- 7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.*
- 8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
- 9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
- 10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.”*

Estos serían los presupuestos legales para el aporte de un dictamen pericial y en consecuencia para tener un valor demostrativo, establece que debe ser riguroso y cumplir con los criterios que el legislador ha previsto para tal fin, pues de lo contrario estaría en contraposición legal, y no prestaría ningún valor probatorio útil para el juzgador, el cual podrá rechazarla siempre y cuando la encuentre ilícita, notoriamente impertinente, inconducente, superflua o inútil de conformidad al artículo 168 del CGP.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, manifestando:

“En efecto, el artículo 226 del Código General del Proceso prescribe que todo dictamen, para asignársele mérito demostrativo, debe cumplir con unas exigencias, que por su importancia frente al caso se destacan las siguientes: (I) ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; (II) explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas; (III) exponer los fundamentos técnicos y científicos de las conclusiones; (IV) incluir los datos de contacto del perito; (V) explicitar la profesión, oficio, arte o actividad que es ejercida por el experto, anexando los títulos académicos y la prueba de su experiencia; (VI) señalar los casos en que el perito ha participado y, en caso de haber aplicado técnicas diferentes a la considerada para el caso, indicar las razones para ello; y (VII) manifestar que no se encuentra en una situación que le impida actuar como perito. Sobre el punto, la Corte ha sostenido que todo dictamen pericial debe observar tales requerimientos especiales, so pena de que la decisión de admisión del mecanismo extraordinario no pueda soportarse en ella, y, por tanto, deba declararse prematura la concesión”³⁰ (reiterada en AC5405, 23 ag. 2016, rad. n° 2008-00324-01; AC7246, 25 oct. 2016, rad. 2012-00116-01; AC1641, 2 ab. 2014, rad. 2009-01202-01.)

Ahora bien, en cuanto a la contradicción del dictamen pericial, y de conformidad al régimen probatorio por el cual toda prueba deberá tener la oportunidad de ser contradicha, la parte contra la cual se aduzca puede realizar diferentes acciones tales como la solicitud de comparecencia del perito a la audiencia de instrucción y juzgamiento, aportar otro dictamen pericial o realizar ambas actuaciones a escogencia de parte, esto de conformidad al artículo 228 *Ibidem*.

Superada esta etapa, se deberá proceder a la apreciación del dictamen pericial, que se realiza al momento de sentencia, de conformidad a la sana crítica, donde se valorará la solidez, claridad, exhaustividad, precisión, calidad de fundamentos, idoneidad del perito y si es del caso lo dicho en el interrogatorio realizado, además de realizar un contraste con las pruebas que obren en el proceso, tal cual está señalado en el artículo 232 del CGP.

³⁰ CSJ AC876-2022.

Al realizar un contraste con las actuaciones realizadas por el A Quo, se evidencia que el órgano de primera instancia fue acertado, realizando cada una de las etapas descritas.

4.1. Estudio de dictámenes periciales.

Por su parte y en cuanto a los reparos realizados por el apelante por el no acogimiento del dictamen pericial aportado por este y realizado por el perito Oscar Fajardo Guzmán, en contra posición del dictamen aportado por la parte ejecutante, realizado por el perito Nixon Richard Poveda Daza, se tendrá que analizar el porqué de dicha decisión y examinar cada una de las experticias presentadas.

Por ende y al revisar ambas experticias, esta sala evidencia que en lo que respecta al realizado por el perito Oscar Fajardo Guzmán que fuera aportado en el segundo escrito de contestación de la demanda de fecha 07 de junio del 2019³¹, el cual consta de 18 folios, se encuentran omisiones formales en su presentación tales descuidos como:

- (i) La ausencia de los títulos académicos y documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.
- (ii) Falta de precisión de la información requerida para señalar en debida forma la participación de otras experticias en estrados judiciales, esto es el señalamiento o identificación del juzgado o despacho donde se presentó el dictamen, los apoderados de las partes en litigio y el señalamiento de la materia sobre el cual verso.

Requisitos formales para su presentación ausentes, lo que conllevaría en garantía del derecho defensa y justicia material a no descartar de plano el dictamen, pero si repercute en restarle credibilidad.

De esta manera, se omitió tener en cuenta que todos los requisitos establecidos en el artículo 226 del Código General del Proceso, mismos que son indispensables para estructurar la solidez, claridad, exhaustividad y previsión que como se dijo en líneas anteriores debe ser una característica indispensable de este medio probatorio en particular, y que se deberán tener en cuenta para poder realizar la respectiva valoración, sin embargo el A Quo siendo garantista, paso por alto la omisión referenciada, con el fin de no cercenar derechos de la parte y proceder a su análisis y evaluación.

³¹ PDF 2018-00241-00 Cuaderno Principal 2.

Superada esta primera instancia, es de gran importancia analizar por el juzgador la imparcialidad de quien rinde el dictamen pericial, esto siguiendo los preceptos del artículo 235 del C.G.P. que estipuló:

“El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes.

Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.

*El juez **apreciará** el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso **negarle efectos al dictamen** cuando existan circunstancias que **afecten gravemente su credibilidad.***

*En la **audiencia** las partes y el juez podrán **interrogar al perito** sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad (...)* (Negritas y subrayas fuera del texto).

En lo que respecta al dictamen elaborado por el perito Oscar Fajardo Guzmán y su imparcialidad, quedo en evidencia circunstancias que afectaron gravemente su credibilidad e imparcialidad, por lo cual se dejó en entre dicho el contenido de dicha experticia, pues al ser preguntado por el Juez Civil del Circuito de Mocoa, en cuanto, si hubo algún tipo de acuerdo con la apoderada judicial Consuelo Vargas Bautista para la elaboración del dictamen pericial y su contenido, el perito manifestó: “*Si señor*”, incluso manifestó que este había asesorada a la abogada (Consuelo Vargas Bautista) que lo contrató para la realización de la contestación de la demanda, lo que evidencia que existió dependencia y parcialidad a la hora de elaboración del dictamen pericial, inmiscuyéndose en el asunto en litigio de forma personal.

Siguiendo con el desarrollo del artículo en mención, se entrará a debatir la objetividad con la que se realizó el dictamen pericial elaborado por el perito Oscar Fajardo Guzmán, y llama la atención para esta sala que dicha experticia solo mencionó elementos favorables para la parte que lo contrató, de igual forma su examen resulta ser inconcluso, pues solo se dedicó hacer un estudio de un único sello de los más de cinco sellos que posee el documento que sirve de base para el presente proceso ejecutivo, del cual se predicaba su falsedad, de igual forma omite realizar una explicación completa y puntual en cuanto a los métodos ya sean científicos, artísticos o técnicos utilizados en la elaboración de su dictamen pericial, y causa sospecha que la únicas herramientas utilizadas hayan sido lupas de diferentes aumentos y un procesador Asus, sumado al hecho que

en la interrogación del perito este manifestó que sus dichos eran propios y subjetivos, lo que va en contravía del precepto legal desarrollado que exalta la imparcialidad y la objetividad con que se deben presentar los dictámenes periciales, esto deja entre dicho la objetividad e idoneidad de la persona que rinde el dictamen, idoneidad que no pudo ser verificada por la omisión en el cumplimiento del deber legal de anexar las acreditaciones como perito experto.

Acto seguido se deberá analizar las conclusiones del dictamen pericial sobre el cual se está disgregando, que, en sus conclusiones manifestó:

“La PROMESA DE CONTRATO COMPRAVENTA suscrito en la ciudad de Mocoa del Departamento del Putumayo a los nueve (09) días del mes de agosto de dos mil diecisiete (2017) entre MARÍA DEL CARMEN VILLAREAL CABRERA con CC 32.435.055 de Medellín Antioquia quien obra representación de ELIZABETH TABARES VILLAREAL con CC No. 52.269.011 de Bogotá en calidad de promitente vendedora y PAOLA MARTINEZ GARCIA con CC No. 1.006.662.948 documento que se encuentra en el Juzgado Civil Circuito de Mocoa Proceso 860013103001 2018-00241-00 comprendido en dos hojas presenta graves irregularidades entre la primera y la segunda hoja, que permiten inferir que la segunda hoja de dicho contrato no corresponde al contrato de la primera hija siendo notable el diferente momento de la impresión de los sellos en la parte superior y en mi concepto es un documento ALTERADO”

La anterior conclusión se basó en las siguientes circunstancias: (i) Omisión del contenido de la cláusula QUINTA, (ii) Terminación abrupta de la cláusula DECIMO SEGUNDA, (iii) Omisión de la cláusula DECIMO QUINTA, (iv) No continuidad del sello de las esquinas superiores del documento catalogado como Contrato de Promesa de Compraventa y (v) Diferente grado de entintamiento en el sello de la Notaria Única del Circulo de Mocoa de las esquinas superiores del documento catalogado como Contrato de Promesa de Compraventa.

A pesar de realizar el señalamiento de estos descubrimientos en el cuerpo del dictamen pericial, el perito Oscar Fajardo Guzmán, a la hora de ser preguntado por sus conclusiones y la forma en que llegó a realizar sus descubrimientos, este manifestó que sus planteamientos son en su mayoría de tipo subjetivo, además no supo argumentar los supuestos factores científicos, técnicos o artísticos, utilizados para la elaboración de su dictamen pericial y así llegar a la conclusión manifestada.

Sobre este acápite la Corte Suprema de Justicia, a conceptuado:

“Por otra parte, no se tuvo en cuenta que en el dictamen pericial no se explicaron cuáles fueron los exámenes, métodos, experimentos o fundamentos técnicos o científicos que

*permitieron llegar a sus conclusiones (art. 226 del C.G.P.), requisitos indispensables y de los cuales depende la solidez, claridad, exhaustividad y precisión que debe caracterizar a ese medio de prueba, y que en todo caso deben tenerse en cuenta para la correspondiente valoración. El artículo 232 de la misma Codificación, imperiosamente ordena: «[e]l juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso».*³²

Fue tal la contrariedad del perito Oscar Fajardo Guzmán, que a la hora de ser preguntado por las “omisiones” o “lapsus” de escritura que presenta el documento utilizado como base del proceso ejecutivo, este señaló que no pueden ser constitutivas de falsedad o alteración y que pueden ser consecuencia de un error al momento de la creación del documento, seguido fue indagado por la diferencia en el grado de entintamiento en los sellos que aparecen impuesto en la esquina superior de las hojas del documento cuestionado y respondió que esto se puede deber a la fuerza o grado de presión realizado al momento de la estampación del sello de la Notaria Única del Circulo de Mocoa, y es precisamente por lo dicho por el perito Oscar Fajardo Guzmán, en diligencia de Instrucción y Juzgamiento que no fue posible para el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa – Putumayo, acoger la postura presentada por aquel, máxime cuando presentó tales contradicciones al momento de su interrogación y las conclusiones descritas en su dictamen pericial.

Se recuerda que para que el dictamen pericial tenga eficacia probatoria, según la Corte Suprema de Justicia este deberá contener:

*“a) que sea un medio conducente respecto del hecho por probar; b) que el perito sea competente para el desempeño de su encargo; c) **que no exista motivo serio para dudar de su imparcialidad o sinceridad;** d) que esté debidamente fundamentado; e) **que sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos;** y f) que del trabajo se haya dado traslado a las partes; correspondiendo al juez el análisis de tales requisitos para establecer la eficacia probatoria del dictamen.”*³³
 ((Negrillas y subrayas fuera del texto).

En ese sentido y ante las omisiones señaladas, la sala concuerda con el A Quo, en considerar que la prueba pericial aportada por la parte ejecutada se encuentra deficiente en el entendido que no posee claridad, ni mucho menos fundamentos técnicos o científicos que se exigen en materia de

³² CSJ AC3142-2022.

³³ CSJ SC3689-2021.

experticias, por lo cual no se pudo considerar como medio de prueba idóneo para determinar algún tipo de adulteración o falsedad en el documento utilizado como base del cobro ejecutivo.

Al contraste del dictamen pericial que fuera rendido por Nixon Richard Poveda Daza, y aportado en el escrito de contestación de las excepciones de la demanda por la parte ejecutante³⁴, que consta de 45 folios, del cuerpo de la experticia presentada en primera instancia, se avizora el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para su procedencia, de conformidad al artículo 226 del Código General del Proceso, por lo cual no se hace necesario su reiteración.

Una vez superada la etapa inicial, se deberá analizar la solidez, claridad, exhaustividad, precisión, calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y si es del caso el interrogatorio del mismo, esto bajo la sana crítica.

En lo que respecta a la solidez y exhaustividad del dictamen pericial elaborado por el perito Nixon Richard Poveda Daza, encuentra la sala, que el mismo abarco todos los aspectos relevantes del documento dubitado, exponiendo puntos que favorecían, como también, aquellos que podrían causar algún perjuicio a la parte quien contrato el dictamen pericial, lo que evidencia sin ninguna duda, la objetividad e imparcialidad con la que el experto realizó el dictamen pericial, asistió a la Notaria Única del Circulo de Mocoa, para estudiar y descubrir el proceso de estampación de los sellos húmedos de la época en que se realizaron aquellos que reposan en el documento cuestionado y pudo comparar que debido a que es una labor manual la estampación de los sellos puede quedar discontinua, utilizó el sistema comparativo, para buscar vestigios de alteración, sustracción o falsedad del documento cuestionado y analizó la totalidad del cuerpo del documento traído para el cobro, concluyendo que a pesar que uno de los sellos húmedos que aparecen estampados no posee una continuidad, debido a que la continuidad o no de los sellos está sujeta a múltiples factores, tales como grado de entintamiento, presión, ángulo en que se realiza la estampación, cansancio del funcionario que estampa los sellos, superficie utilizada, dobleces realizados en el documento, ETC. por lo cual, solo por este hecho no puede dar pie para calificar al documento como alterado, máxime, cuando en el mismo cuerpo del documento existe otro sello húmedo que también representa la continuidad de hojas el cual está situado en la mitad de las dos hojas del documento.

Lo anterior fue concordante, con los resultados expuestos por aquel, al manifestar:

“finalmente y conforme a lo observado y acorde con las características de ubicación topográfica de los sellos circulares superiores vistos a en el folio 1 y 2 de la promesa de contrato de compraventa NO es posible afirmar categóricamente por ese solo hecho que

³⁴ PDF 2018-00241-00 Cuaderno Principal 2.

exista alteración del documento o sustitución e folios, pues al analizar la integridad del documento en cuanto a los cuatro sellos restantes más el rectangular y la firma del notario además del reconocimiento que hiciera el mismo funcionario de la notaria los sellos húmedos son legítimos y de estampación directa.

Juicio de identidad: con base en las observaciones efectuadas es objetivo afirmar que el documento cuestionado PROMESA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA presenta cinco sellos circulares AUTÉNTICOS de la NOTARIA ÚNICA DE MOCOA PUTUMAYO y un sello rectangular acompañado de la firma notarial y que las firmas allí impuestas por los intervinientes más la impresión dactilar son de ejecución directa sobre la superficie.

CONCLUSIÓN: con base en el análisis anterior y conforme al material aportado para cotejo se concluye lo siguiente:

PRIMERO: La PROMESA DE CONTRATO DE COMPRA VENTA original de fecha 9 de agosto de 2017, que reposa como base del proceso ejecutivo 2018 00241 en el despacho del Juzgado Civil del Circuito de Mocoa Putumayo, suscrita entre MARÍA DEL CARMEN VILLAREAL CABRERA Y PAOLA MARTINEZ GARCIA presenta sellos húmedos notariales legítimos de estampación directa conforme a los patrones de comparación o modelos de referencia aportados por este despacho notarial.

SEGUNDO: El funcionario del despacho de Mocoa Putumayo CARLOS HARVEY CLEVES NARVÁEZ señaló que por tratarse de una actividad manual la estampación de sellos húmedos, la continuidad de una impronta o sello puede variar así como puede variar la tonalidad cromática que está asociada a la mayor o menor presión ejercida sobre el sello o al hecho que repisar en algunas ocasiones un sello ya estampado, y que la falta de continuidad o correspondencia entre dos partes de un mismo No necesariamente está asociada o indica alteración sino que es común que exista discontinuidad en los sellos húmedos o no casen teniendo en cuenta que no es una labor automatizada sino manual la adelantada por los funcionarios de ese despacho notarial.

De acuerdo con la ubicación topográfica de los sellos circulares superiores vistos en el folio 1 y 2 de la promesa de contrato de compra venta NO es posible afirmar categóricamente que por ese solo hecho exista alteración del documento, pues al analizar la integridad del documento en cuanto a los cuatro sellos restantes más el rectangular y la firma del notario además del reconocimiento que hiciera el mismo funcionario de la notaria los sellos húmedos son legibles y de estampación directa.

No se hallaron vestigios de alteración por borrado mecánico en el documento cuestionado.”

Conclusiones a las que llegó al perito Nixon Richard Poveda, de forma clara y exhaustiva y que fueron reivindicadas al momento del interrogatorio del perito, donde explicó ampliamente cuales fueron los métodos científicos, técnicos o artísticos, utilizado por aquel para la realización de la experticia y además añadió, que había valorado la redacción del documento verificando si existió o no alteraciones, montajes de escaneo, la clase del papel y demás circunstancias de forma amplia, comprobación que no goza el dictamen pericial rendido por Oscar Fajardo Guzmán.

Por último, no se evidencia que el dictamen pericial realizado por el perito Nixon Richard Poveda Daza, se haya basado de forma unísona en la declaración realizada por el funcionario de la Notaria Única del Circuito de Mocoa, el Sr. Carlos Cleves, debido a que este, en la declaración de testimonio, manifestó que si se había reunido con el perito, que le había indicado y explicado la forma de estampación de sellos, además que le brindó colaboración para que pudiera apreciar los sellos y demás elementos utilizados en la Notaria Única del Circuito de Mocoa, por el contrario, la entrevista realizada, demuestra rigurosidad y amplitud del trabajo realizado por el perito, indicando que se dio a la tarea de examinar la fuente de los sellos húmedos que aparecen en el documento dubitado, contrario a lo sucedido con aquel realizado por el perito Oscar Fajardo Guzmán, el cual según lo manifestado por aquel, no acudió a la Notaria Única del Circuito de Mocoa, una razón más que demuestra por qué su experticia no fue acogida por el A Quo.

Por lo cual y al entendido de esta sala, contrario a lo manifestado por la parte apelante única, en consonancia con el artículo 232 del C.G.P. conforme al cual le corresponde al fallador la apreciación del dictamen bajo las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos y la idoneidad del perito, puede colegir que en efecto, dentro del presente asunto, el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa – Putumayo, no cayó en error, al momento de la valoración de los dictámenes periciales aportados por las partes procesales y en consecuencia la escogencia de aquella experticia realizada por Nixon Richar Poveda Daza, la cual goza de pleno valor probatorio, en razón a que el perito indicó con suma precisión, no solo la metodología empleada en la elaboración del mismo, sino que anexó cada uno de los soportes de la experticia, a diferencia de su contraparte, cumpliendo a cabalidad las previsiones del artículo 235 ibídem, conforme al cual, el perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, soportando sus conclusiones con los fundamentos técnicos y científicos propios de la experticia realizada, de allí que se tenga como un medio que lleva claridad, tanto al A Quo, como a la presente sala de conjueces, sobre el asunto materia del conocimiento técnico.

Por último, no se debe desconocer que las pruebas periciales, así como la totalidad del marco probatorio es para nutrir al convencimiento del juez acerca del litigio y la búsqueda de la verdad para sostener un fallo en justicia y derecho, advirtiéndose que para este caso no existe una tarifa legal, motivo por el cual los dictámenes como se refirió son apoyos para el operador judicial que no por el simple hecho de ser presentados se deban acogerse indudablemente. Lo anterior, se complementa en el sentido que el debate de los dos dictámenes se centraba en demostrar o no la falsedad que afirmó la parte ejecutada de la promesa de contrato de compraventa, sin embargo, tuvo mayor peso el que determinó que no hubo falsedad tanto por las carencias del aportado por la parte ejecutada como por no desvirtuarse inequívocamente la presunción legal de autenticidad de los documentos conforme el artículo 224 del C.G.P. considerándose que el documento si bien tiene falencias en la elaboración y en el ejercicio de plasmar los sellos que se demostró si pertenecer a la Notaría, no llegan al grado de limitar el derecho de acceso a la administración de justicia de la parte ejecutante para realizar un cobro judicial.

Sumado al hecho, que no solo ese documento denominado de contrato de promesa de compraventa fue el único como soporte para el fallador, sino, la totalidad del recaudo del material probatorio que condujo a que las aseveraciones de la parte ejecutada no tuvieran mayor resonancia por ser carentes de sustentos facticos y demostrativos.

4.2. De la valoración probatoria testimonial.

En cuanto a los reparos realizados sobre la valoración de las pruebas testimoniales practicadas en el proceso judicial, se deberá manifestar, que si bien el A Quo, no realiza una valoración de forma individual y apartada de cada uno de los testigos rendidos, si realizó la valoración conjunta de todo el marco probatorio para así llegar al fallo del asunto, véase que señala: *“Aunque el señor notario único de Mocoa, en su testimonio aseguró que el sello se hizo con suficiente entintado el sello estuvo homogéneo, pero también dijo que sellos se colocaban muchos a lo largo de la jornada, es posible dado que el sello es húmedo y su estampación es sobre humana, en esa ocasión la estampación no haya sido homogénea”*, continua en el análisis de las pruebas obrantes *“lo dicho por el mismo Notario Bobadilla Castro no desmerita el dictamen de Poveda y la conclusión de poder establecer categóricamente que el documento haya sido alterado porque siempre anuncio que en todo caso se debería pedir un examen de un profesional en la materia”*, además de la declaración de tener en cuenta la declaración del señor Notario Luis Hernán Bobadilla, también apreció el testimonio del señor Carlos Cleves, quien es funcionario de la Notaria Única del Circulo de Mocoa, al respecto señalando el A Quo en su decisión que *“El señor Cleves Narváez, por su parte recordó que si atendió al perito a quien se le menciona el nombre del perito, han pasado más de 3 años de hecho dijo, si bien rechaza las afirmaciones del perito se observa una tonalidad puede variar, admite la posibilidad de errores humanos en momento de impresión de los sellos, no tiene certeza sobre la discontinuidad de los sellos que se puede perder*

la continuidad de los sellos pero no la homogeneidad, que allí hay algo importante. Lo observa el juzgado que se presenta esa circunstancia, los sellos si hay discontinuidad como él mismo perito Poveda lo señaló a parte del perito Fajardo, pero se mira, que las letras corresponden al mismo sello y que el perito Poveda lo corrobora con la visita a la Notaría y de esos sellos tomo improntas como se puede observar en folio 270 del expediente original y que hacen parte del dictamen pericial. Cleves Narváez dice que viene trabajando en la Notaría por 23 años, y que también colabora con las puestas de sellos, aunque el sello en cuestión él no lo impuso afirmó, dice que ilustra al perito como se usaban los sellos, porque no era procedimiento que estaba por norma, que eran directrices del notario, dijo como se colocaba el sello en la esquina, dice en el caso presente no ha existido sustracción de sellos o falsificación de sellos en la notaría de Mocoa, para por ese medio poder determinar que el sello se impuso en diferentes tiempos y momentos una circunstancia más para acoger el dictamen de Poveda”

De igual forma en la parte considerativa, esta sala avizora, que el A Quo, tuvo en cuenta las declaraciones rendidas por la señora Elizabeth Tabares Villareal y María del Carmen Villareal, entrando analizar que las mismas eran carentes de sustentos probatorios y por lo tanto contrarias a la realidad, pues en lo que respecta del pago y recibimiento de la suma inicial del Contrato de Promesa de Compraventa, por un valor de SETECIENTOS MILLONES DE PESOS, aquellas afirmaron en su declaración que nunca habían recibido dicha suma, sin embargo, del mismo cuerpo del Contrato de Promesa de Compraventa, en su cláusula CUARTA, acepta que se realizó dicho pago y además existe en copia un recibo de caja de menor por la suma anteriormente referenciada y aceptado así mismo por quien actuó como mandataria especial de la ejecutada.

Hasta aquí es evidente para este órgano colegiado que el A Quo, tuvo en cuenta incluso en mayor y primera medida todas aquellas declaraciones y testigos que fueron decretados a favor de la parte demandada.

Ahora bien, en lo que respecta de aquellos testigos que fueron decretados a favor de la parte ejecutante, también existe un análisis de forma general en su apreciación y fueron utilizados para resolver el asunto, así pues, en lo atinente del señor Juan Carlos Cerón y que no fuera objeto de tacha alguna, el A Quo, sustrajo que *“Juan Carlos Cerón que dijo que el inmueble le fue ofrecido por la señora Villarreal Cabrera quien pedía entre 800 y 900 millones de pesos”*, manifestación que concuerdan con lo establecido en el Contrato de Promesa de Compraventa, más adelante el despacho puntualiza las declaraciones de las señoras Rosaura Santander de Garzón y Carmenza Rojas García, señalando que: *“De acuerdo con lo dicho, lo que entran es a corroborar la real entrega de la suma de 700 millones de pesos, pues dan razones de cómo se armó los 700 millones, como se trasladaron hasta la notaría y la última dijo donde se entregaron, inclusive que faltando dichos testimonios la sola cláusula cuarta era suficiente para acreditar o es suficiente para acreditar la entrega de 700 millones de pesos, de modo que la tacha de falsedad anunciaba*

en alegatos de conclusión, por parte del señor apoderado de la demandada, el llamado recibo de caja número 0124 del 9 de agosto de 2017 es irrelevante, porque de ningún modo demerita o desmiente el contenido de la cláusula cuarta de la promesa de contrato de compraventa, en conclusión la demandante entregó la suma de 700 millones a la demandada como pago anticipado del contrato de compraventa del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 440- 57543.”

Respecto a las declaraciones realizadas por la ejecutante señora Zuleima Paola Martínez García, no se realiza alusión alguna más que la simple congruencia de los dichos por aquella y los hechos señalados con la demanda, debido a que las declaraciones de las personas que tienen un interés directo en la Litis no podrían servir de fundamento de peso para resolver la controversia judicial planteada.

Por último, en cuanto a la declaración rendida por Jesús Anin Martínez García, el Despacho de primera instancia no utilizó sus planteamientos en la parte considerativa, al respecto encuentra la presente sala de conjueces, que el testigo no poseía un conocimiento directo del negocio jurídico realizado entre la señoras Zuleima Paola Martínez García y Elizabeth Tabares Villareal, lo que lo convierte en un testigo de oídas irrelevante para resolver la litis judicial y es por ese motivo que el A Quo no fundamenta su decisión en la declaración presentada.

Dicho en otras palabras, no es admisible para esta sala que haya existido una valoración indebida de las pruebas testimoniales, por el contrario, el A Quo, fue prudente en realizar el examen de los testigos presentados para así motivar su sentencia, otra cosa sería que el apelante no se encuentra satisfecho con la interpretación realizada por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa.

En lo que respecta a las tachas de imparcialidad formuladas por el apelante en contra de los testimonios de los señores Jesús Anin Martínez García, Rosaura Santander de Garzón y Andrea Carmenza Rojas, tiene razón el quejoso que las mismas no fueron resueltas al momento de emitir sentencia, sin embargo, esto no conlleva a que las declaraciones sean desechadas, simplemente le pone al juzgador, en el entendido que, deberán ser valoradas de conformidad a la sana crítica y con un grado mayor de rigurosidad, al respecto el Doctor Hernán Fabio López Blanco, afirma:

“El juez no puede declarar que el testigo es sospechoso, esa declaración no es viable simplemente se limita a recibir las pruebas en orden a demostrar el motivo de la sospecha para apreciarlas en sentencia o el auto que defina el incidente para el cual fue destinado el testimonio sin que cambie en nada la percepción de la declaración.”³⁵

³⁵ LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO (2008), Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Pruebas, t. II, Bogotá, Dupre.

Desde antaño la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado sobre el tema que:

“La sola tacha por sospecha no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio, ya que de esa circunstancia no cabe inferir sin más, que el testigo faltó a la verdad. Como lo advirtió el fallador, cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones, a través del cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en principio infunden, y en fin, si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les debe otorgar”³⁶

Por lo expuesto no encuentra la Sala que hayan existido yerros o errores en la apreciación de los testimonios referenciados, pues como lo dijo de forma acertada el A Quo, las declaraciones de parte y los testimonios solamente corroboran ciertos hechos facticos, los cuales ya se encontraban probados con las pruebas documentales allegadas al proceso judicial, de aquí que no sería diferente la apreciación que realizara el Juzgador.

Por último y en cuanto a lo que fuera denominado por el apelante como situaciones fácticas e indicios que no coinciden con las reglas de la experiencia, la lógica, la sana crítica y las buenas costumbres, se recuerda a las partes en litigio, que los juzgadores solo podrán fallar de conformidad a las pruebas obrantes en el proceso judicial y será ese marco probatorio el que sirva como soporte para la toma del fallo, dejado por sentado lo anterior, esta Sala encuentra que:

- La celebración de la Promesa de Compraventa por valor de \$800.000.000, y simultáneamente la prórroga del Contrato de Anticresis por valor de \$20.000.000, dichos negocios son independientes entre sí y del material probatorio allegado al proceso, se encuentran demostrados los aludidos contratos, en el cual el contrato de anticresis no posee ninguna tacha y se tiene como válido.
- Pago del canon de arrendamiento por parte del comprador a pesar de la celebración de la Promesa de Compraventa, no entiende la Sala por qué la exaltación o sorpresa del apelante en este sentido, pues si bien se realizó el Contrato de Promesa de Compraventa, este no transfiere la titularidad del bien por solo es acto y de ahí que la ejecutante le corresponde seguir pagando el canon de arrendamiento.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 28 de septiembre de 2004, expediente No. 11001-31-03-000-1996-7147-01.

- Recepción del pago del Contrato de Anticresis por valor de \$20.000.000, como se dijo en el primer punto, debido a que son contratos y obligaciones diferentes, es totalmente valido la cancelación del contrato de anticresis y por ende el pago recibido como tal.
- Ausencia de reclamación y/o requerimiento para la firma de la escritura, al respecto se recuerda que esto no es un requisito legal, ni fue un requerimiento contractual, ni mucho menos indispensable para la celebración del negocio jurídico, pues es una actuación potestativa de las partes realizar dicho trámite.
- Dirección de notificación de la demanda ejecutiva, debido a que en el contrato de promesa de compraventa se realiza en la ciudad de Mocoa – (P) y es precisamente en dicho municipio donde se debía concretar el negocio, de aquí se tenía que sería el domicilio, sumado al hecho que, en la cláusula décimo quinta, establecieron las partes contractuales que en caso de conflicto el factor territorial de competencia seria en el municipio de Mocoa – (P).
- Falta de acompañamiento para recibir la suma de \$700.000.000, tiempo para contar la suma de \$700.000.000, tamaño y peso de la bolsa del dinero, de conformidad con el marco probatorio allegado al proceso judicial de la referencia, no existe forma para demostrar los planteamientos manifestados por el apelante en los puntos señalados, motivo por el cual no puede la sala entrar en aspectos subjetivos.
- No aportación del Contrato de Anticresis original por la ejecutante y no aportación del recibo de pago original o copia auténtica por valor de \$700.000.000, son circunstancias que no interfieren o modifican la Litis judicial, pues de no haberse aportado el recibo de pago en original y si en copia, del cuerpo del Contrato de Promesa de Compraventa, se prueba el pago de los SETECIENTOS MILLONES DE PESOS, igualmente, el recibo no fue desconocido o tachado de falso por la parte ejecutada dentro de las oportunidades que admite el C.G.P. por lo cual, se tiene la respectiva presunción de autenticidad conforme el artículo 246 del C.G.P.

En este orden de idas, no le queda más remedio a la Sala que proceder a confirmar la sentencia de primera instancia en cada uno de sus numerales, por cuanto, para esta corporación no se encuentran elementos constitutivos de la supuesta falsedad alegada en el documento que sirvió de base para la interposición de la demanda ejecutiva con obligación de suscribir documento, lo anterior de conformidad a lo analizado anteriormente.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, las costas de segunda instancia estarán a cargo de la parte apelante, es decir la parte ejecutada, por ser el extremo vencido del litigio.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOCOA, SALA DE CONJUECES**, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los autos proferidos en la audiencia celebrada el 26 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia del 05 de agosto del 2020, emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa, dentro del proceso ejecutivo adelantado por Zuleima Paola Martínez García, en contra de Elizabeth Tabares Villareal, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

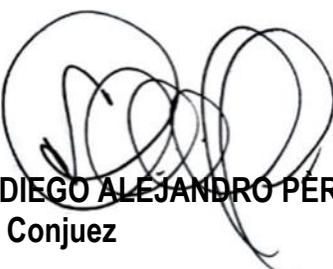
TERCERO: COSTAS en segunda instancia a cargo de la parte recurrente y a favor de la parte ejecutante. Inclúyase como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

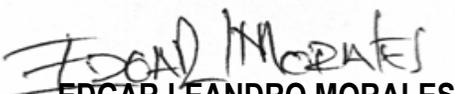
CUARTO: la presente providencia se notificada mediante estados virtuales conforme lo ordena el artículo 9º de la ley 2213 de 2022, con remisión de esta providencia en archivos PDF, con remisión a los correos de la partes siempre que obren en el expediente.

QUINTO: Oportunamente devuélvase el expediente de manera virtual al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARMEN YENITH BEDOYA CHÁVEZ.
Conjuez Ponente


DIEGO ALEJANDRO PÉREZ STERLING
Conjuez


EDGAR LEANDRO MORALES.
Conjuez